

İDARE HUKUKU YÖNÜNDEN AFET RİSKİ
ALTINDAKİ ALANLARIN KENTSEL DÖNÜŞÜM
SÜRECİ

Onur KAPLAN

115613034

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Danışman: Doç. Dr. Taner AYANOĞLU

2017

İDARE HUKUKU YÖNÜNDEN AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN
KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİ

THE PROCESS OF URBAN TRANSFORMATION IN THE AREAS UNDER
DISASTER RISK FROM THE POINT OF ADMINISTRATIVE LAW

Onur KAPLAN

115613034

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Taner AYANOĞLU :



Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. iur. Burak ODER :



Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Bige AÇIMUZ :



Tezin Onaylandığı Tarih

: 13.04.2017

Toplam Sayfa Sayısı

: 251

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Kentleşme
- 2) Kentsel Dönüşüm
- 3) Riskli Yapı
- 4) Riskli Alan
- 5) İdari Faaliyetler

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Urbanization
- 2) Urban Transformation
- 3) Risky Structure
- 4) Risky Area
- 5) Administrative Activities

“–Birçok durumda yeniden yapmanın başlangıcı olarak yıkmak gerekir.”

Bertrand Russell

ÖZET

Eski çağda var olan avcılık ve toplayıcılık sisteminden üretim sistemine geçilmesi ile birlikte oluşan bir aradalık hali, toplu yaşama geçiş sürecinin başlangıcına vesile olmuştur. İnsanların bir arada yaşamaya başlamasına koşut olarak ihtiyaçlar artmış; bireylerin yaşayış biçimi ve üretim şekli evrilmiştir. Bu gelişmeler doğrultusunda kent kavramı oluşmuş ve yeni bir form kazanmıştır. Geçmişte oluşturulan kent yapısının zaman ilerledikçe küresel düzlemde yaşanan diğer gelişmelerle birlikte değişime uğraması ve nüfusun kent alanlarında yoğunlaşması olgusu kent mekânlarının değişmesi, yenilenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Sanayi Devrimi'yle birlikte artan makineleşme olgusu, kırsal bölgelerden yeni kurulan sanayi bölgelerine olan göçler ve sanayi bölgelerindeki altyapının o günün koşullarına göre yetersiz oluşu, çarpık kentleşmeyi de beraberinde getirmiştir. Bunun sonucunda kent içinde yaşanabilecek olası afet riskine karşı önlem almak kaçınılmaz bir durum haline gelmiştir. Söz konusu risk unsurunun varlığına karşın daha önce izlenen yanlış kentleşme politikaları ve bu alanda mevzuatın yetersiz olması sebebiyle, bu ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Türkiye umumi hayata etkili doğal afetlere sıkça maruz kalan bir ülkedir. Meydana gelen afetler ara ara gerek köy gerekse kentlerde büyük hasarlara, konutların yıkılmasına ve çok sayıda can ve mal kaybına yol açmaktadır. Bu gibi durumlarda hasar ve zararların telafisine çalışmak; kentlerin özellikleri ve şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak ve toplu konut teşebbüslerini desteklemek Devletin var olan görevlerindendir. Bu doğrultuda, 6306 sayılı Kanunda öngörülen sisteme uygun biçimde riskli yapıların ve riskli alanların tespiti ve riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde gerçekleştirilen yıkım faaliyeti anlatılarak yıkım sonrası sürecin işleyişi idare hukuku boyutuyla irdelenecektir.

ABSTRACT

In ancient history, there were many primitive systems in the world; for example, hunting and gathering systems. However the discovery of new ways of co-existence brought along new needs; altering the way of life of individuals and the means of production as well. Meanwhile, people started to live together, their needs undoubtedly rose and people's manufacture types and their existence have been changed. In line with these developments, the notion of "city" has emerged and adopted a new form. As time progressed, the city structure has endured recent developments, in line with developments on a global scale. On the other hand, high population density causes spatial changes and needs of regeneration. So, cities structure is rapidly deteriorated. For our country, the problem of irregular urbanization came out as a result of the migration that began in the late 1960s due to the mass production from rural to industrial zone and the lack of proper infrastructure in the industry zones. Consequently, it was inevitable for the government to take precautions in order to avoid potential disaster risks. The Law on Transformation of Areas under the Disaster Risks (Law No. 6306) entered into force in 2012 with an aim to make up for both previous wrong urbanization policy that had been done and inadequate legal regulations that were in effect. Turkey is often exposed to many natural disasters which are effective on public life. Catastrophic disasters cause to irrevocably great damage in cities and villages and loss life and property. In such cases, to compensate for damages and loss and to take measures to meet housing needs within framework of plan that considers characteristics of cities are assigned to the State. In this direction, the determination of risky structures and risky areas in accordance with the system envisaged in the Law no. 6306 and the demolition activities carried out in the land, where risky structures are located are explained and the basis of the process of the transformation of under disaster areas, shall be examined with regards to the administrative law dimension in this study.

ÖNSÖZ

Bu çalışma konusunu seçmemde yardımcı olan ve beni, tezimin tamamlanması sürecinde çalışmalarımnda cesaretlendiren tez danışmanım Doç. Dr. Taner Ayanoglu'na ve çalışmalarımnda destek veren, katkılarını esirgemeyen ve sorularımı her daim cevaplayan Yrd. Doç. Dr. iur. Burak Oder'e teşekkürlerimi sunarım.

Kentsel dönüşüm kavramı, kent içerisindeki çöküntü alanlarının farklı yöntemler izlenilmek suretiyle dönüştürülmesinin amaçlayan, ekonomik, sosyal ve hukuki boyutları olan bir kavramdır. Bu kavram incelenirken kentin tanımının yapılarak kentleşme sürecinin inkişafını da açıklamak gerekmektedir. Tarihsel süreç içerisinde büyük kent merkezlerinde artan nüfusa koşut olarak ihtiyaçlar da artmıştır. Söz konusu ihtiyaçların karşılanabilirliği noktasında, özellikle altyapısı yetersiz olan kentlerde, yeterli kentleşme politikasının izlenememesi neticesinde sağlıklı ve düzensiz bir yapılaşma meydana gelmiştir. Bu kapsamda sorunun çözümüne yönelik olarak iyileştirme ve dönüşüm süreci işletilerek, beklenen çözümün sağlanması hedeflenmektedir.

Başlangıçta kentin belli alanlarının güzelleştirilmesi ve yenilenmesi amacıyla matuf olarak yer verilen kentsel dönüşüm kavramı, zaman içinde sağlıklı ve düzensiz kentleşmenin doğurduğu telafisi güç durumlar karşısında daha önemli hale gelmiştir. Dolayısıyla daha sonraki yıllarda, kentsel dönüşüm süreci yıpranan tarihi varlıkların korunması, köhnemiş kent mekânlarının yerine gelişim ve dönüşüm alanlarının oluşturulması ve afet vb. olayların doğuracağı olumsuz neticelerin önüne geçilmesi maksadıyla işletilmiş ve ilgili mevzuat da bu doğrultuda şekillenmiştir. Hukuksal açıdan değerlendirildiğinde; kentsel dönüşüm süreçlerine dair gerek mevzuat gerekse uygulama düzeyinde bazı eksikliklere değinmek gerecektir. Kentsel dönüşüm süreçlerine dayanak oluşturan mevzuatta bazı kavramların açık biçimde tanımlanmamış olması, idareye bırakılan takdir yetkisinin çok geniş olması, uygulamada bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edilmesine sebebiyet vermektedir. Özellikle kentsel dönüşüm süreçlerinin değerlendirilmesi bakımından

idarenin kullandığı kamu gücü, bu sürece dair idarenin faaliyetleri ve bu faaliyetlerden doğan sorumluluğu göz önüne alındığında; idare hukuku disiplininin bu süreçte çok önemli bir rol oynadığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu doğrultuda çalışma, idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarını 6306 sayılı Kanun sistematığı göz önünde bulundurulmak suretiyle idare hukuku boyutu ile anlatılmasını amaçlamaktadır.

Afet riski altındaki alanların kentsel dönüşümünü ve bu uygulama sürecindeki idare hukuku boyutunu daha iyi kavrayabilmek için uygulamaların hukuki niteliği üzerine düşünmek ve bu uygulamalara yüklenen anlamın tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmada öncelikle kent kavramı ve kentleşme olgusunun tarihsel süreçte nasıl meydana geldiği açıklanarak kentsel dönüşümü gerektiren problemlere değinilmiştir. İkinci bölümde, olası bir afet halinin kent mekânlarında doğuracağı olumsuz sonuçların önüne geçilmesi amacıyla çıkarılan 6306 sayılı Kanun çerçevesinde, riskli yapının ve riskli alanların tespiti, söz konusu tespit işleminin hukuki niteliği ve bu işleme karşı başvurulabilecek itiraz ve yargı yolları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek yıkım sürecinde anlaşmanın hangi şekilde gerçekleştirileceği, bu anlaşmanın hukuki etkisi ve idarece gerçekleştirilecek yıkım faaliyetine karşı başvurulabilecek itiraz ve yargı yolları değerlendirilmektedir. Dördüncü bölümde, yıkım sonrası sürecin işleyici ve hak sahiplerinin arsa payı oranında tespiti hususu anlatılarak; idarece gerçekleştirilen kamulaştırma ve arazi planlama faaliyeti idare hukuku boyutu göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise, afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm süreçleri hakkında genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR CETVELİ	ix
KAYNAKÇA	xi
ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ	xliii
GİRİŞ	1

§ BİRİNCİ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI, YÖNTEMLERİ VE AMAÇLARI

I. Kent Kavramının Tanımı	4
II. Kentleşme Kavramının Tanımı ve Kentleşme Süreci	10
A- Kentleşme Kavramı	10
B- Kentleşme Hareketlerini Doğuran Faktörler ve Sanayi Devrimi'nin Rolü	15
C- Türkiye'de Kentleşme Süreci, Konut İhtiyacı ve Gecekondulaşma	18
III. Kentsel Dönüşüm Kavramının Tanımlanması ve Uygulama Yöntemleri	24
IV. Türkiye'de Kentsel Dönüşümle İlgili Yasal Düzenlemeler	32
V. Afet Riski Altındaki Alanlarda Kentsel Dönüşüm Uygulamalarını Gerektiren Nedenler ve "Risk" Unsuru	41
VI. Afet Riski Altındaki Alanlarda Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Niteliği ..	46
A- Kamu Hizmeti Olarak Kentsel Dönüşüm Uygulaması	46
B- Kolluk Faaliyeti Olarak Kentsel Dönüşüm Uygulaması	50
VII. Afet Riskine Karşı Tesis Edilecek Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Amaç Ögesi	55

§ İKİNCİ BÖLÜM

TESPİT AŞAMASI

I. Riskli Yapının Tespiti	65
A- Riskli Yapının Tespitinde Yetki Unsuru	67
B- Riskli Yapının Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek İtiraz Yolu	79
C- Riskli Yapı Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek Yargı Yolu	83
II. Riskli Alanın Tespiti	91
A- Olağan Usulde Riskli Alanın Tespiti	91
B- Ek Madde 1 Kapsamında Riskli Alanın Tespiti	101
1. Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Bozulmasına Bağlı Riskli Alan Tespiti	101
2. Planlama Yetersizliğine Bağlı Tespit	106
3. Altyapının Yetersiz veya Hasarlı Olması ya da İmar Mevzuatına Aykırı Yapılaşmanın Varlığına Bağlı Tespit	109
C- Olağan Usulde Riskli Alan Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek İtiraz ve Yargı Yolları	119
D- Ek md.1 Kapsamında Yapılacak Riskli Alanın Tespiti İşlemine Karşı Yargısal Başvuru Yolu	125

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARDA YIKIM

I. Riskli Yapının Yıkımı Öncesinde Anlaşma Süreci.....	132
A- Karar Alma Süreci	139
B- Güçlendirmeye Dair Düzenlemenin İrdelenmesi	148
C- İdarenin Özendirme-Destekleme ve Özyönetim Faaliyeti	152
II. Nitelikli Sayısal Çoğunluğun Sağlanamaması Halinde Yıkım Süreci	156
A- Tasarrufların Kısıtlanması.....	157
B- Yıkımın Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakına Olan Hukuki Etkileri	164
C- Yıkımın Hukuki Niteliği	167
D- Yıkım Faaliyetine İlişkin Usul	169
E- Hukuk Dışı Yıkım Faaliyeti	175
F- Yıkım Sürecinde Öngörülen Süreler ve Hukuki Etkileri	177
G- İdarenin Gerçekleştirdiği Yıkım Faaliyetine Karşı Başvurulabilecek Yargısal Yollar	180

§ DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YIKIM SONRASI UYGULAMA SÜRECİ

I. Arsa Payları Oranında Hak Sahiplerinin Belirlenmesi	189
II. Taşınmazların Değerlemesi	191
III. İdarece Akdedilecek Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	196
IV. Kamulaştırma	200
A- Kamulaştırma İşlemlerinin Anayasal Dayanağı ve Yetki	200
B- Uygulama Sürecinde Olağan Kamulaştırma Usulü.....	203
C- Acele Kamulaştırma	208
V. Arazi Planlaması	218
VI. Arazi ve Arsa Düzenlemesi.....	227
VII. Rezerv Yapı Alanı Belirlenmesi Süreci ve Meralarla İlgili Değerlendirme	231
VIII. Rezerv Yapı Alanlarına Yapılacak Nakil İşlemi	241
SONUÇ	249

KISALTMALAR CETVELİ

AİD	:	Amme İdaresi Dergisi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
CE.	:	Conseil d'Etat
Çev.	:	Çeviren
D.	:	Danıştay, daire
DD.	:	Danıştay Dergisi
Der.	:	Derleyen
DKD.	:	Danıştay Kararları Dergisi
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
Haz.	:	Hazırlayan
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİBF	:	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İHİD	:	İdare Hukuku İlimleri Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	:	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
İYUK	:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
md.	:	Madde
Para.	:	Paragraf

PUF	:	Presses Universitaires de France
RG.	:	Resmî Gazete
s.	:	Sayfa
SBF	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi
ss.	:	Sayfa Sayı Aralığı
T.	:	Tarih
TC.	:	Tribunal des Conflicts
UM.	:	Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	:	Ve benzeri
Vol.	:	Volume
vs.	:	Vesaire
vd.	:	Ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YD	:	Yürütmenin Durdurulması
YİBK	:	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu

KAYNAKÇA

- Abacıoğlu, Muhittin/
Abacıoğlu, Ali : Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- Acar, Erhan : “İşçi Konutu Olarak Gecekondular”, Türkiye Birinci Şehircilik Kongresi ODTÜ, Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, Ankara, 1982, (ss.253-266)
- Akay, Aslı : “Çevre Düzeni Planları ve Yetki Sorunları”, AİD, Cilt:40, Sayı:3, 2007, (ss.113-148)
- Akgüner, Tayfun : “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, (ss.18-23)
- Akıllıoğlu, Tekin : “Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları”, AİD, Cilt:12, Sayı:4, 1979, (ss.41-53)
- Akıllıoğlu, Tekin : “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, AİD, Cilt:15, Sayı:2, 1982, (ss.7-19)
- Akıllıoğlu, Tekin : “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, AİD, Cilt:24, Sayı:2, 1991, (ss.3-15)
- Akıllıoğlu, Tekin : İnsan Hakları-I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995
- Akıllıoğlu, Tekin : “Bilirkişi ve Doğru Yargılama”, ONAR-SARICA-DURAN Hukuk Devleti Günü (5 Mart 2013), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2015, (ss.65-78)
- Akıncı, Müslüm : İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

- Akıncı, Müslüm : “Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:168, Aralık 2016, (ss.6645-6680)
- Akkar, Z. Müge : “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Planlama Dergisi, Sayı:2006/2, 2006, (ss.29-38)
- Akkaya, Fethiye Nur : Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Faaliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016
- Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım : “Kentsel Hareketlerden Yeni Toplumsal Hareketlere: Castells’in Sorgulanması ve Türkiye Örnekleri”, AİD, Cilt:32, Sayı:3, (ss. 115-128)
- Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım/Ertan, Birol : “Kentli Hakları: Kent ve İnsan Hakları Bağlamında Kentsel Hizmetlere Erişim Hakkı, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.45-72)
- Akyılmaz, Bahtiyar : İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000
- Akyılmaz, Bahtiyar : “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var Mı?”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, (ss.201-232)
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil : Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016
- Akural, Sami : “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, (ss.116-134)
- Alan, Nuri : “İdari Usul ve İdari Yargı”, DD. Sayı:102, Ankara, 2000, (ss.3-15)

- Alsaç, Üstün : Türk Kent Düzenlemesi ve Konut Mimarlığı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993
- Arslan, Ahmet/
Dündar, Tuncay : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları 1933'den Günümüze, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002
- Arslan, Ahmet/Sınmaz,
Emin/Dündar, Tuncay : İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- Artukmaç, Sadık : Türk İmar Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976
- Artukmaç, Sadık : Kamulaştırma Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977
- Aslan, Zehreddin : İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001
- Aslan, Zehreddin/
Berk, Kahraman : İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar, Alfa Yayınları, İstanbul, 2006
- Ataöv, Anlı/
Osmay, Sevin : "Türkiye'de Kentsel Dönüşüme Yöntemsel Bir Yaklaşım", METU JFA, Cilt:24, Sayı:2, 2007, (ss.57-82)
- Atay, Ender Ethem/
Odabaşı, Hasan : Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010
- Atiyas, İzak/
Oder, Burak : Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV), Ankara, 2008
- Auby, Jean-Marie/
Auby, Jean-Bernard : Droit Public: Droit Constitutionnel, Libertés Publiques, Droit Administratif Tome I, Sirey, Paris, 1993
- Avcı, Mustafa : "6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar İle İdari Yargıya İlişkin Kanunlarda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:152, Cilt:13, (ss.37-106)
- Ayanoğlu, Taner : "Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun", Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, (ss.27)

- Ayanoğlu, Taner : Türk İmar Hukukunda “Arsa ve Arazi Düzenlemesi” ve “Düzenleme Ortaklık Payına İlişkin Esaslar”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:81, Yıl:7, İstanbul, 2009, (ss.2813-2848)
- Ayanoğlu, Taner : “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 135.Yıl Sempozyumu 9 Mayıs 2003, Danıştay Matbaası, Ankara, 2004, (ss.63-72)
- Ayanoğlu, Taner : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004
- Ayanoğlu, Taner : Yapı Kavramının Hukuki Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- Ayanoğlu, Taner : Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Ayaydın, Cem : “İptal Davasının Sübjektifleştirilmesi”, İÜSBFD, Cilt:9, 1994, (ss.5-8)
- Aydınlı, Halil İbrahim/
Turan, Hilal : “Kuramsal ve Yasal Çerçeve Türkiye’de Kentsel Dönüşüm”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:28, 2012
- Ayhan, Fatma : “Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.71-89)
- Azrak, A. Ülkü : Millileştirme ve İdare Hukuku, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- Azrak, A. Ülkü : “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İHİD, Yıl:6, Sayı:1-3, 1985, (ss.17-28)
- Azrak, A. Ülkü : “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:9, 1992, (ss.323-340)

- Azrak, A. Ülku : “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:25, 2008, (ss.213-225)
- Azrak, A. Ülku : “Hukukla Bağlı Devletten Polis Devletine”, Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, (ss.177-192)
- Bailey, Nick/
French, Shaun : “The Locational Dynamics of Financial Services in Regional Cities”, Changing Cities: Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance (Ed. Buck, Nick/Gordon, Ian/Harding, Alan/Turok, Ivan), Palgrave Macmillan, New York, 2005, (ss. 112-132)
- Bal, Yakup/Karabulut,
Mustafa/Şahin, Yahya : İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003
- Balamir, Murat : “Kentleşme, Kentsel Süreçler ve Kent Yapısı”, Türkiye Birinci Şehircilik Kongresi I. Kitap, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, Ankara, 1981
- Balamir, Murat : “Afetlere İlişkin Planlama Etkinlikleri ve Sakınım Planlaması”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. Ersoy, Melih), Nivona Yayıncılık, İstanbul, 2012, (ss.2-6)
- Balamir, Murat : “Afet Politikası, Risk ve Planlama”, TMMOB Afet Sempozyumu 5-7 Aralık 2007 Bildiriler Kitabı, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası, Ankara, 2007, (ss.31-43)
- Balkır, Z. Gönül : “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Hakların Doğuşu”, II. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2010, (ss.339-358)
- Bally, Michael/
Marshall, Stephen : “Centenary Paper: The Evolution of Cities: Geddes, Abercrombie and The New Physicalism”, The Town Planning Review, Vol.80, No.6, 1980, (ss.551-574), ([www.jstor.org/stable /40541539](http://www.jstor.org/stable/40541539)), Erişim T.01.02.2017

- Balta, Tahsin Bekir : “Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu” (çev. Yenice, Kâzım), DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, (ss.100-120)
- Baskıcı, Murat Mehmet : “Evcilleştirme Tarihine Kısa Bir Bakış”, AÜSBFD, Cilt:53, Sayı:1, 1998, (ss.73-94)
- Bénoit, Francis Paul : Le Droit Administratif Français, Librairie Dalloz, Paris, 1968
- Bilgen, Pertev : İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999
- Bilgen, Pertev : Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970
- Bilgen, Pertev : “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, Yıl:1, Sayı:1, 1980, (ss. 113-116)
- Bilgen, Pertev : Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999
- Bilgen, Pertev : “Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları (Bir Deneme)”, İÜSBFD, Sayı:9, 1994, (ss.23-38)
- Bilgin, Hüseyin : “Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:102, 2013, (ss.307-350)
- Bookchin, Murray : Kentsiz Kentleşme: Yurttaşlığın Yükselişi ve Çöküşü (çev. Özyalçın, Burak), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999
- Burgess, Ernest W. : “The Growth of The City an Introduction to a Research Project”, The City (Park, Robert E./Burgess, Ernest W./Mc Kenzie, Roderick D.), The University of Chicago Press, London, 1992, (ss.47-62)
- Bülbül, Erdoğan : “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.195-209)

- Chase-Dunn, Christopher : “Urbanization in the World-System: New Directions For Research”, Cities in Transformation Class, Capital And The State (Ed. Smith, Michael Peter), Sage Publications, Beverly Hills, 1984, (ss.111-120)
- Chevallier, Jacques : “Le Droit Administratif Entre Science Administrative Et Droit Constitutionnel”, Le Droit Administratif en Mutation, PUF, 1993, (ss.11-40)
- Childe, Gordon V. : “The Urban Revolution”, The Town Planning Review, Vol.21, No.1, 1950, (ss.3-17), (www.jstor.org/stable/40102108), Erişim T.01.02.2017
- Childe, Gordon V. : Kendini Yaratan İnsan (çev. Ofluoğlu, Filiz), Varlık Yayınları, İstanbul, 2001
- Cin, Halil : Türk Hukukunda Mer’a, Yaylak ve Kışlaklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 1980
- Crouch, Colin : Social Change in Western Europe, Oxford University Press, Oxford, 1999
- Crouzatier-Durand, Florence : La Fin de l’Acte Administratif Unilatéral, L’Harmattan, Paris, 2003
- Çabri, Sezer : İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005
- Çağlar, Bakır : “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, İHİD, Yıl:5, Sayı:1-3, 1984, (ss. 3-34)
- Çağlar, Selda : “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik – Hukuk Güvenliği İlişkisi”, Kamu Hukukçuları Platformu Hukuk Güvenliği 8-9 Kasım 2013, TBB Yayınları, Ankara, 2015, (ss.25-139)
- Çakallı, Mehmet Emin : Kentsel Yenilemede Bir Araç Olarak Kentsel Dönüşüm Projeleri ve İlgili İdari Yargı Kararları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

- Çaptuğ, Mehpere : İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- Çavdar, Tefik C. : Türkiye’de Şehirleşme Hareketleri (İstatistik Veri ve Yöntemleri ile Bir Çözümleme Denemesi), Başbakanlık Yayınevi, Ankara, 1965
- Çeçener, H. Besim : İmar Hukuku ve Kentleşme Sürecindeki Olumsuzluklar, TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi, İstanbul, 2000
- Çetiner, Bilgehan : “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İÜHFM, Cilt:74, Sayı:1, 2016, (ss.233-240)
- Çolak, N. İlker : “Kentsel Dönüşüm Mevzuatının Hukuksal Değerlendirilmesi”, Kentsel Dönüşüm ve Çevre Hukuku Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, 7 Mart 2013, (www.kentsel.donusumvehukuk.com), Erişim T.03.07.2016.
- Çolak, N. İlker : “Kentsel Dönüşüm/Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:7, Yıl: Ocak 2013, (ss.7-24)
- Çolak, N. İlker : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014
- Çolak, N. İlker : İmar Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014
- Davis, Kingsley : “The Origin and Growth of Urbanization in the World”, American Journal of Sociology, Vol.60, No.5, 1955, (ss. 429-437)
- Davis, Kingsley : “The Urbanization of the Human Population”, Scientific American, Vol.213, No.3, September 1965, (ss.3-16)
- Davut, Şevki/
Coşkun, Şenol : “İmar Planlarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, (Prof. Dr. İl Han Özey’a Armağan), (ss.1209-1241)

- Delcros, Xavier/
Delcros, Bertrand : Fransız Hukuk Sisteminde Sorumluluk Rejimi, Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu (çev. Candan, Turgut), Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1984, (ss.1-104)
- De Laubadère, André : Manuel de Droit Administratif, Sirey, Paris, 1969
- Demichel, André/
Lalumière, Pierre : Le Droit Public, PUF, Paris, 1992
- Demirkol, Selami/Tekin,
Önder M./Toktaş, Nihat : Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006
- Demirdizen, Erhan : “Kentsel Dönüşümde TOKİ’nin Rolü”, Neden, Nasıl ve Kim İçin Kentsel Dönüşüm (Der. Duman, Betül/Coşkun, İsmail, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2015, (ss.453-470)
- Demirkol, Selami/Baş
Bereket, Zuhale : “Kentsel Dönüşümün 6306 sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108, 2013, (ss.23-70)
- Domański, Ryszard : “Structure, Law of Motion, and Optimal Path of Growth of Complex Urban Systems”, Economic Geography, Vol.49, No.1, 1973, (www.jstor.org/stable/pdf/142743), Erişim T. 20.01.2017, (ss.37-46)
- Doru, Seyit Rasim : “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.159-185)
- Dönmezer, Sulhi : “İstidlak Hukuku”, İÜHFM, Cilt:7, Sayı:1, 1941, (ss.40-94)
- Duguit, Léon : Le Droit Social Le Droit Individuel et La Transformation de l’Etat Conférences Faites a L’École des Hautes Études Sociales, Librairie Félix Alcan, Paris, 1922

- Duman, Betül/
Coşkun İsmail : Kentsel Dönüşüm: Temel Meseleler Üzerine, Neden Nasıl ve Kim İçin Kentsel Dönüşüm, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Dupuis, Georges/
Guédon, Marie-José/
Chrétien, Patrice : Droit Administratif, Armand Colin, Paris, 2002
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan/
Gümüş, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku Cilt-III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012
- Duran, Lütfi : “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İÜHFM, Cilt:11, Sayı:1-2, 1945, (ss.238-263)
- Duran, Lütfi : İdare Hukuku Meseleleri, Halk Basımevi, İstanbul, 1957
- Duran, Lütfi : İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982
- Duran, Lütfi : “Kamusal Malların Ölçütü”, AİD, Cilt:19, Sayı:3, 1986, (ss.43-52)
- Duran, Lütfi : “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.26-34)
- Duran, Lütfi : “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur.”, İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:19-20/1, 1998, (ss.187-195)
- Duru, Bülent : “Gökdelenler ve Kent”, Prof. Dr. Cevat Geray’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayınları, Ankara, 2001, (ss.331-362)
- Dündar, Erol : “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre)”, Danıştay Dergisi, Sayı:12-13, Yıl:4, Ankara, 1974, (ss.43-71)
- Düren, Akın : İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979

- Eke, Feral/
Uğurlar, Aysu : “Kentsel Dönüşüm: Başarı Mı? Hata Mı?”, 8 Kasım Dünya Şehircilik Günü 28. Kolokyumu 7-8-9 Kasım 2004: Değişen- Dönüşen Kent ve Bölge Cilt-I (Prof. Dr. İlhan Tekeli Onuruna), ODTÜ Mimarlık Fakültesi ve TMMOB Şehir Plancıları Odası Ortak Yayını, Ankara, 2005 (ss.381-400)
- Elgin, Kazım Gökhan : “İstanbul Sismik Riskin Azaltılması ve Acil Durum Hazırlık Projesi (ISMEP)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Afet Yönetimi ve Kentsel Dönüşüm Özel Sayı, Cilt:8, Sayı:111-112, 2013, (ss.41-54)
- Ercan Aslantaş, Gül Filiz/
Şimşek, Özlem/
Berberoğlu, Ahmet : İmar Hukukunda Arsa ve Arazi Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- Erdem, Mevlüt : “Soğdca, Türkçedeki Soğdca Kelimeler ve Bunların Türkçeye Uyumları”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:1, 2014
- Ergen, Cafer : Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Arsa ve Arazi Düzenlemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004
- Ergen, Cafer : İmar Planları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
- Ergün, Nilgün : “Gentrification Kuramlarının İstanbul’da Uygulanabilirliği”, İstanbul’da “Soylulaştırma” Eski Kentin Yeni Sahipleri, (Der. Behar, David/İslam, Tolga), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, (ss.17-30)
- Erkelli Kızıl, Neşe : “Kamulaştırma Fenomeni”, İHİD, Yıl:9, Sayı:1-3, (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), 1998, (ss.209-216)
- Erkut, Celal : “İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, İÜHFM, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985, (ss.221-235)
- Erkut, Celal : “İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği”, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990

- Erkut, Celal : Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996
- Erkut, Celal : “Kültürel Mirasın Korunması Hukuku”, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.285-292)
- Eroğlu, Hamza : İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985
- Ersoy, Melih : “Planlamada Kademeli Birliktelik İlkesi ve Türkiye’de Plan Kademeleri”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. Ersoy, Melih), Ninova Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Ersoy, Melih : Kentsel Planlamada Standartlar, Ninova Yayınları, İstanbul, 2015
- Ersöz, Ahmet Kürşat : “Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2015, (ss.103-149)
- Esin, Yüksel : Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973
- Evans, Graeme : Cultural Planning An Urban Renaissance?, Routledge Publishing, London, 2001
- Falay, Nihat : “Kentlerin Kökenlerine Toplu Bakış”, İHİD, Yıl:6, Sayı:1-3, 1985, (ss.95-108)
- Frey, William H./ Zimmer, Zachary : “Defining The City”, Handbook of Urban Studies (Ed. Paddison, Ronan), Sage Publications, London, 2001, (ss.14-35)
- Friedmann, John : “The City in History”, The Town Planning Review, Vol.33, No.1, 1962, (ss.73-80), (www.jstor.org/stable/40102330), Erişim T.01.02.2017
- Gaffikin, Frank/ Morrissey, Mike : “Participation in Planning in These New Times”, Urban Renaissance Belfast’s Lessons For Policy And Partnership, OECD, Paris, 2000, (ss.180-201)

- Gans, P./Kemper, F.J. : “Urbanization in Germany Before And After Unification”, International Handbook of Urban Systems (Ed. Geyer, H. S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, (ss.147-184)
- Gemalmaz, H. Burak : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülki-yet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.649-673)
- Gemalmaz, M. Semih : “Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi”, İÜHFM, Cilt:52, Sayı:1-4, 1986-1987, (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan), (ss.233-278)
- Gemalmaz, M. Semih : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt-II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Geray, Cevat : “Gecekondu Sorununa Toplu Bir Bakış”, AİD, Cilt:1, Sayı:2, 1968, (ss.11-28)
- Geray, Cevat : “Türkiye’de Kırsal Yerleşim Düzeni ve Köy Kent Yaklaşımı”, AÜSBFD, Cilt:30, Sayı:1, 1975, (ss.45-66)
- Geray, Cevat : “Kentsel Türkiye’de ve Ankara’da Konut İstemi Gelir Düzeyi ve Tüketim Giderleri”, Prof. Fehmi Yavuz’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983, (ss.115-146)
- Geray, Cevat : “2000’li Yılların Eşiğinde Toplumsal Konut, Arsa ve Kentsel Gelişme Yöneltilerimize Toplu Bakış”, AİD, Sayı:32, Cilt:4, 1999, (ss.85-116)
- Geray, Cevat : “Dönüşüm Yasası Çözümlemesi”, Akademik Yaşının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, Legal Hukuk Dergisi (Özel Sayı), 2. Cilt, İstanbul, 2014, (ss.2597-2606)
- Geyer, H.S. : “An Exploration in Migration Theory”, International Handbook of Urban Systems (Ed. Geyer, H.S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, (ss.19-38)

- Geyer, H.S. : “On Urban Systems Evolution”, International Handbook of Urban Systems (Ed. Geyer, H.S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, (ss.39-66)
- Giddens, Anthony : The Consequences of Modernity, Polity Press, Cambridge, 1992
- Giritli, İsmet/
Akgüner, Tayfun : İdare Hukuku Dersleri II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987
- Gordon, Ian/
Buck, Nick : “Introduction: Cities in the New Conventional Wisdom”, Changing Cities: Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance (Ed. Buck, Nick/Gordon, Ian/Harding, Alan/Turok, Ivan), Palgrave Macmillan, New York, 2005, (ss.1-21)
- Gören, Zafer : “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, (ss. 89-153)
- Göz, Ali Cem : “Kentsel Dönüşümün Esasları ve İskoçya “Whitfield” Örneği”, Yerel Siyaset Dergisi, Yıl:3, Sayı:31, Temmuz 2008, (ss.8-12)
- Gözler, Kemal : İdare Hukuku Cilt-I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009
- Gözler, Kemal : İdare Hukuku Cilt-II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009
- Gözübüyük, A. Şeref : Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013
- Gözübüyük, A. Şeref/
Tan, Turgut : İdare Hukuku Cilt-I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010
- Gözübüyük, A. Şeref/
Tan, Turgut : İdare Hukuku Cilt-II İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- Grgic, Aida/
Mataga, Zvonimir/
Longar, Matija/
Vilfan, Ana : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, Numara 10, (www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/elkitaplari/mulikyet_kilavuz.pdf), Erişim T.25.06.2016

- Gülan, Aydın : Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999
- Gülan, Aydın : “Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (ss.1955-1964)
- Gülan, Aydın : “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, Sosyoloji Dergisi, 3.Dizi, Sayı:22, 2011, (ss.295-303)
- Gülan, Aydın : “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, (ss.19-27)
- Günday, Metin : İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015
- Günday, Metin : “İdari Yargının Görev Alanlarının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, (ss.347-358)
- Güran, Sait : “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:8, 1991, (ss.189-199)
- Güran, Sait : “İdari İşlem”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt-II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, (ss.1275-1285)
- Güzey, Özlem : “Sulukule’de Kentsel Dönüşüm: Devlet Eliyle Soylulaştırma”, Mimarlık Dergisi, Sayı:346, Ankara, 2009, (ss.73-79)
- Hall, Peter : Urban and Regional Planning, Routledge, London, 2002
- Hamnett, Chris : “The Blind Men And The Elephant: The Explanation of Gentrification”, Transactions of the Institute of British Geographers, Vol.16, No.2, 1991, (www.jstor.org/stable/622612), Erişim T.20.01.2017, (ss.173-189)

- Hart, Trevor/
Johnston, Ian : “Employment, Education And Training”, Urban Regeneration (Ed. Roberts, Peter/Sykes, Hugh), Sage Publications, London, 2000, (ss.129-152)
- Harvey, David : Sosyal Adalet ve Şehir, (çev. Moralı, Mehmet), Metis Yayınları, İstanbul, 2013
- Hawley, Amos H. : “Community Power And Urban Renewal Success”, American Journal of Sociology, Vol.68, No.4, 1963, (ss.422-431)
- Heper, Metin : “Türkiye’de Gecekondu Politikası Üzerine Bazı Düşünceler”, AİD, Cilt:12, Sayı:4, 1979, (ss.55-62)
- Holm, Andrej/
Kuhn, Armin : “Squatting and Urban Renewal: The Interaction of Squatter Movements and Strategies of Urban Restructuring in Berlin”, International Journal of Urban and Regional Research, Vol.35, No.3, 2011, (ss.644-658)
- Holton, Robert J. : Kentler Kapitalizm ve Uygarlık (çev. Keleş, Ruşen), İmge Yayınevi, Ankara, 1999
- Hopkins, Lewis : Urban Development The Logic of Making Plans, Island Press, Washington, 2001
- Hoselitz, Bert F. : “The City, The Factory And Economic Growth”, Cities And Society The Revised Reader in Urban Sociology (Ed. Hatt, Paul K./Reiss, Albert J.), The Free Press, New York, 1967, (ss.537-554)
- Işıklar, Celâl : “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.805-880)
- İlgezdi, Ali Rıza : Adım Adım Kentsel Dönüşüm, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010
- İnam, Şaban/
Çay, Tayfun/
İşcan, Fatih : “Kentsel Dönüşüm Sürecinde İmar Planı Uygulamalarının Sonuçları Üzerine Bir Değerlendirme”, 8 Kasım Dünya Şehircilik Günü 28.Kolokiyumu 7-8-9 Kasım 2004: Değişen- Dönüşen Kent

ve Bölge Cilt-I (Prof. Dr. İlhan Tekeli Onuruna), ODTÜ Mimarlık Fakültesi ve TMMOB Şehir Plancıları Odası Ortak Yayını, Ankara, 2005, (ss.401-416)

- Jacquot, Henri/ : Droit de l'Urbanisme, Dalloz, Paris, 1998
Priest, François
- Jeanneret, Charles-Edouard (Le Corbusier) : "A Contemporary City", The City Reader (Ed. LeGates, Richard T./Stout, Frederic), Routledge, London and New York, 1987, (ss.322-330)
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : "Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:10-11/1, 1989, (107-137)
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : "Hak ve Özgürlüklerin "Genel İlkeler" Yoluyla Korunmasına İlişkin İdari Yargı Jürisprüdansı Üzerine", Argumentum, Yıl:3, Sayı:29, Aralık 1992, (ss.478-483)
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : "Çevre Hakkı Karşısında İdare ve Yurttaş", Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992, (ss.119-140)
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : "Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:17-18/1, 1996, (ss.149-169)
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : "Türkiye'nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi", Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa- Verfassung Als Freiheit-sordnung, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı, Türk-Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, Ankara, 2006, (ss.287-302)
- Kalabalık, Halil : "İmar Hukukunda İfraz ve Tevhid Yöntemi ve Karşılaşılan Sorunlar II", Yerel Siyaset Dergisi, Sayı:30, 2008, (ss.71-79)
- Kalabalık, Halil : İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

- Kale, Fatmagül : Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Konut Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013
- Kaplan, Gürsel : “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu (“Fiili Yol”)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, (ss.887-918)
- Kaplan, Gürsel : İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016
- Karahanoğulları, Onur : “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi’nin R(80) 2 sayılı Tavsiye Kararı”, AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1-4, 1996, (ss.320-341)
- Karahanoğulları, Onur : Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuki Rejim), Turhan Yayınevi, Ankara, 2015
- Karahanoğulları, Onur : İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2011
- Karasu, Mithat Arman : Kente Karşı Suç İmar Uygulamaları Bağlamında Kente Karşı Suçlar, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009
- Karavelioğlu, Celal/Karavelioğlu, Erdem Cemil : Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015
- Karavelioğlu, Celal/Karavelioğlu, Erdem Cemil : İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2010
- Kasapoğlu Turhan, Mine : “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.73, Sayı:2015/3, (ss.183-219)
- Kaya, Erol : Kentleşme ve Kentlileşme, İlke Yayınları, İstanbul, 2004
- Kaya, Cemil : “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, İÜHFM, Cilt:66, Sayı:2, 2008, (ss.273-283)

- Kaya, Cemil : “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Manevi Tazminat İstemi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1-2, 2010, (ss.59-77)
- Kaya, Cemil : “Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHFM, Cilt: 69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.335-347)
- Kaya, Cemil : İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011
- Kaya, Cemil : İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Keleş, Ruşen : Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961
- Keleş, Ruşen : 100 Soruda Türkiye’de Kentleşme, Konut ve Gecekondu, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1978
- Keleş, Ruşen : Kentbilim Terimleri Sözlüğü, İmge Yayınevi, Ankara, 1998
- Keleş, Ruşen : 100 Soruda Çevre, Çevre Sorunları ve Çevre Politikası, Yakın Kitabevi, İzmir, 2015
- Keleş, Ruşen : Kent, Kentsel Siyaset ve Çevre Yazıları (1993-2014), Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul, 2015
- Keleş, Ruşen : “Kent ve Kültür Üzerine”, Mülkiye Dergisi, Cilt:29, Sayı:246, 2005, (ss.9-18)
- Keleş, Ruşen : “Kent”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. Ersoy, Melih), Nivona Yayınları, İstanbul, 2012, (ss.183-184)
- Keleş, Ruşen : Kentleşme Politikası, İmge Yayınevi, Ankara, 2015

- Kent, Bülent : “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.485-504)
- Kessler, Gerhard : “Şehrin Tarihi ve Sosyal Fonksiyonu” (çev. Refii, Şükrü), İÜHFM, Cilt:1, Sayı:4, 1935, (ss.524-534)
- Kıray, Mübeccel B. : “Gecekondulaşma, Az Gelişmiş Ülkelerde Hızla Toprakta Kopma ve Kentle Bütünleşememe”, AÜSBFD, Cilt:27, Sayı:4, 1972, (ss.561-573)
- Kıray, Mübeccel B. : “Az Gelişmiş Ülkelerde Metropolenleşme Süreçleri”, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, Türkiye Şehircilik Kongresi I. Kitap, Ankara, 1981
- Kıray, Mübeccel B. : Örgütlenemeyen Kent: İzmir, Bağlam Yayınları, İstanbul, 1998
- Kocabaş, Arzu : Kentsel Dönüşüm (Yenileştirme): İngiltere Deneyimi ve Türkiye’deki Beklentiler, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 2006
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014
- Kräten, Stefan : “Yaratıcı Şehirler”in Yeni Kentsel Büyüme İdeolojisi” (çev. Şen, Ali Yağız), Kâr İçin Değil Kent İçin Eleştirel Kent Teorisi ve Kent Hakkı, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2014, (ss.182-198)
- Kurşat, Zekeriya : “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanına Etkileri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S. ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.19-48)
- Kuzu, Burhan : 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990

- Kuzu, Burhan : “Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkını Tarihsel Ge-
lişme Süreci” İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştır-
maları Dergisi, Cilt:20, 1996, (ss.143-154)
- Kuzu, Burhan : Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstan-
bul, 2014
- Latournerie, Roger : Conseil D’Etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme
(çev. Yayla, Yıldızhan), İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982
- Lichfield, Nathaniel/
Kettle, Peter/
Whitbread, Michael : Evaluation in the Planning Process, Pergamon Press, Oxford,
1975
- Liet-Veaux, Georges : “La Théorie du Sevice Public, Crise Ou Mythe?”, La Revue Ad-
ministrative, Année.14, No.81, Mai-Juin 1961, (ss.256-264)
- Long, Marceau/
Weil, Prosper/(et. all) : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, Dalloz,
Paris, 2015
- Malbeleş, Nida : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Uyuşmazlıkların Yar-
gısal Denetimi (Usul)”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed. Yasin,
Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare
Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları,
İstanbul, 2013, (ss.205-238)
- Memiş, Emin : Çevre ve Çevre İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015
- Mengi, Ayşegül/
Keleş, Ruşen : İmar Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara, 2003
- Mescheriakoff, Alain-
Serge : Droit Des Services Publics, PUF, Paris, 1991
- Mestre, Achille : “Droit Administratif”, The Cambridge Law Journal, Vol.3, No.3,
1929, (ss.355-364), (www.jstor.org/stable/4515377), Erişim T.
20.10.2016.

- Meşhur, Mehmet Çağlar : “Arazi ve Arsa Düzenlemesi (18.Madde Uygulaması) Sürecinin Kentsel Mekân Oluşumu Açısından İncelenmesi”, METU JFA, Cilt:25, Sayı:2, 2008, (ss.21-38)
- Mimarlar Odası Ankara Şubesi : Türkiye’de Kentleşme, Mimarlar Odası Ankara Şubesi Yayınları, Ankara, 1971
- Monin, Marcel : Arrêts Fondamentaux du Droit Administratif, Ellipses, Paris, 1995
- Mumford, Lewis : “What is a City?”, The City Reader (Ed. LeGates, Richard T./ Stout, Frederic), Routledge, New York, 2007, (ss.183-188)
- Mumford, Lewis : Tarih Boyunca Kent, Kökenleri, Geçirdiği Dönüşümler ve Geleceği, (çev. Koca, Gürol/Tosun, Tamer), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2007
- Mumford, Lewis : “Planning For The Phases of Life”, The Town Planning Review, Vol.20, No.1, 1949, (ss.5-16), (www.jstor.org/stable/40101922), Erişim T.01.02.2017
- Muratoğlu, Tahir : “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.737-775)
- Muratoğlu, Tahir : “Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:32, 2015, (ss.59-96)
- Nazaroğlu, Yavuz/ Ünal, Hasan : Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırma ve İlgili Mevzuat, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1975
- Nesbitt, George B. : “Urban Renewal in Perspective”, The Phylon Quarterly, Vol.19, No.1, 1958, (ss.64-68), (www.jstor.org/stable/273007), Erişim T.11.11.2016
- Oder, Bertil Emrah : Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010

- Oder, Burak : “Regölasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, (ss.245-254)
- Oder, Burak/
Ayanoglu, Taner : “Yorum ve Tespit Davaları”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü 133. Yıl Sempozyumu 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Matbaası, Ankara, 2003, (ss.105-138)
- Oğuzman, Kemal/
Barlas, Nami : Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011
- Oğuzman, Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe : Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012
- Okay Tekinsoy, Özge : İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011
- Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966
- Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966
- Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966
- Oy, Osman/Nazik, Selahattin : Kentsel Dönüşüm Uygulaması Kapsamında Rezerv Yapı Alanı, Riskli Alan ve Riskli Yapılar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014
- Oytan, Muammer : Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973
- Öngören, Gürsel : “Eskiye, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat (Yenileme) Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:7, Yıl: Ocak 2013, (ss.25-38)

- Öngören, Gürsel/
Çolak, N. İlker : Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2015
- Örücü, Esin : Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- Örücü, Esin : Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972
- Özay, İl Han : “Kendine Özgü Bir ‘Hukuk Devleti’ ”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Birinci Kitap, İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1992, (ss.115-137)
- Özay, İl Han : Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- Özay, İl Han : Günışığında Yönetim-II Yargısal Korunma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010
- Özdek, E. Yasemin : “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, AİD, Cilt:24, Sayı:1, 1991, (ss.99-115)
- Özden, Pelin Pınar : “Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği”, İÜSBFD, Sayı:23-24, (Ekim 2000-Mart 2001), (ss.255-270)
- Özden, Pelin Pınar : “Türkiye’de Kentsel Dönüşümün Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, İÜSBFD, Sayı:35, 2006, (ss.215-233)
- Özden, Pelin Pınar : “Türkiye’deki Kentsel Dönüşüm Politikaları ve Uygulamalarına Eleştirel Bir Bakış”, Kentsel Dönüşümde Politika, Mevzuat, Uygulama (Der. Özdemir, Dilek), Nobel Yayıncılık, Ankara, 2010, (ss.194-224)
- Özden, Pelin Pınar : Kentsel Yenileme Yasal-Yönetimsel Boyut Planlama ve Uygulama, İmge Kitabevi, Ankara, 2016
- Özdeş, Orhan : “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, (ss.9-14)

- Özsunay, Ergun : 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015
- Pallemaerts, Marc : “Stockholm’dan Rio’ya Doğru Uluslararası Çevre Hukuku” (çev. Duru, Bülent), AÜSBFD, Cilt:52, Sayı:1, 1997, (ss. 613-632)
- Park, Robert E. : “The City: Suggestions For The Investigation of Human Behavior in the Urban Environment”, The City (Der. Park, Robert E./Burgess, Ernest W./McKenzie, Roderick D.), The University of Chicago Press, London, 1992, (ss.1-46)
- Peiser, Gustave : Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1998
- Picard, Etienne : La Notion de Police Administratif Tome II, Publications de l’Université de Rouen, Paris, 1984
- Polat, Sibel/
Dostoğlu, Neslihan : “Kentsel Dönüşüm Kavramı Üzerine: Bursa’da Kükürtlü ve Mudanya Örnekleri”, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:1, 2007, (ss.61-76)
- Roberts, Peter : “The Evolution, Definition and Purpose of Urban Regeneration”, Urban Regeneration: A Handbook (Ed. Roberts, Paul/Sykes, Hugh), Sage Publications, London, 1999, (ss.9-36)
- Rolland, Louis : Précis de Droit Administratif, Librairie Dalloz, Paris, 1947
- Sancakdar, Oğuz : “İmar Hukuku Yönüyle Kentsel Dönüşüm” İzmir Bölge İdare Mahkemesi, Sempozyum Bildirisi, İzmir, 2013, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T. 17.03.2016
- Sancakdar, Oğuz : Belediyenin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996
- Sarıca, Ragıp : “Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İÜHFM, Cilt:8, Sayı:3-4, 1942, (ss.457-472)
- Sarıca, Ragıp : “Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Malî Mesuliyeti Meselesi”, İÜHFM, Cilt:13, Sayı:3, 1947, (ss.888-918)

- Sarıca, Ragıp : “İdari Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İçtihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler”, İÜHFM, Cilt:13, Sayı:1, 1947, (ss.23-62)
- Sarıca, Ragıp : “İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir Mi?”, İÜHFM, Cilt:11, Sayı:3-4, 1945, (ss.3-35)
- Sarıca, Ragıp : “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFM, Cilt:15, Sayı:4, 1949, (ss.858-895)
- Sassen, Saskia : “The Impact of the New Technologies and Globalization on Cities”, The City Reader (Ed. LE GATES, Richard T./STOUT, Frederic), Routledge, London and New York, 2007, (ss. 199-206)
- Schnore, Leo F. : “Some Correlates of Urban Size: A Replication”, American Journal of Sociology, Vol.69, No.2, 1963, (ss.185-193)
- Sencer, Yakut : Türkiye’de Kentleşme, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1979
- Serter, Gencay : “Şikago Okulu Kentsel Kuramı: Kentsel Ekolojik Kuram”, Planlama Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, 2013, (ss.67-76)
- Sezal, İhsan : Şehirleşme, Ağaç Yayıncılık, İstanbul, 1992
- Sezer, Yasin/
Bilgin, Hüseyin : Açıklamalı İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- Sezginer, Murat : “İdari İşlem- İcraîlik- Ayrılabilir İşlem- Yargısal Denetim”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.241-250)
- Sirmen, A. Lâle : “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, AÜHFD, Cilt:40, Sayı:1-4, 1988, (ss.281-306)

- Sirmen, A. Lâle : Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- Sjoberg, Gideon : “The Preindustrial City”, American Journal of Sociology, Vol.60, No.5 (World Urbanism), 1955, (ss.438-455)
- Slayton, William L. : “The Operation and Achievements of The Urban Renewal Program, Urban Renewal The Record and The Controversy (Ed. Wilson, James Q.), The M.I.T. Press, United States of America, 1966, (ss.189-230)
- Smailes, Arthur E. : “Urban Systems”, Transactions of the Institute of British Geographers, No.53, July 1971, (ss.1-14), ([www.jstor.org/stable/ 621654](http://www.jstor.org/stable/621654)), Erişim T.20.08.2016.
- Soja, Edward : “Global City-Regions: Implications For Planning Theory and Practice”, 8 Kasım Dünya Şehircilik Günü 28.Kolokiyumu 8-9-10 Kasım 2004: Değişen Dönüşen Kent ve Bölge (Prof. Dr. İlhan Tekeli Onuruna), ODTÜ Mimarlık Fakültesi ve TMMOB Şehir Plancıları Odası Ortak Yayını, Ankara, 2005, (ss.62-73)
- Solmaz, Eren : “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed.) Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk, İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.113-142)
- Soybay, Selçuk : “Afet Riski Altındaki Yapı ve Alanların Dönüştürülmesi”, Güncel Hukuk Dergisi: Sayı:8, 2012, (ss.24-26)
- Sönmez, Beril : “Soylulaştırmanın Yeni Biçimleriyle Yerinden Edilmeyi Yeniden Düşünmek”, Planlama Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2014, (ss.42-53)
- Spitzer, Monika : “İstanbul’un Kentsel Dönüşümü: Konut Hakkı ve Depreme Müzahir Çevrede Yaşam, Çelişen Haklara Değirmek (çev. Pamuk, İsmail)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:111-112, 2013, (ss.279-290)

- Şahin, Cenk : “Kamulaştırma”, Günışığında Yönetim (Özay, İl Han), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- Şahin, Cenk : “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), “İstanbul Üniversitesi S.S. ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.49-70)
- Şen, Besime : “Soylulaştırma: Kentsel Mekânsal Yeni Bir Ayrışma Biçimi”, İstanbul’da Kentsel Ayrışma, (haz. Kurtuluş, Hatice), Bağlam Yayınları, İstanbul, 2005, (ss.127-161)
- Şenel, Alâeddin : İlkel Topluluktan Uygur Topluma Geçiş Aşamasında Ekonomik Toplumsal Düşünsel Yapıların Etkileşimi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982
- Şengül, H. Tarık : “Planlama Paradigmalarının Dönüşümü Üzerine Değerlendirme”, Kentsel Planlama Kuramları, (Der. Ersoy, Melih), İmge Yayınevi, Ankara, 2007
- Şimşek, Suat : Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- Tandoğan, Sabri : “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976
- Tekeli, İlhan : Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm, Toplu Eserler-20, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2011
- Tekeli, İlhan : Kentsel Arsa, Altyapı ve Kentsel Hizmetler, Toplu Eserler-6, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2009
- Tekeli, İlhan : Modernizm, Modernite ve Türkiye’nin Kent Planlama Tarihi, Toplu Eserler-8, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2009
- Thorns, David C. : Kentlerin Dönüşümü Kent Teorisi ve Kentsel Yaşam, Soyak Yayınları, İstanbul, 2004

- Tikveş, Özkan : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu İle Birlikte), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1969
- Timsit, Gérard : Le Role de la Notion de Fonction Administrative, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1963
- Topal, A. Kadir : “Kavramsal Olarak Kent Nedir ve Türkiye’de Kent Neresidir?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2006, (ss.276-294)
- Torlak, Soner : Mekân Meselesine Bir Giriş, Mekân Meselesi, Tekin Yayınları, İstanbul, 2014
- Tugault, Yves : “Croissance Urbaine et Peuplement”, Population (French Edition), Vol.29, La population de la France, 1974, (ss.207-238), (www.jstor.org/stable/1530570), Erişim T.17.11.2016
- Tuncay, Aydın H. : “Giriş”, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, (ss.3-40)
- Turgut, Sırma/
Ceylan Çaçtaş, Eda : “Bir Kentsel Dönüşüm Uygulama Deneyimi: Küçükçekmece-Ayazma-Tepeüstü”, Kentsel Dönüşümde Politika, Mevzuat, Uygulama (Der. Özdemir, Dilek), Nobel Yayıncılık, Ankara, 2010, (ss. 335-368)
- Türk Hukuk Kurumu : Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991
- Uyanık, Halit : Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFM, Cilt:72, Sayı:1, 2014, (ss. 673-694)
- Uygun, Oktay : Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Uygun, Oktay : “Türk Hukuku Geleneğinde ve Özbudun Anayasa Taslağında Hukuk Devleti Anlayışı”, Prof. Dr. Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009, (ss.447-468)

- Ünal, Yücel : Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008
- Üstün, Gül : Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014
- Üstün, Gül/
Yıldırım, Turan : “The Highlights and Evaluation of The Law on Redevelopment of Areas Under Disaster Risk”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:111-112, 2014, (ss.252-258)
- Vees-Gulani, Suzanne : “The Politics of New Beginnings: The Continued Exclusion of the Nazi Past in Dresden’s Cityscape”, Beyond Berlin: Twelve German Cities Confront the Nazi Past (Ed. Rosenfeld, Gavriel D./Jaskot, Paul B.), University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008, (ss.25-49)
- Vedel, Georges : “Les Aspects Recents De L’Administration Française”, Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, Cilt:15, Sayı:21-22, 1965, (ss.39-56)
- Vedel, Georges/
Delvolvé, Pierre : Droit Administratif Tome 1, PUF, Paris, 1992
- Véron, Jacques : L’Urbanisation Du Monde, La Découverte, Paris, 2006
- Waline, Marcel : “İdare Yargıcının İdare Tasarrufları Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, (çev. Türkeş, Kutlu), DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, (ss.103-113)
- Walker, David M. : “A New Pattern For Urban Renewal”, Law and Contemporary Problems, Vol.25, No.4, Urban Renewal: Part 1, 1960, (ss. 633-634), (www.jstor.org/stable/1190624), Erişim T.19. 11.2016
- Weber, Max : The City (çev./ed. Martindale, Don/Neuwirth, Gertrud), The Free Press, New York, 1966
- Wirth, Louis : “The Urban Society and Civilization”, American Journal of Sociology, Vol.45, No.5, 1940, (ss.743-755)

- Wirth, Louis : “Urban Communities”, American Journal of Sociology, Vol.47, No.6, 1942, (ss.829-840)
- Wirth, Louis : “Urbanism As A Way of Life”, Cities And Society The Revised Reader in Urban Sociology (Ed. Hatt, Paul K./Reiss, Albert J.), The Free Press, New York, 1967, (ss.46-63)
- Wirth, Louis : “Needs For Social Planning”, American Library Association Bulletin, Vol.38, No.3, 1944, (ss.112-114)
- Yasin, Melikşah : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:60, 2005, (ss.105-137)
- Yasin, Melikşah : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.9-18)
- Yasin, Melikşah : “Soylulaştırma Yoluyla Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi”, ONAR-SARICA-DURAN Hukuk Devleti Günü (4-5 Mart 2014), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul, 2014, (ss.128-140)
- Yaşar, Hasan Nuri : “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık Kanısı”, İÜHFM, Cilt:72, Sayı:2, 2014, (ss.751-758)
- Yaşar, Hasan Nuri : İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2014
- Yaşar, Hasan Nuri : İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008
- Yavuz, Fehmi/
Keleş, Ruşen/
Geray, Cevat : Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.358, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973
- Yavuz, Fehmi : “Köyden Şehre Göç ve Şehirleşme (Çevre Sorunları ve Özellikle Toprak Açısından”, AÜSBFD, Cilt:33, Sayı:3, 1978, (ss.1-10)

- Yayla, Yıldızhan : Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975
- Yayla, Yıldızhan : “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3, 1994, (ss.7-18)
- Yayla, Yıldızhan : “Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan), Yıl:1, Sayı:1, 2002, (ss.47-57)
- Yayla, Yıldızhan : İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010
- Yedekçi, Gülay : Dünyada ve Türkiye’de Uygulanmış Örnekleri ve Özgün Dönüşüm Modeli Önerisi İle Kentsel Dönüşüm, Mimarlık Vakfı İktisadi İşletmesi, İstanbul, 2015
- Yenice, Kazım/Esin, Yüksel : Açıklamalı- İctihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983
- Yıldırım, Ezgi : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Yasin, Melikşah/Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S. ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.229-247)
- Yıldırım, Ramazan : “Türk İdari Yargısında Görev ve Yetki”, AİD, Cilt:29, Sayı:3, 1996, (ss.87-115)
- Yılmaz, Mustafa : İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002
- Zeybekoğlu Sadri, Senem : “Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, (ss.1-16)
- Zevkliler, Aydın : Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982

ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

www.tbmm.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.kazanci.com

www.hukukturk.com

emsal.danistay.uyap.gov.tr

www.jstor.org

kararlar.uyusmazlik.gov.tr

hudoc.echr.coe.int

arianeinternet.conseil-etat.fr

www.politics.ankara.edu.tr

www.mo.org.tr

www.innovations.harvard.edu

www.toki.gov.tr

www.kentseldonusumvehukuk.com

www.spo.org.tr

www.csb.gov.tr

www.tkgm.gov.tr

www.inhak.adalet.gov.tr

www.mimarlarodasiankara.org

izmimod.org.tr

GİRİŞ

Kent mekânlarında afet riskine karşı hangi tedbirlerin hangi yöntemler dahilinde alınması gerektiği, insan düşüncesini kurcalayan sorunlardan biridir. Eski zamanlardan beri fikir adamlarınca bu konu üzerinde durulduğu bir gerçek ise de bu uğurda sarf edilen çabalara rağmen açık ve kesin bir çözüm getirilebilmiş değildir. Son yıllarda yaşanan afet olguları karşısında küresel düzlemde kentsel dönüşüm kavramı önemini giderek artırmış ve daha fazla tartışılmaya başlanmıştır. Günümüzde aynı husus güncelliğini korumakla birlikte hukuki açıdan irdelenmeye muhtaç bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda çalışmada idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamaları, idare hukuku yönünden sistematik bir metotla irdelenmiştir.

Afet riski altındaki alanlarda yapılan dönüşüm uygulama süreci incelenirken öncelikle kentin tanımının yapılarak kentleşme sürecinin inkişafını açıklamak gerekmektedir. Zira kent kavramı ve kentleşme sürecinin etki ve sonuçları açıklanmaksızın kentsel dönüşüm uygulamasına neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılamayacaktır. Bunun yanında kent mekânlarında afet riskinin bertaraf edilmesi ve daha sağlıklı yerleşim biçimlerinin oluşturulması maksadıyla uygulanabilir bir yol haritasına gereksinim vardır. Özellikle altyapısı yetersiz olan kentlerde, yeterli kentleşme politikasının izlenememesi neticesinde sağlıklı ve düzensiz yapılaşma olgusu hızla artış göstermekte ve imar planlarının uygulanmasında sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda sorunun çözümüne yönelik olarak iyileştirme ve dönüşüm süreci işletilerek, beklenen çözümün sağlanması hedeflenmektedir.

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, uygulamanın gerçekleştirildiği mekânın özelliklerinin konunun içeriğini yansıtacak şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Zira, idarece gerçekleştirilecek uygulamaların kapsamı, sağlıklı ve dengeli bir kentin oluşturulmasının temel hak ve hürriyetler ile olan ilişkisi ve afet riskine karşı kentsel dönüşüm uygulamalarına neden ihtiyaç duyulduğu sorularına cevap ararken; kent ve kentleşme kavramları yol gösterici olacaktır. Bu doğrultuda öncelikle bir mekânın “kent” yerleşim biçimi

olarak tanımlanmasında hangi ölçütlerin kullanılması gerektiği problematiği ele alınarak, kentlerde meydana gelen kentleşme olgusunun tarihsel gelişim süreci ve bu olgunun kent yapısını nasıl etkilediği genel olarak incelenecektir. Bu incelemeden sonra, afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulama sürecinde kullanılan yöntemlerin neler olduğu ve idarece gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarındaki amaç unsuru ele alınacaktır.

Kentsel dönüşüm kavramı, zaman içinde sağlıklı ve düzensiz kentleşmenin doğurduğu telafisi güç durumlar karşısında daha önemli hale gelmiştir. Başta depresyon olmak üzere, olası bir doğal afetin sebep olacağı can ve mal kaybı tehlikesinin bertaraf edilmesine yönelik olarak 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 yenileme uygulamasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, afet riski altındaki alanların dönüşümüne dayanak oluşturan 6306 sayılı Kanun'da bazı kavramların açık biçimde tanımlanmamış olması ve uygulama sürecinde idareye bırakılan takdir yetkisinin çok geniş olması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edilmesine sebebiyet vermektedir. Özellikle kentsel dönüşüm süreçlerinin değerlendirilmesi bakımından idarenin kullandığı kamu gücü, bu sürece dair idarenin faaliyetleri ve bu faaliyetlerden doğan sorumluluğu göz önüne alındığında; idare hukuku disiplininin bu süreçte çok önemli bir rol oynadığı yadsınamaz bir gerçektir.

Bu kapsamda çalışmada öncelikle kent kavramı ve kentleşme olgusunun tarihsel süreçte nasıl meydana geldiği açıklanarak kentsel dönüşümü gerektiren nedenlere değinilmiştir. İkinci bölümde, olası bir afet halinin kent içerisinde doğuracağı olumsuz sonuçların önüne geçilmesi amacıyla kentsel dönüşüm süreçlerinde temel rol oynayan 6306 sayılı Kanun çerçevesinde, riskli yapının ve riskli alanların tespiti, söz konusu tespit işleminin hukuki niteliği ve bu işleme karşı başvurulabilecek itiraz ve yargı yolları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek yıkım sürecinde anlaşmanın hangi şekilde gerçekleştirileceği, bu anlaşmanın hukuki etkisi, anlaşmanın sağlanamaması halinde yıkım kararının idarece hangi usul çerçevesinde icra edileceği ve idarece gerçekleştirilecek

yıkım faaliyetine karşı başvurulabilecek itiraz ve yargı yolları değerlendirilmektedir. Dördüncü bölümde, yıkım sonrası sürecin işleyici ve hak sahiplerinin arsa payı oranında tespiti hususu anlatılarak; idarece gerçekleştirilen kamulaştırma ve arazi planlama faaliyeti idare hukuku boyutu göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise, afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm süreçleri hakkında genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

Ş BİRİNCİ BÖLÜM: KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI, YÖNTEMLERİ VE AMAÇLARI

I. Kent Kavramının Tanımı

Kendi içerisinde gösterdiği evrime koşut olarak bir yerleşim türü ve toplumsal- ekonomik biçimlenme olarak kent, toplumların gelişme sürecinde son aşamada ortaya çıkan bir kavram olmuştur¹. Bu doğrultuda, kent kavramının tarihsel kökenlerine inmek üzere insan toplumlarının gelişim evrelerine kısaca bakmak gerekmektedir.

İnsan yaklaşık bir milyon yıl önce ortaya çıkmış ve yaklaşık 10.000 yıl içerisinde varlığını avcılık, balıkçılık ve yiyecek toplayıcılığına dayanan bir hayat tarzı ile sürdürmeye başlamıştır². Tarihsel süreç içerisinde insanoğlunun karşılaştığı problemlerin üstesinden tek başına gelememesi, birlikte yaşama ihtiyacını doğurmuştur. M.Ö. 10.000 civarında, ilk bitki ve ardından ilk hayvan türlerinin evcilleştirilmesi ile yerleşik hayat tarzına geçilmiş³ ve bu hayat tarzı uygarlığın bugünkü aşamasına gelişinde kritik bir öneme sahip olmuştur⁴. Zaman ilerledikçe ilkel durumda olan bir aradalık hali, birbirinden ayrı sürekli yerleşmeler şeklinde belirginlik kazanmış ve sosyal, ticari faaliyetlerin yapıldığı⁵, kültürel ve toplumsal etkileşimin var olduğu bir düzeni de beraberinde getirmiştir⁶. Yerleşik hayat tarzının benimsenmesi ve insanlar arasında etkileşimin artmasına bağlı olarak tarım düzenine

¹ SENCER, Yakut, Türkiye’de Kentleşme, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1979, s.10.

² BASKICI, Murat Mehmet, “Evcilleştirme Tarihine Kısa Bir Bakış”, AÜSBFD, Cilt:53, Sayı:1, 1998, s.73.

³ ŞENEL, Alâeddin, İlkel Topluluktan Uygar Topluma Geçiş Aşamasında Ekonomik Toplumsal Düşünsel Yapıların Etkileşimi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.20.

⁴ DAVIS, Kingsley, “The Origin and Growth of Urbanization in the World”, American Journal of Sociology, Vol.60, No.5 (World Urbanism), 1955, s.430; GIDDENS, Anthony, The Consequences of Modernity, Polity Press, Cambridge, 1992, s.4.

⁵ SJOBERG, Gideon, “Preindustrial City”, American Journal of Sociology, Vol.60, No.5 (World Urbanism), 1955, s.439; WIRTH, Louis, “The Urban Society and Civilization”, American Journal of Sociology, Vol.45, No.5, 1940, s.744.

⁶ MUMFORD, Lewis, “What is a City?”, The City Reader (Ed. LE GATES, Richard T./STOUT, Frederic), Routledge, New York, 2007, s.185-186; FRIEDMANN, John, “The City in History”, The Town Planning Review, Vol.33, No.1, 1962, s.74-75, (www.jstor.org/stable/40102330), Erişim T.01.02.2017; SJOBERG, Preindustrial City, s.440; ŞENEL, s.42.

geçildiğinde yiyecek toplanması, avcılık ve balıkçılık gibi faaliyetlere devam edilmişse de düzenin en önemli özelliği, tarih öncesi uygarlığı devrimsel nitelikte değiştirmiş olması; en nihayetinde insan, uzmanlaşmış yiyecek üreticisine dönüşmüştür⁷. Kendine yeterli üreticilikten dış ticarete dayalı bir dönüşüm olgusu, nüfus artışına yol açmış⁸; izleyen süreçte köyler ve zamanla şehirler oluşmuş, bunu da ilk büyük uygarlıkların doğuşu izlemiştir⁹. Bu doğrultuda insanoğlunun ilk kez yerleşik hayata geçişi ile birlikte medeniyetin başladığı kabul edilir¹⁰. Kent tarihinde Mezopotamya, Anadolu kentlerindeki yerleşimler, Antik Yunan kentleri başlangıç olarak kabul edilmektedir¹¹.

Etimolojik olarak incelendiğinde; Soğdca Eski Türkçeye yerleşen “kent” kelimesi günümüze kadar kullanılagelmiştir¹². Soğdca kökenli olan “kent” kelimesi, Farsçadaki “şehir” kelimesinin karşılığıdır. Bu bakımdan kent ile şehir kavramları arasında herhangi bir ayrım bulunmamaktadır^{13, 14}. Kavramsal olarak incelendiğinde ise “kent”, gerek Eskiçağ gerek Ortaçağ düzeninde pozitif bir imge olarak değerlendirilmiştir. “Kent, insanı özgür kılar” deyişi¹⁵ de özü itibarıyla bu

⁷ CHILDE, Gordon V., Kendini Yaratan İnsan (çev. OFLUOĞLU, Filiz), Varlık Yayınları, İstanbul, 2001, s.105.

⁸ CHILDE, Kendini Yaratan İnsan, s.105.

⁹ BASKICI, s.74.

¹⁰ “Kentlerin oluşumuna ilişkin şu eski görüş hâkimdir: Kentler önce Mezopotamya ve Mısır’da ortaya çıkmıştır. Sonradan bir yanda İndus ve Güneydoğu Asya’ya, öte yandan da batıda Girit ve Yunanistan’a, oradan da Yunan kolonileri ve Roma kurumları aracılığıyla Avrupa’ya doğru yayılmıştır. Daha sonra da güney ve batı Avrupa’dan Atlantik Denizi’ni aşarak Amerika’da ortaya çıkmıştır.” FALAY, Nihat, “Kentlerin Kökenlerine Toplu Bakış”, İHİD, Yıl:6, Sayı:1-3, 1985, s.95.

¹¹ ÇAKALLI, Mehmet Emin, Kentsel Yenilemede Bir Araç Olarak Kentsel Dönüşüm Projeleri ve İlgili İdari Yargı Kararları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.7; YEDEKÇİ, Gülay, Dünyada ve Türkiye’de Uygulanmış Örnekleri ve Özgün Dönüşüm Modeli Önerisi İle Kentsel Dönüşüm, Mimarlık Vakfı İktisadi İşletmesi, İstanbul, 2015, s.17.

¹² ERDEM, Mevlüt, “Soğdca, Türkçedeki Soğdca Kelimeler ve Bunların Türkçeye Uyumları”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:1, 2014, s.78.

¹³ KELEŞ, Ruşen, “Kent”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. ERSOY, Melih), Ninova Yayınları, İstanbul, 2012, s.183-184; aynı yönde ERDEM, s.78.

¹⁴ Nitekim Keleş, her ne kadar iki kavramın farklı olduğu düşünülebilirse de bunun doğru olmadığını isabetli şekilde ifade etmiştir. Keleş’in de belirttiği üzere, kent ve şehir kavramları arasında anlamsal açıdan farklılık bulunmadığından; bu çalışmada, kavramsal bütünlüğün sağlanması amacıyla - çalışmanın konusu ve ilgili mevzuat da dikkate alındığında- terminolojik olarak “kent” kavramı tercih edilmiştir.

¹⁵ “Alman atasözü ‘kent havası insanı özgür kılar’ diyor (Stadtluft macht man frei). Gerçekten de tarihsel gelişim süreci içinde kentler özgürlüğün doyusuna yaşandığı yerler olarak algılanmışlardır.” KELEŞ, Ruşen, “Kent ve Kültür Üzerine”, Mülkiye Dergisi, Cilt:29, Sayı:246, 2005, s.10.

düşünceyi ifade etmektedir¹⁶. Latince de kent kavramına karşılık gelen “civitas” kelimesi; modern insan anlamına gelen “civil” kelimesinden türemiştir¹⁷. Medeniyetin Fransızcada karşılığı olan “civilisation”, İngilizcede “civilization”, “city” sözcükleri “civitas” kelimesinden türetilmiştir¹⁸. “Citizen” yine aynı dilde yurttaş olarak kullanılmaktadır. Bu kapsamda civitas kelimesinin, “civil”lerin oluşturduğu birlik anlamında olduğu söylenebilir. Yine Arapçada Medine kentine Medeni anlamına gelen bu ismin konulması da bu anlamda değerlendirilebilir¹⁹. Medine kentine de modern, medeni insanların oluşturduğu şehir anlamına geldiği için bu isim verilmiştir.

Yapısal olarak incelendiğinde ise; kentleri, Sanayi Devrimi öncesi ve sonrası olarak ele almak mümkündür. Nitekim Sanayi Devrimi öncesinde kentler -özellikle Avrupa’da- genelde kaleler içerisinde konuşlanan²⁰; üretim biçimi bakımından kırsal bölgelerden farklılık arz eden bir yapıya sahiptir²¹. Bununla birlikte kent olarak ifade edilen mekânlarda o döneme değin nüfus artış hızının fazla olmaması ve bireyler arası sosyal ilişkilerin basit yapıda oluşu, kent kavramını daha basite indirmiştir²². Sanayi Devrimi sonrasında ise kentlerin görece karmaşık olmayan bu yapısı, bireylerin oluşturduğu toplumun da değişik evrelerden geçmesine bağlı olarak sosyal, fiziki, demografik anlamda değişim göstermiştir²³. Ancak tarihsel sü-

¹⁶ AKKOYUNLU ERTAN, Kıvılcım/ERTAN, Birol, Kentli Hakları: Kent ve İnsan Hakları Bağlamında Kentsel Hizmetlere Erişim Hakkı, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.46.

¹⁷ Kentleşmiş toplumların insanoğlunun sosyal gelişiminde temel bir aşamayı temsil ettiği yönünde; DAVIS, Kingsley, The Urbanization of the Human Population”, American Scentific, Vol.213, No.3, September 1965, s.3.

¹⁸ KAYA, Erol, Kentleşme ve Kentlileşme, İlke Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.14.

¹⁹ TOPAL, A. Kadir, “Kavramsal Olarak Kent Nedir ve Türkiye’de Kent Neresidir?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2006, s.276.

²⁰ KESSLER, Gerhard, “Şehrin Tarihi ve Sosyal Fonksiyonu” (çev. REFİİ, Şükrü), İÜHFM, Cilt:1, Sayı:14, 1935, s.526; FRIEDRICH, Christopher R., The Early Modern City 1450-1750, Longman, New York, 1995, s.23.

²¹ FRIEDRICH, The Early Modern City, s.91.

²² FRIEDRICH, The Early Modern City, s.8-9.

²³ DAVIS, The Origin And Growth of Urbanization in the World, s.429.

reçte olduğu gibi, bu gelişim sürecine bağlı olarak bireylerin beklentileri ve duyduğu ihtiyaçlar zaman ve mekâna göre farklılıklar arz ettiğinden; kentler, zamansal süreçte sürekli bir devinim içinde olmuştur²⁴.

Dinamik bir yapısı olan ve bu yönüyle canlı organizmalara benzetilen kent kavramı²⁵; sosyoloji²⁶, felsefe²⁷, psikoloji, tarih, hukuk gibi sosyal bilimlerinin yanı sıra teknik bilgi gerektiren mimarlık, mühendislik gibi fen bilimleri özelliklerini ihtiva eder²⁸. Yine buna koşut olarak kentler sadece coğrafik ve çevresel bir birim olmayıp, ekonomik anlamda da birim teşkil eder²⁹. Nitekim küreselleşmenin etkisiyle dünya üzerinde üretim sisteminin çözülmesi³⁰, ekonomik, kültürel değişimlerin gerçekleşmesi sonucu kent kavramı da buna bağlı olarak değişim göstermiştir³¹. Bu kapsamda küresel düzlemde kent mekânlarında tesis edilen faaliyetler, değişen ve gelişen koşullar karşısında değişim göstermektedir³².

²⁴ CHILDE, V. Gordon, "The Urban Revolution", The Town Planning Review, Vol.21, No.1, 1950, s.3. (www.jstor.org/stable/40102108), Erişim T.01.02.2017.

²⁵ BALLY, Michael/MARSHALL, Stephen, "Centenary Paper: The Evolution of Cities: Geddes, Abercrombie and The New Physicalism", The Town Planning Review, Vol.80, No.6, 1980, s.564. (www.jstor.org/stable/40541539), Erişim T.01.02.2017.

²⁶ Kent sosyolojisinin kuramsallaşması hakkında bkz. SERTER, Gencay, "Şikago Okulu Kentsel Kuramı: Kentsel Ekolojik Kuram", Planlama Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, 2013, s.68.

²⁷ "Kent" ve "kır", "kentsel" ve "kırsal" sözcüklerinin (ve bunların çoğunun Avrupa dillerindeki çağdaş karşılıklarının) eski Yunan ve Roma'dan batı düşüncesine kalmış olan güçlü ve köklü bir mirasa dayandıklarını önemle vurgulamak gerekir. Bu miras, kent araştırmalarının felsefi boyutlarında özellikle belirgindir. Çünkü "özgürlük", "demokrasi", "yurttaşlık" ve "siyasal yaşam" gibi Yunan-Roma kavramları, Roma'nın İmparatorluğun kentsel merkezi olması nedeniyle, eski kent-devlet kavramıyla çok yakından ilgilidir." HOLTON, Robert J., Kentler Kapitalizm ve Uygarlık, (çev. KELEŞ, Ruşen), İmge Yayınevi, Ankara, 1999, s.13.

²⁸ ROBERTS, Peter, "The Evolution, Definition and Purpose of Urban Regeneration", Urban Regeneration: A Handbook (Ed. ROBERTS, Paul/SYKES, Hugh), Sage Publications, London, 2000, s.11.

²⁹ PARK, Robert E., "The City: Suggestions For The Investigation of Human Behaviour in the Urban Environment", The City (Ed. PARK, Robert E./BURGESS Ernest W./McKENZIE, Roderick D.), The University of Chicago Press, London, 1992, s.2.

³⁰ SOJA, Edward, "Global City-Regions: Implications For Planning Theory and Practice", 8 Kasım Dünya Şehircilik Günü 28. Kolokyumu 8-9-10 Kasım 2004; Değişen Dönüşen Kent ve Bölge (Prof. Dr. İlhan Tekeli Onuruna), ODTÜ Mimarlık Fakültesi ve TMMOB Şehir Plancıları Odası Ortak Yayını, Ankara, 2005, s.66-67.

³¹ DAVIS, The Urbanization of the Human Population, s.5; SASSEN, Saskia, "The Impact of the New Technologies and Globalization on Cities", The City Reader (Ed. LE GATES, Richard T./STOUT, Frederic), Routledge, London and New York, 2007, s.199.

³² SASSEN, s.202-203.

Özellikle tarımsal olmayan üretimin hâkim hale gelmesiyle birlikte yeni kent formları meydana gelmiş³³ ve söz konusu yeni kent biçimlerinde sağlıklı bir ortamının sağlanabilmesi için plana uygun kentsel mekânlarının oluşturulması, değişimin ve büyümenin denetlenmesi ve yönlendirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu bakımdan idarenin tesis edeceği kentsel dönüşüm uygulamalarında yalnızca fiziksel özellikler değerlendirilmemeli; bunun yanında disiplinler arası çalışmalar yapılarak, bu uygulamaların bireylerin hukuki durumlarına olan etkisi ve sosyo-ekonomik boyutlarının da irdelenmesi gerekmektedir³⁴. Şüphesiz, idarece afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında da kent kavramının sadece çevresel ve fiziksel özellikleri ile sınırlı biçimde değerlendirmesi doğru bir yaklaşım biçimi olmayacaktır³⁵.

Ekonomik ve sosyal gelişmelerin etkisiyle kent mekânlarında oluşan nüfus artışı ve bunun meydana getirdiği değişikliklere geçmeden önce kent kavramının tanımının yapılması gerekecektir. İfade edilecek olursa, kent kavramının tanımı hususunda kentin evrensel, genel-geçer bir tanımını yapmak imkân dahilinde görülmemektedir³⁶. Nitekim öğretide Mumford, Childe gibi kentbilimcilere göre kentlerin görünümünün hepsine uyan tek bir tanımı bulunmamaktadır³⁷. Ancak literatürde kentin farklı özelliklerinden hareketle tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Örneğin Kıray, kenti “tarımsal olmayan üretimin yapıldığı ve daha önemlisi

³³ KIRAY, Mübeccel B., “Az Gelişmiş Ülkelerde Metropolenleşme Süreçleri”, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, Türkiye Şehircilik Kongresi I. Kitap, Ankara, 1981, s.11.

³⁴ YASİN, Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.14.

³⁵ Balkır’ın ifade ettiği üzere, kentlerde kaçak ve plansız yapılaşmanın neden olduğu sağlıklı yaşam koşulları, sosyal, ekonomik ve kültürel sorunların çözümü için öncelikle kentlerin fiziksel koşullarının iyileştirilmesini hedefleyen planlama anlayışı birlikte; günümüzde kentsel mekânın sadece fiziksel bir mekân değil sosyal bir mekân olduğu benimsenerek, kentin sosyal, siyasal, ekonomik ve çevresel boyutlarını içinde barındıran planlanmaya başlanmasıyla, kentsel dönüşüm uygulamalarının yapılması gerekmektedir. BALKIR, Z. Gönül, “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu”, II. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu Bildiriler, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2010, s.345.

³⁶ ROBERTS, Peter/SYKES, Hugh, Introduction, Urban Regeneration: A Handbook, s.4.

³⁷ CHILDE, The Urban Revolution, s.3; MUMFORD, Lewis, Tarih Boyunca Kent, Kökenleri, Geçirdiği Dönüşümler ve Geleceği, (çev. KOCA, Gürol/TOSUN, Tamer), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2007, s.13.

hem tarımsal hem de tarım dışı üretimin dağıtımının kontrol fonksiyonlarının toplandığı belirli teknolojik seviyelere göre büyüklük, heterojenlik ve bütünleşme düzeylerine varmış yerleşme biçimleri” olarak tanımlamıştır³⁸. Wirth’e göre kent kavramı, sosyolojik açıdan farklı bireylerin görece geniş, yoğun ve kalıcı yerleşimleri olarak tanımlanabilir³⁹. Keleş’e göre insanların üzerinde yaşadıkları mekân, niteliklerine göre kent veya köydür. Bir yerleşim yerine kent niteliğini kazandıran özellikler arasında o yerleşim yerinin nüfusunun büyüklüğü kadar, o nüfusun yapısı, toplumsal ve ekonomik özellikleri de vardır⁴⁰. Nitekim bu konuda birçok araştırmacıya yön veren Weber de “kent”i kavramlaştırırken; bireylerin ekonomik ve siyasi örgütlenmesi üzerinde durmuştur⁴¹. Gerçekten Weber, kent kavramını iktisadi açıdan irdelemiş ve kentleri, bireylerin birbirleriyle etkileşim halinde olduğu ve ekonomik olarak tarımdan çok ticaretle uğraştıkları yerler olarak ifade etmiştir⁴².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ifade edilecek olursa, doktrinde kent kavramı tanımlanırken genelde dört ölçütün kullanıldığı görülmektedir. Bu ölçütler: *i. Demografik ölçüt:* Kent kavramından bahsedebilmek için, kenti oluşturan nüfus miktarının özellikli bir alan sınırları içerisinde belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekir⁴³. Ancak bugüne kadar, kent içerisinde nüfusun asgari ne kadar olması gerektiğine dair tam bir ölçü ortaya konulamamış⁴⁴; bu konuda farklı sayısal değerler kullanılmıştır⁴⁵. Dolayısıyla kent kavramının tanımlanmasında kullanılacak genel-geçer bir nüfus miktarı kriterinin varlığı söz konusu değildir⁴⁶. Belirtmek gerekir ki,

³⁸ KIRAY, Mübeccel B., Örgütlemeyen Kent İzmir, Bağlam Yayınları, İstanbul, 1998, s.1.

³⁹ WIRTH, Louis, “Urbanism As A Way of Life”, Cities And Society The Revised Reader in Urban Sociology (Ed. HATT, Paul K./REISS, Albert J.), The Free Press, New York, 1967, s.47.

⁴⁰ KELEŞ, Ruşen, Kentleşme Politikası, İmge Kitabevi, Ankara, 2015, s.107.

⁴¹ WEBER, Max, The City (Çev./Ed. MARTINDALE, Don/NEUWIRTH, Gertrud), The Free Press, New York, 1966, s.65 vd.; ayrıca bkz. FALAY, s.96.

⁴² WEBER, s.74;

⁴³ WIRTH, Urbanism As A Way of Life, s.48; ayrıca bkz. SCHNORE, Leo F., “Some Correlates of Urban Size: A Replication”, American Journal of Sociology, Vol.69, No.2, 1963, s.187 vd.

⁴⁴ WIRTH, Urbanism As A Way of Life, s.48.

⁴⁵ Sorun Türkiye ölçeğinde değerlendirildiğinde; cevabı 442 sayılı Köy Kanunu’nda bulmak mümkündür. Köy Kanunu md.1 uyarınca nüfusu iki binden aşağı yerleşim yerlere “köy”, nüfusu iki bin ile yirmi bin arasında olanlara “kasaba” ve yirmi binden çok nüfusu olanlara “şehir” denir.

⁴⁶ Kent tanımına ilişkin olarak farklı ülkelerde kullanılan nüfus miktarı ölçütleri hakkında ayrıca bkz. VÉRON, Jacques, L’Urbanisation du Monde, La Découverte, Paris, 2006, s.15-16.

sayısal değer kent kavramının tanımlanmasında tek ölçüt olamaz⁴⁷. Bu nedenle bir yerleşim yerinin “kent” olup olmadığında nüfus miktarının yanında başka kriterler de kullanılarak bir sonuca varılmalıdır⁴⁸. *ii. İşlevsel ya da ekonomik ölçüt*: Nüfusun niteliği ve bileşkesi dikkate alınmaktadır. Nitekim köy nüfusu ağırlıklı olarak geçimini tarımdan sağlamasına karşılık, kent nüfusu tarım dışı faaliyetlere yani sanayi, ticaret ve hizmet alanlarına yönelmiştir. *iii. Toplumsal ölçüt*: Burada kentin toplum olarak temel niteliklerine vurgu yapılmaktadır. *iv. Resmî veriler ve sayım sonuçlarının düzenlenmesinde kullanılan yönetsel ölçüt*: Bu anlayışa göre nüfusu ne olursa olsun il ve ilçe merkezi konumunda olan yerleşmelerdir⁴⁹. Dolayısıyla yukarıda sayılan ölçütler göz önüne alındığında kent; belirli topraklar üzerinde yaşayan bir nüfus ve bu nüfusun oluşturduğu birliktelik ve yoğunlaşma hali, bunun sonucunda gerçekleşen beşeri faaliyetler ve nihai olarak yerleşim biçiminden oluşmaktadır⁵⁰. Bu cümleden kent kavramı, üretim özelliği tümüyle tarımsal olmayan, büyüklük, heterojenlik, yoğunluk ve bütünleşme düzeyine varmış ya da bu düzeyi aşmış insan yerleşim biçimi olarak ifade edilebilir⁵¹.

II. Kentleşme Kavramının Tanımı ve Kentleşme Süreci

A- Kentleşme Kavramı

İçinde bulunduğumuz 21. yüzyılda gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler ölçeğinde kentleşme olgusu, iktisadi ve sosyal boyutlarıyla etkisini göstermektedir. Özellikle tarım sektöründe makineleşmenin yaşanması ve ticari üretimin artması⁵² ile birlikte kırsal nüfus, topraklarını sermaye sahiplerine satarak kent merkezlerine göç etmektedir⁵³. Durum ilk bakışta fiziksel bir nüfus artışı olarak gözükse de; bu

⁴⁷ WIRTH, Louis, “Urban Communities”, American Journal of Sociology, Vol.47, No.6, 1942, s.831; VÉRON, s.16.

⁴⁸ SCHNORE, s.187.

⁴⁹ SENCER, s.5-6; YAVUZ, Fehmi/KELEŞ, Ruşen/GERAY, Cevat, Şehircilik Sorunlar-Uygulama ve Politika, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.358, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.23.

⁵⁰ TEKELİ, İlhan, Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm, Toplu Eserler-20, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2011, s.18.

⁵¹ WIRTH, Urbanism As A Way of Life, s.51-52.

⁵² SJOBERG, The Preindustrial City, s.440.

⁵³ KELEŞ, Kentleşme Politikası, s.74.

nüfus hareketi ile beraber kişilerin yeni bazı yerleşim yerleri oluşturacağı⁵⁴ ve bunun da kentin heterojen bir yapıya bürünmesine ve horizontal biçimde genişlemesine⁵⁵ yol açacağı kuşkusuzdur⁵⁶. Bu kapsamda değerlendirildiğinde kentleşme kavramı ülkesel düzlemde yerleşmede, tarımsal olmayan üretimin artması ve tüm üretimin denetim ve koordinasyonunun yoğunlaşması⁵⁷; dar anlamda ise, kent mekânlarında yaşayan nüfusun artmasıdır⁵⁸. Başka deyişle kentleşme, sanayileşmeye ve ekonomik gelişmeye koşut olarak⁵⁹; kent mekânlarındaki bireylerin yoğunlaşmasını ve günümüzdeki kentlerin ortaya çıkmasını sağlayan toplum yapısında, artan oranda örgütlenme, iş bölümü ve uzmanlaşma yaratan, insan davranış ve ilişkilerinde kentlere has değişikliklere neden olan bir nüfus birikimi sürecidir⁶⁰. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, kentte yaşayan nüfusun artması ile kent kavramı arasında gelişmişlik düzeyi bakımından doğrudan bir bağıntı kurmak yanlış olacaktır⁶¹. Nitekim kent nüfusunun fazlalığı, belirli hizmetlerin ne kadar kullanıldığı veya kentleşme oranının yüksek oluşu her durumda kentin gelişmişlik seviyesinin üst düzeyde olduğunu göstermemektedir. Bunun yanında dinamik bir kavram olduğu için kentleşme sürecinin büyük ölçüde tamamlanmış olması da kırdan kente

⁵⁴ BURGESS, Ernest W., "The Growth of the City an Introduction to a Research Project", The City (Ed. PARK, Robert E./BURGESS, Ernest W./McKENZIE, Roderick D.), The University of Chicago Press, London, 1992, s.52-53.

⁵⁵ JACQUOT, Henri/PRIET, François, Droit de l'Urbanisme, Dalloz, Paris, 1998, s.3.

⁵⁶ GERAY, Cevat, "Kentsel Türkiye'de ve Ankara'da Konut İstemi Gelir Düzeyi ve Tüketim Giderleri", Fehmi Yavuz'a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983, s.115.

⁵⁷ Mimarlar Odası Ankara Şubesi Türkiye'de Kentleşme Komisyonu, Türkiye'de Kentleşme, Mimarlar Odası Ankara Şubesi Yayınları, Ankara, 1971, s.9; ayrıca bkz. GEYER, H.S., "On Urban System Evolution", International Handbook of Urban Systems (Ed. GEYER, H.S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, s.40-41.

⁵⁸ KELEŞ, Ruşen, Kent, Kentleşme ve Çevre Yazıları (1993-2014), Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul, 2015, s.189.

⁵⁹ Özellikle Avrupa genelinde, sanayileşme sürecinin kent nüfusunun artmasında ve ekonomik gelişme ile sıkı biçimde bağlantılı olduğu yönünde; GANS, P./KEMPER, F.J., "Urbanization in Germany Before And After Unification", International Handbook of Urban Systems (Ed. GEYER, H.S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, s.151.

⁶⁰ KELEŞ, Kentleşme Politikası, s.35-36.

⁶¹ BOOKCHIN, Murray, Kentsiz Kentleşme: Yurttaşlığın Yükselişi ve Çöküşü, (çev. ÖZYALÇIN, Burak), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.32-33; DAVIS, The Urbanization of the Human Population, s.3-4.

yönelik ya da kasabalardan ve küçük kentlerden büyük kentlere yönelik nüfus hareketlerinin sona erdiği anlamına gelmez⁶². Zira her iki kaynaktan da büyük kentlere doğru göç devam etmektedir⁶³. Bu doğrultuda kent kavramından farklı olarak kentleşme, insanların belirli yöndeki eğilimini ifade eder.

Özellikle gelişen veya gelişmekte olan ülkelerde artan kentleşme olgusu, sadece kentin niteliklerine dayanan bir kuramsal çerçeve/süreç içerisinde açıklanamamaktadır⁶⁴. Kentleşme sosyal gelişim evresi bağlamında endüstrileşme, toprak-sızlaşma, tarımda makineleşme gibi toplumsal etmenlere bağlı olarak gelişim gösteren bir süreçtir⁶⁵. Bu sürecin gelişim evresinde düzen altına alınması önem arz etmektedir. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının sağlanması açısından hedeflenen, bu artış olayının optimum düzeyde gerçekleşmesidir⁶⁶. Zira kentleşme sürecinde bu unsurların dengesiz biçimde birbirinden ayırık olarak artış göstermesi ihtimalinde bazı sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır⁶⁷. Plansız kentleşmenin doğurduğu bu sorunlar: i. Ekonomik sorunlar (işsizlik, sektörler arası dengesizlik, bölgelerarası şehirleşme dengesizliği, altyapı hizmetlerinde tıkanma), ii. Sosyal sorunlar (çevrenin tahribi ve fiziki plansızlık⁶⁸ ve yerleşme düzensizliği, göç eden bireylerin kentlileşememesi⁶⁹, gelir dağılımında eşitsizliğin oluşması, sosyal sınıflaşmanın derinleşmesi, toplum hayatında çözülme⁷⁰) olarak iki kategoride sayılabilir⁷¹. Bunlara ek olarak, yoğunlaşmanın artmasına bağlı biçimde kaynak kullanımındaki düzensiz artış zaman içerisinde kaynak kıtlığına yol açabilmekte, tüketimin artmasına bağlı olarak atık ve kirlenme sorunu gibi çevresel sorunlar baş

⁶² VÉRON, s.3.

⁶³ GEYER, H.S., “An Exploration in Migration Theory”, International Handbook of Urban Systems (Ed. GEYER, H.S.), Edward Elgar, Cheltenham, 2002, s.26-27.

⁶⁴ TEKELİ, Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm, s.263.

⁶⁵ GERAY, Cevat, “Türkiye’de Kırsal Yerleşim Düzeni ve Köy Kent Yaklaşımı”, AÜSBFD, Cilt:30 Sayı:1, 1975, s.62.

⁶⁶ ÇOLAK, N. İlker, İmar Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.1059.

⁶⁷ Mimarlar Odası Ankara Şubesi Türkiye’de Kentleşme Komisyonu, Türkiye’de Kentleşme, s.5.

⁶⁸ ÇEÇENER, H. Besim, İmar Hukuku ve Kentleşme Sürecindeki Olumsuzluklar, TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi, İstanbul, 2000, s.170.

⁶⁹ Belirtmek gerekirse “kentlileşme”, kentleşme kavramından farklı olup, kentleşme akımı sonucunda insanların davranışlarında ve ilişkilerinde, değer yargılarında ve özdeksel yaşam biçimlerinde değişiklik yaratması sürecidir. KELEŞ, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, s.80.

⁷⁰ BOOKCHIN, s.31.

⁷¹ SEZAL, s.73-74.

gösterebilmektedir⁷². Özellikle ekonomik sorunlar beraberinde sosyal sorunları da getirmiş ve yerleşme düzensizliğine sebebiyet vermiştir⁷³. Plansız kentleşmenin sebep olduğu bu tür sorunlar; kent mekânlarında kentsel dönüşüm ihtiyacının da doğmasına yol açmıştır. Bu doğrultuda idare tarafından kent mekânlarında can ve mal güvenliği açısından afet riskine karşı tedbirlerin alınması ve bununla birlikte kentsel yaşam kalitesinin artırılması, söz konusu kentsel dönüşüm uygulamalarının gerekçeleri arasında sayılabilecektir⁷⁴.

Düzenli bir kent formunun oluşturulabilmesi, mevcut kaynakların kullanımı ile doğrudan ilintilidir. Kentleşme kapsamında Avrupa Kentsel Şartı⁷⁵,’nda da belirtildiği üzere kenttaşların⁷⁶ kent üzerinde belirli hakları bulunmaktadır. Kenttaşlar gerek kent yönetimi noktasında gerekse kentin sahip olduğu kaynakların kullanımı açısından katılma ve yararlanma hakkına sahiptir. Ne var ki, kent içinde yaşayan bireylerin bu hakları sınırsız değildir. Bu sınırlama diğer kenttaşın hakkının başladığı yerde sınırlanabileceği gibi; sürekli ve dengeli gelişme ilkesi⁷⁷ çerçevesinde gelecek nesillerin haklarını gözetmeyi de içerir⁷⁸. Kırsal alandan kentsel alanlara

⁷² KELEŞ, Ruşen, 100 Soruda Çevre, Çevre Sorunları ve Çevre Politikası, Yakın Kitabevi, İzmir, 2015, s.65.

⁷³ SMAILES, Arthur E., “Urban Systems”, Transactions of the Institute of British Geographers, No. 53, July 1971, s.6, (www.jstor.org/stable/621654), Erişim T.20.01.2017. Ayrıca bkz. DOMAŃSKI, Ryszard, “Structure, Law of Motion, and Optimal Path of Growth of Complex Urban Systems”, Economic Geography, Vol.49, No.1, 1973, s.38, (www.jstor.org/stable/pdf/142743), Erişim T.20.01.2017.

⁷⁴ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1060.

⁷⁵ Avrupa Konseyi tarafından 1992 yılında kabul ve ilan edilen Avrupa Kentsel Şartı, 20 maddelik bir deklarasyon ve 13 maddelik şart ilkelerinden oluşmaktadır. Avrupa Kentsel Şartı tam metni için bkz. (www.mo.org.tr/UIKDocs/kentsel_sart1.pdf), Erişim T.23.02.2016.

⁷⁶ Kentbilim Terimleri Sözlüğü’ne göre kenttaş (eski Türkçede Hemşeri): “Bir kentte, doğmuş, büyümüş ya da yaşamış olan, o kentle kişiliği arasında tarihsel, ekinse, kültürel bağlar bulunan, bu kimlikle kimi kent haklarından yararlanmaya hak kazanmış olan kişi”dir. “Batı ülkelerinde, devletlerin, kent yönetimlerinden daha sonra ortaya çıkması, kenttaş ve yurttaş kavramlarının, aynı sözcüklerle karşılanması sonucunu doğurmuştur (citizen, citizenship). Kavramlar bugün bile karıştırılmaktadır. Örneğin HABİTAT II Ulusal Yazanığında önce yurttaş diye geçen kavramın yerine son baskıda kentli denilmesi yeğlenmiştir.” KELEŞ, Ruşen, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, İmge Yayınevi, Ankara, 1998, s.54.

⁷⁷ 2872 sayılı Çevre Kanunu md.2’de belirtildiği üzere; “Sürdürülebilir çevre: Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fiziki vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini, Sürdürülebilir kalkınma: Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi (...) ifade eder.”

⁷⁸ KELEŞ, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, s.112.

insanların adeta akın etmesi ve kent merkezinde yerleşim imkânı bulamaması yeni gelen insanların kentin dışına doğru yerleşmesine ve buna bağlı olarak kentin genişlemesine neden olacaktır. Bu durum, şüphesiz işsizlik, barınma ve altyapı problemlerini de beraberinde getirir⁷⁹. Zira kentin genişlemesine bağlı olarak temel altyapı hizmetlerine olan ihtiyaç da artar⁸⁰. Kentin mevcut altyapı düzeninin bu artışa cevap verememesi durumunda söz konusu altyapı sisteminden elde edilecek yarar sağlanmamış olacaktır ki, arzu edilen bu değildir⁸¹.

Bununla birlikte yaşanılabilir bir kentten bahsedebilmek için, insanların günümüz ihtiyaçlarının karşılanabildiği, ekonomik ve sosyal anlamda temel hak ve özgürlüklerini asgari düzeyin ötesinde rahatça kullanabildiği bir düzenin yaratılması elzemdir. Ancak, artan kentleşme olgusu karşısında Devlet tarafından doğru kentleşme politikasının izlenememesi ve yasal düzenlemelere uyulmaması neticesinde kent mekânlarında can ve mal güvenliği açısından bireyleri tehdit eden bir yapılaşma formu oluşmuştur⁸². Dolayısıyla devletler, afet riskinin doğurabileceği can ve mal kayıplarının önüne geçmek için; sağlıklı ve dengeli yapılaşma ve tabii kaynakların yönetimi hususunda kentsel dönüşüm ve kent planlama faaliyetlerine etkili bir araç gözüyle bakmakta; sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratma ödevini, bu yolla yerine getirmeye çalışmaktadır⁸³. Bu doğrultuda gerek afet riskinin önlenmesi gerekse kent içerisinde köhnemiş ve yıpranmış mekânların yenilenmesi ve canlandırılması amacıyla kent mekânlarındaki bu yapılaşmalara idarece müdahale edilmesi kaçınılmaz olmuştur⁸⁴.

⁷⁹ KARASU, Mithat Arman, Kente Karşı Suç İmar Uygulamaları Bağlamında Kente Karşı İşlenen Suçlar, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s.11.

⁸⁰ TEKELİ, İlhan, Kentsel Arsa, Altyapı ve Kentsel Hizmetler, Toplu Eserler-6, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, s.120.

⁸¹ HARVEY, David, Sosyal Adalet ve Şehir, (çev. MORALI, Mehmet), Metis Yayınları, İstanbul, 2013, s.57 vd.

⁸² Bunun yanında mevcut yasal düzenlemelere uyulmamaktan kaynaklandığı düşünülen ve giderek ağırlaşan kentleşme problemlerinin aslında mevcut düzenlemelerin bizzat kendisinden kaynaklanabileceği hakkında bkz. GÜLAN, Aydın, “Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler”, Sosyoloji Dergisi, Cilt:3, Sayı:22, 2011, s.296.

⁸³ YAYLA, Yıldızhan, Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri ve İstanbul Örneği, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s.13.

⁸⁴ YAYLA, Yıldızhan, “Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan), Yıl:1, Sayı:1, 2002, s.47.

B- Kentleşme Hareketlerini Doğuran Faktörler ve Sanayi Devrimi'nin Rolü

Kentleşme hareketleri, bu hareketleri teşvik eden bazı faktörlere göre şekillenmektedir. Kentleşme hareketlerini doğuran faktörler ise, genel olarak ekonomik ve teknolojik gelişmeye bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Sürecin tarihsel gelişimi analiz edildiğinde Sanayi Devrimi'nin getirdiği yenilikler, tarımsal nüfus yoğunluğunun artması ve tarımsal üretim fazlalaşması, insanların kent adı verilen yerleşim yerlerine hareket etmelerine sebep olmuştur⁸⁵. Özellikle 18. yüzyıl ortalarından itibaren -az da olsa- bir ivme kazanan kentleşme hareketi, 19. yüzyılda belirli bir seviyeye ulaşmıştır⁸⁶. Sanayi Devrimi ile yeni enerji kaynaklarına ulaşılmış, uzun mesafe ticarete yeni yöntemler keşfedilmiş -buna bağlı olarak besin ve hammadde miktarında coğrafi dağılımda artış sağlanmış- tarımsal üretimde yeni yöntemler keşfedilmiş⁸⁷, nüfus miktarı artış göstermiş ve modern yapılaşmaya yönelik ürünler geliştirilmiştir⁸⁸. Yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde özellikle endüstri alanındaki buluşların yanında, tarım alanındaki gelişmeler köylülerin endüstri bölgelerine göç etmelerine neden olmuş; topraktan kopan nüfusun yerleşme düzeninin çeşitlilik göstermesi neticesinde kentleşme süreci hız kazanmıştır⁸⁹.

Kentleşme hareketlerini doğuran faktörleri açıklarken Sanayi Devrimi sonucu oluşan sanayileşme ve makineleşme sürecinin ne denli etkili olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Sanayi Devrimi'nin kentleşme hareketlerine olan etkisi iki yönlüdür: Bunlardan ilki, makinelerin tarım alanlarında daha fazla kullanılmaya başlanması ve artan üretim karşısında insanların kent mekânlarına göç etmeleri⁹⁰;

⁸⁵ Kentleşme hareketinin gerçek anlamda 18. yüzyılda başladığı, Sanayi Devrimi'nin üretim ilişkilerini ve biçimini değiştirdiği ve bu değişimin sonucu ticaretin önceki asırlarda geliştirmeye başladığı kentsel mekânların evrimini hızlandığı; bunun da en güzel örneğinin Manchester olduğu yönünde; ÇAVDAR, Tefik C., Türkiye'de Şehirleşme Hareketleri (İstatistik Veri ve Yöntemleri ile Bir Çözümleme Denemesi), Başbakanlık Yayınevi, Ankara, 1965, s.9; ayrıca bkz. KELEŞ, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, s.79-82.

⁸⁶ TUGAULT, Yves, "Croissance Urbaine et Peuplement", Population (French Edition), Vol.29, La Population de la France, 1974, s.208, (www.jstor.org/stable/1530570), Erişim T.17.11.2016.

⁸⁷ SEZAL, İhsan, Şehirleşme, Ağaç Yayıncılık, İstanbul, 1992, s.24.

⁸⁸ DURU, Bülent, "Gökdelemler ve Kent", Prof. Dr. Cevat Geray'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayınları, Ankara, 2001, s.349.

⁸⁹ GEYER, An Exploration in Migration Theory, s.27.

⁹⁰ KELEŞ, Ruşen, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961, s.79.

ikincisi ise, nüfusun arttığı kentlerde iş imkânlarının fazlalaşması ve bu mekânların cazibe merkezi haline gelmesidir⁹¹. Doktrinde “kentleşme” sürecinin genel olarak “Sanayi Devrimi Öncesi Kentleşme⁹²” ve “Sanayi Devrimi Sonrası Kentleşme” biçiminde ikiye ayrılması, Sanayi Devrimi'nin bu süreçte bir dönüm noktası olduğunu göstermektedir^{93, 94}. Nitekim Sanayi Devrimi sonrası dönemde kentlerin yapısal ve işlevsel olarak çok hızlı bir şekilde dönüşmesi de bu olguyu desteklemektedir⁹⁵.

Kentleşme hareketlerini doğuran ekonomik faktörler, kentleşme sürecinin açıklanmasında özel bir ağırlığa sahiptir. Gerçekten kentleşme kavramı tarımsal üretimden daha ileri bir üretim biçiminin var olduğu yoğunlaşma sürecini ifade eder⁹⁶. Zaman içerisinde sermayenin artması, bireyler arasında ticari ilişkilerin gelişmesi ve yeni buluşların gerçekleştirilmesi sonucunda bazı kentlerde yoğunlaşma olgusu daha çok belirginleşmiştir⁹⁷. Yoğunlaşma olgusunun belirgin hale gelmesi ve sanayileşme süreci ile birlikte Avrupa ülkelerinde pek çok kent merkezi sosyal ve ekonomik yönden değişmiş ve artan üretim düzeyine paralel olarak, çalışacak insan ihtiyacı ile karşı karşıya kalınmıştır⁹⁸. Bu süreçte kentler iktisaden gelişim göstermiş; çok süre geçmeden büyük endüstriyel binalar inşa edilmiş, büyük gruplar halindeki insanların hem yaşayıp hem de çalışabildikleri binalar şehirlerin en uzak bölgelerinden, merkeze daha yakın yerlere kadar şehri çevrelemiştir⁹⁹. Ancak kent mekânlarında altyapının yeterli olmaması ve artan kent nüfusunun planlara

⁹⁰ KELEŞ, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, s.80; SENCER, s.58 vd.

⁹¹ KELEŞ, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, s.80.

⁹² YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.20.

⁹³ FREY, William H./ZIMMER, Zachary, “Defining The City”, Handbook of Urban Studies (Ed. PADDISON, Ronan), Sage Publications, London, 2001, s.15.

⁹⁴ Bunun yanında sanayileşme ve kentleşme olgularının beraber yürüdüğünü, bu nedenle her iki süreç arasında bağlantı kurmanın gereksiz olduğu görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. HOSELITZ, Bert F., “The City, The Factory And Economic Growth”, Cities And Society The Revised Reader in Urban Sociology (Ed. HATT, Paul K./REISS, Albert J.), The Free Press, New York, 1967, s.538.

⁹⁵ KELEŞ, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, s.82 vd.

⁹⁶ WIRTH, Urbanism As a Way of Life, s.50.

⁹⁷ CHASE-DUNN, Christopher, “Urbanization in the World-System: New Directions For Research”, Cities in Transformation Class, Capital And The State (Ed. SMITH, Michael Peter), Urban Affairs Annual Reviews, Vol.26, Sage Publications, Beverly Hills, 1984, s.115.

⁹⁸ GANS/KEMPER, Urbanization in Germany Before and After, s.153.

⁹⁹ CROUCH, Colin, Social Change in Western Europe, Oxford University Press, Oxford, 1999, s.19; DURU, Gökdelenler ve Kent, s.350.

uygun olmayan biçimde yapılaşması sorunların artmasına sebebiyet vermiştir. Bu doğrultuda kent mekânlarının dönüşümünün planlama ilkelerine uygun surette gerçekleştirilmesi zaruriyeti doğmuştur¹⁰⁰. Gelişen ve değişen sosyo-ekonomik durumlar göz önüne alındığında, idarenin kentsel dönüşüm faaliyetleri ile sağlamak istediği kamu yararı ile başta mülkiyet hakkı olmak üzere bireylerin temel hak ve hürriyetleri arasında bazı çelişme durumları ortaya çıkmaktadır¹⁰¹. Bu meselenin çözümü ise, şüphesiz demokratik ve sosyal hukuk devleti içerisinde olacaktır¹⁰².

Kentleşme hareketlerinin doğmasında ekonomik faktörler kadar özel bir ağırlığa sahip olmasa da sosyal faktörlerin de etkisi bulunmaktadır. Özellikle daha az gelişmiş kentlerde yaşayan insanlardan bazıları, daha iyi yaşam imkânı bulmak ve gelişmiş kentin nimetlerinden yararlanmak için kentlere hareket etmiştir¹⁰³. Tarım alanlarının aile içinde küçük parçalara ayrılması, yine aile içinde bazı bireylerin daha önceden büyük kent mekânlarına yerleşmeleri; kırdan yaşayan bireylerin kent mekânlarına yönelmesine sebep olmuştur¹⁰⁴. Bireylerin kırdan kent mekânlarına hareket etmesi ile birlikte hareket edilen yer bakımından bir nüfus artışı gerçekleşmektedir¹⁰⁵. Bu bağlamda, kentlerde gerçekleşen bu yığışımli büyümeye bağlı olarak artan iş gücü talebi, bir yandan çeşitli biçimlerde tarımsal nüfusu hareketlendirirken; diğer yandan ayrılan nüfusun çekim merkezi haline gelen kentlere yönelmesini sağlamıştır¹⁰⁶. Kentsel üretim modellerinin önemli rol oynadığı bu kentleşme

¹⁰⁰ YAYLA, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, s.14-15; LICHFIELD, Nathaniel/KETTLE, Peter/WHITBREAD, Michael, Evaluation in the Planning Process, Pergamon Press, Oxford, 1975, s.3-4.

¹⁰¹ ŞAHİN, Cenk, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), “İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.51.

¹⁰² ÖRÜCÜ, Esin, Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972, s.20.

¹⁰³ KELEŞ, Şehirleşme Hareketleri, s.58-59.

¹⁰⁴ YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.35-36; KIRAY, Mübeccel B., “Gecekondu, Az Gelişmiş Ülkelerde Hızla Toprakdan Kopma ve Kentle Bütünleşememe”, AÜSBFD, Cilt:27, Sayı:4, 1972, s.565-566.

¹⁰⁵ KIRAY, Az Gelişmiş Ülkelerde Metropolitenleşme Süreci, s.10-11.

¹⁰⁶ WIRTH, Urbanism As a Way of Life, s.52-53.

süreci, bu sayede kentlerin büyümesine yol açmıştır¹⁰⁷. Bu doğrultuda kentler, giderek artan nüfuslarıyla birlikte toplumun etkin ve egemen yerleşim biçimleri olmuştur.

C- Türkiye’de Kentleşme Süreci, Konut İhtiyacı ve Gecekondulaşma

Türkiye ölçeğinde, kentlerin genişleyerek büyümelerini sağlayan nüfus hareketinin adı olan kentleşme olgusu 1930’lu yıllardan itibaren belli bir boyut kazanmıştır¹⁰⁸. Özellikle İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra hızlı kentleşme olgusu dünyada olduğu gibi¹⁰⁹, Türkiye’de de ivme kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde artan makineleşmenin sonucu, eski üretim modellerinin niteliğini yitirmesi¹¹⁰, teknolojik gelişmelere bağlı olarak ulaşım ve haberleşme imkânlarının gelişimi, Türkiye’de kentleşme olgusunu hızlandıran faktörler olmuştur¹¹¹. Kent nüfusu, bir yandan doğal nüfus artışı ile beslenirken, diğer yandan kırsal nüfusun makineleşmenin de etkisiyle göç etmesi sonucu büyümüştür¹¹².

Kırdan kente göç eden nüfus arttıkça kentler büyümekte, büyüdükleri oranda da meseleler çoğalmaktadır. Konut sıkıntısı, sağlık, ulaştırma, trafik sorunu, yeşil saha, sağlık şartlarına aykırı yapıların varlığı gibi konular şehirleşme sonucu oluşan ve halledilmesi lazım olan problemlerdir¹¹³. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında gelişen gecekondu merkezli kentleşme olgusu, mevcut sorunların artmasına sebebiyet vermiş; kentleşmenin ekonomik, toplumsal, kültürel, güvenlik ve

¹⁰⁷ CHASE-DUNN, s.116-117.

¹⁰⁸ YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.15.

¹⁰⁹ Özellikle sanayileşme sürecinden sonra Londra, Paris, Berlin gibi kentlerde kentleşmenin hızla arttığı ve bu durumun II. Dünya Savaşı sonrası dönemde planlama ihtiyacını doğurduğu hakkında bkz. HALL, Peter, Urban and Regionnal Planning, Routledge, London, 2002, s.145.

¹¹⁰ SENCER, s.58-59.

¹¹¹ Mimarlar Odası Ankara Şubesi, Türkiye’de Kentleşme, s.29.

¹¹² Kırsal kesimin içinde bulunduğu toplumsal ve ekonomik koşulların elverişsizliği, toprak ve gelir dağılımındaki eşitsizlikler nedeniyle geçim sıkıntısı çeken topraksız ve işsiz nüfusun tarımdan ve köyden kopmalarını sonuçlamıştır. Özellikle ulaşım ve iletişim olanaklarının artması ve büyük kentlerin çekiciliği köyden kente olan göçü artırmıştır. Ülkemizde kentleşme sanayileşmenin ardından gitmesi gerekirken önünde gitmiş; nüfus yığılması anlamında demografik bir kentleşme niteliği kazanmıştır. Türkiye’de kentleşmenin sağlıklı çarpık ve dengesiz olarak nitelendirilmesi bu gerçeikle ilintilidir. GERAY, Cevat, “2000’li Yılların Eşiğinde Toplumsal Konut, Arsa ve Kentsel Gelişme Yöneltilerimize Toplu Bakış”, AİD, Sayı:32, Cilt:4, 1999, s.92.

¹¹³ ARTUKMAÇ, Sadık, Türk İmar Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976, s.14.

çevreyle ilgili sorunları daha da hissedilir olmuştur¹¹⁴. Ne var ki, bu sorunlara Türkiye ölçeğinde planlı bir şekilde yaklaşılamamış ve sorunlara karşı gerekli çözümler geliştirilememiştir.

Türkiye’de kentler, 1970’li yılların ortalarına kadar birer “yağ lekesi¹¹⁵” halinde büyümüşlerdir¹¹⁶. Yerleşim yerlerindeki büyüme ve artan hızlı yapılaşma olgusu karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları ve anlık fayda sağlayan çözümler ile meselelerin halledilmeye çalışılması¹¹⁷; kentlerin bugünkü zor yaşanabilir hale dönüşmesine neden olmuştur¹¹⁸. Bu gelişmelerin neticesinde artan konut ihtiyacının ortaya çıkardığı gecekondu yapıları veya konut kooperatifleri, yaşam kalitesini geliştiren, nitelikli çevreler oluşturan sunum biçimleri olmamış; denetimden uzak ve çarpık kentleşmeye sebebiyet veren yapılaşma örneğini oluşturmuşlardır¹¹⁹.

Nüfusça büyümenin yanı sıra mekân ve zaman içerisindeki insan yerleşmesinin özel bir durumunu ifade eden kentler¹²⁰, yatırımların artması sonucu giderek daha değerli hale gelmektedir. Yapılaşma süreci ve kent yapı stokunun artması,

¹¹⁴ KELEŞ, Şehir ve Bölge Plânlaması Bakımından Şehirleşme Hareketleri, s.217; ŞENGÜL, H. Tarık, “Planlama Paradigmalarının Dönüşümü Üzerine Değerlendirme”, Kentsel Planlama Kuramları, (Der.) ERSOY, Melih, İmge Yayınevi, Ankara, 2007, s.99.

¹¹⁵ “Yağ lekesi (tache d’huile), Kentbilim Terimleri Sözlüğü’nde; bir yerleşim yerinin, nüfusunun hızla artması ve ekonomik etkinliklerin çoğalması sonucunda kent haritası üzerindeki imgesinin yayılarak büyümesi olarak tanımlanmıştır.” KELEŞ, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, s.130.

¹¹⁶ TEKELİ, İlhan, Modernizm, Modernite ve Türkiye’nin Kent Planlama Tarihi Toplu Eserler- 8, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, s.122-123.

¹¹⁷ “(...) yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu...” Y1HD. E.2007/11429, K.2008/1340, T.06.02.2008, (emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, Anılış: Yargıtay Bilgi Bankası), Erişim T.20.10.2016.

¹¹⁸ KELEŞ, Ruşen, Kent, Kentsel Siyaset ve Çevre Yazıları (1993-2014), Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul, 2015, s.189.

¹¹⁹ Hızla gelişen kentleşme olgusu karşısında idarece gerekli önlemlerin zamanında alınamaması bu yapıların denetimden uzak biçimde oluşturulmasına sebebiyet vermiştir. Özellikle zemin yapısı veya afet riskine dayanıklılığı bakımından elverişli olmayan yapılarda can ve mal tehlikesinin yaşanması söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan 6306 sayılı Kanun md.1’de ifade edildiği üzere idarece, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek amacıyla kentsel dönüşüm uygulaması gerçekleştirilebilecektir. Ancak, bu uygulamaların afet riskinin önlenmesi yerine toplu konut üretimi yapmak amacıyla yapılması idare hukuku bakımından usul saptırması olarak nitelendirilebilecektir. Bkz. YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.17.

¹²⁰ Mimarlar Odası Ankara Şubesi, Türkiye’de Kentleşme, s.4.

mekânsal reorganizasyonun yanında kentsel stok üzerinde toplumsal ilişkilerin re-organizasyonu Türkiye’de kentleşmenin göz ardı edilemeyecek bir konusu haline gelmiştir¹²¹. Kent merkezlerinde mevcut eski yapıların yıkılıp yerlerine yenilerinin yapılması, tarihsel ve kültürel değerlerin talim edilmesine, sürekli olarak yoğunluk artışına¹²², yeşil alanların ve sosyal yapıların yok oluşuna ve sosyal alt yapıların yetersiz kalışına neden olmuştur. Belirli kentlerde yoğunlaşan endüstrileşme sonucu¹²³, bölgelerarası dengesizliğin hızla büyümesi ve buna bağlı olarak gelişen kentleşme süreci, kentlerdeki altyapı yetersizliğini ifade eden kentsel yaşam kalitesinin günden güne bozulması sonucunu doğurarak, toplumsal yaşam ve kentsel mekâna olumsuz sonuçlarını yansıtmıştır¹²⁴. Bu bağlamda köyden kent mekânlarına olan bu eğilimin, konut politikalarının yetersiz olmasının neticesi olarak, plansız yerleşmeye ve bu çerçevede sağlıklı bir kent formunun oluşmasına yol açtığı ifade edilebilir¹²⁵.

Türkiye’de ülke çapında tarımsal olmayan üretim oranının büyümesi¹²⁶ ve tüm üretim ve denetim faktörlerinin yoğunlaşmasının sonucu olarak¹²⁷; hızlı artışı önlenemeyen kentleşmeden doğan sorunların çözümü için bazı ekonomik, teknik ve hukukî önlemlerin alınması adeta zorunluluk halini almıştır. Zira kentleşme olgusu sadece İstanbul ve Ankara gibi büyük şehirleri etkilemekle kalmamış, geri kalmış bölgelerle köyleri de etkilemiştir¹²⁸. Özellikle köylerde az da olsa biriken sermayenin -potansiyel sermaye- bu yerlerin gelişmesi ve kalkınmasına hizmet etmek yerine büyük kent merkezlerine aktarımı; Türkiye’de şehirleşmenin köyler ve geri kalmış bölgeler bakımından bir kan kaybına yol açığının bir tezahürüdür¹²⁹.

¹²¹ BALAMİR, Murat, “Kentleşme, Kentsel Süreçler ve Kent Yapısı”, Türkiye Birinci Şehircilik Kongresi I. Kitap, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, Ankara, 1981, s.15.

¹²² VÉRON, s.47.

¹²³ KIRAY, Örgütlemeyen Kent: İzmir, s.57.

¹²⁴ AKKOYUNLU ERTAN, Kıvılcım, “Kentsel Hareketlerden Yeni Toplumsal Hareketlere: Castells’in Sorgulanması ve Türkiye Örnekleri”, AİD, Cilt:32, Sayı:3, s.116; ayrıca bkz. YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.150-151.

¹²⁵ TEKELİ, Kentsel Arsa, Altyapı ve Kentsel Hizmetler, s.102.

¹²⁶ TORLAK, Soner, Mekân Meselesine Bir Giriş, Mekân Meselesi, Tekin Yayınları, İstanbul, 2014, s.18.

¹²⁷ TEKELİ, İlhan, Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm, Toplu Eserler-20, s.20.

¹²⁸ YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.40.

¹²⁹ YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.41.

Bu nedenle köylerdeki nüfus ve sermayenin korunarak şehirleşmenin dengeli ve sağlıklı biçimde gerçekleşmesi için idarece bazı tedbirlerin alınması kaçınılmazdır.

Ülke çapında sağlıklı ve dengeli bir yerleşme düzeni kurarak, insan gücünden, teknolojiden, doğal kaynaklardan akıllıca yararlanılması ve kalkınmanın planlı biçimde gerçekleştirilmesi, toplumun yıkıcı bunalımlardan korunması açısından çok önemlidir¹³⁰. Bu düzenin kurulamaması ise, bireyleri farklı çareler üretmeye iter. İşte bu devrede önem kazanan ve halen tam olarak halledilemeyen bir sorun da gecekondur¹³¹. Gerçekten, artan kentleşme olgusuna rağmen yeterli konutun bulunmaması bireyleri gecekondur olarak tanımlanan yapıları yapmaya sevk etmiştir¹³². Konut ihtiyacının zamanında giderilememesi nedeniyle kent planlama ilkelerinden uzaklaşmış ve kalıcı olmayan anlık fayda sağlayan çözümlerle yetinilmiştir¹³³. Bu noktada çarpık kentleşme ve gecekondulaşma sorunlarının oluşması engelleme noktasında Devlete düşen bazı görevler bulunmaktadır. Nitekim sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkı¹³⁴, ilk kez 1982 Anayasası'nda öngörülmüş ve md.56/1'de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu hususu vurgulanmıştır^{135, 136}. Anayasa sistematigine bakıldığında md.56/1 hükmü,

¹³⁰ YAVUZ, Fehmi, "Köyden Şehre Göç ve Şehirleşme (Çevre Sorunları ve Özellikle Toprak Açısından)", AÜSBFD, Cilt:33, Sayı:3, 1978, s.9.

¹³¹ ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Sosyal Bir Kamu Hizmeti Konut, s.82.

¹³² ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Sosyal Bir Kamu Hizmeti Konut, s.83.

¹³³ Türkiye'de gecekondur sorunsalının dönemsel analizi ve gecekondulaşma sürecine ilişkin politikalar ve çözümler hakkında bkz. GERAY, Cevat, "Gecekondur Sorununa Toplu Bir Bakış", AİD, Cilt:1, Sayı:2, 1968, s.11 vd; HEPER, Metin, "Türkiye'de Gecekondur Politikası Üzerine Bazı Düşünceler", AİD, Cilt:12, Sayı:4, 1979, s.55 vd.

¹³⁴ Sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkının pozitif hukuk metinlerine nasıl yansıdığını kavrayabilmek bakımından 1972 Stockholm Bildirgesi'ne de dikkat çekmek gerekir. Zira söz konusu Bildirge, her ne kadar bağlayıcı belge niteliğini haiz olmasa da çevre hakkının temel insan hakları bağlamında ele alınması açısından büyük önem arz etmektedir. Bkz. GEMALMAZ, M. Semih, "Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi", İÜHFİM, Cilt:52, Sayı:1-4, 1986-1987 (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan), s.241 vd; Ayrıca bkz. PALLEMAERTS, Marc, "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?" (çev. DURU, Bülent), AÜSBFD, Cilt:52, Sayı:1, 1997, s.614; KABOĞLU, İbrahim Ö., "Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:10-11/1, 1998, s.115.

¹³⁵ Sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkının tarihsel gelişimi konusunda bkz. GEMALMAZ, M. Semih, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi, s.240 vd; KUZU, Burhan, "Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkının Gelişim Süreci", İstanbul Üniversitesi Mükayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20, 1996, s.148 vd; ayrıca bkz. PALLEMAERTS, s.621 vd.

¹³⁶ 1961 Anayasasında her ne kadar sağlık hakkı (md.49) ile ilgili bir hüküm varsa da "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"ndan bahsedilmemiştir. Bunun yanında madde gerekçesinde sağlığın baş şartı olarak barınma ihtiyacına vurgu yapılmış ve sosyal devletin herkese barınacak bir yer sağlamanın çarelerini arayıp bulmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bkz. TİKVEŞ, Özkan, Türkiye

“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında yer almaktadır. Hükmün, anayasanın sistematigi çerçevesindeki yeri göz önüne alınınca, devlete açık bir ödev yüklediği görülmektedir¹³⁷.

Bunun yanında Anayasa’nın “konut hakkı” başlığını taşıyan 57. maddesinde, Devletin kent mekânlarının özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vermiş olduğu karara göre,

“Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; “Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmektedir. Madde, bu ifadeyle kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer alması için genel bir çevre içinde düşünülmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir” biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının, “Konut hakkı”nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir¹³⁸.” Bu kapsamda Devlet, AY md.5, md.56, md.57 ve

Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu İle Birlikte), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1969, s.126.

¹³⁷ GEMALMAZ, M. Semih, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi, s.250; KABOĞLU, İbrahim Ö., “Çevre Hakkı Karşısında İdare ve Yurttaş”, Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992, s.122-123.

¹³⁸ AYM. E.1985/11, K.1986/29, T.11.12.1986, RG.18.04.1987-19435.

md.65 çerçevesinde¹³⁹ bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını temin etmek maksadıyla gerekli tedbirleri alacaktır¹⁴⁰.

1982 Anayasası'nda belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Anayasa'da ifade edilen "sosyal devlet", bireylere yalnızca klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmez; bunun yanında onların insani bir yaşayış sürmeleri için gerekli maddi ve manevi ihtiyaçların karşılanmasını da kendisine vazife edinir¹⁴¹. Bu muvacehede gecekondulaşmanın önlenmesi ve AY md.2'de ifade edilen sosyal devlet anlayışına koşut olarak; Anayasa'nın 57. maddesinde Devletin, "şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı" düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir yandan sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması, diğer yandan konut ihtiyacını karşılayacak tedbirlerin şehir özelliklerini gözeterek bir planlama çerçevesinde alınması gerekmektedir. Bu sayede konut ihtiyacı giderilecek, gecekondulaşmanın ve çarpık kentleşmenin önüne geçilebilmesi mümkün olabilecektir. Bunun yanında kent mekânlarında yanlış kentleşme politikalarının izlenmesi neticesinde oluşan mevcut çarpık kentleşme olgusunun da ortadan kaldırılması gerekmektedir¹⁴². Bu doğrultuda idarece sağlıklı ve dengeli bir çevrenin sağlanması amacıyla şehir planlarını da gözeterek biçimde kentsel dönüşüm uygulamaları gerçekleştirilebilecektir¹⁴³.

¹³⁹ Doktrinde M. Semih Gemalmaz, Anayasanın 3. Bölümünde yer alan tüm haklar gibi 56. maddenin öngördüğü çevre hakkının da, md.65'te düzenlenen ve devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini, ekonomik istikrarın korunması ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçülerinde yerine getireceği ölçütü ile sınırlandırıldığını ifade etmektedir. GEMALMAZ, M. Semih, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi, s.250-251.

¹⁴⁰ Belirtmek gerekirse 1982 Anayasası, bireyin hakkı karşısında devlete ve yurttaşlara da ödevler yükleyerek çevre hakkını üç boyutuyla düzenlemiştir. Bu kapsamda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı Türk pozitif hukukunda hem bir insan hakkı olarak hem de normatif bir hüküm olarak yerini almış bulunmaktadır. Çevre hakkının söz konusu normatif değeri, öznelerinin ve muhataplarının belirlenebilir olduğunu, koruma düzeneklerinin öngörüldüğünü anlatır. Hukuk düzenince korunan hakkın gerçekleşmesi için, gerekli araç ve yollar devlet tarafından sağlanır. KABOĞLU, Çevre Hakkı Karşısında İdare ve Yurttaş, s.122.

¹⁴¹ BİLGİN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.29.

¹⁴² ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Sosyal Bir Kamu Hizmeti Konut, s.90.

¹⁴³ AYM. E.2010/82, K.2012/159, T.18.10.2012, RG. 23.07.2013-28716.

AY md.23, md.56 ve md.57 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; idarece gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının, insan onuruna yaraşır bir ortamda yaşamaya imkân verecek biçimde yürütülmesi gerekmektedir¹⁴⁴. Bu bağlamda idarece tesis edilecek faaliyetlerde, insan faktörüne odaklanılmalı ve mekânsal kurgulama, kazanç üzerine değil elverişli konut hakkını sağlayacak ve yaşam kalitesini artıracak biçimde gerçekleştirilmelidir¹⁴⁵. Yukarıdaki açıklamalara koşut biçimde denilebilir ki, kentsel dönüşümün sosyolojik boyutu çok yönlülük arz etmekte olup her uygulamanın kendi içinde özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴⁶. Bu bağlamda idarece gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olabilmesi için; başlangıçta sosyal analizlerin iyi yapılması, toplumun hak ve beklentilerinin korunması ve karşılanması, sosyal yapının mümkün olduğu kadar muhafaza edilmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

III. Kentsel Dönüşüm Kavramının Tanımlanması ve Uygulama Yöntemleri

Kent yapısının muhtevasında bulunan sosyo-ekonomik, yönetsel ve fiziksel değişkenlerin etkileşimi¹⁴⁸, nüfusun kent alanlarında dengesiz biçimde yoğunlaşması olgusu ve yapılaşmadaki yetersizlikler¹⁴⁹, kent mekânlarının değişmesi ve yenilenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Özellikle 20. yüzyılın ilk çeyreğinde, II. Dünya Savaşı'nın ardından birçok kent merkezi harap olmuş¹⁵⁰ ve dönüşüm ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Savaş öncesi sanayileşme sürecinin düzensiz biçimde gerçekleşmesi ve kent mekânlarında yaşayan insanların duyduğu sosyal gereksinimler, dönüşümün

¹⁴⁴ AKINCI, Müslüm, "Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:168, Aralık 2016, s.6647.

¹⁴⁵ AKINCI, Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri, s.6647.

¹⁴⁶ YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.14.

¹⁴⁷ YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.14.

¹⁴⁸ ATAÖV, Anlı/OSMAY, Sevin, "Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Yöntemsel Bir Yaklaşım", METU JFA, Cilt:24, Sayı:2, 2007, s.61.

¹⁴⁹ SLAYTON, William L., "The Operation And Achievements of The Urban Renewal Program", Urban Renewal The Record And The Controversy (Ed. WILSON, James Q.), The M.I.T. Press, United States of America, 1966, s.190.

¹⁵⁰ Bkz. VEES-GULANI, Suzanne, "The Politics of New Beginnings: The Continued Exclusion of the Nazi Past in Dresden's Cityscape", Beyond Berlin: Twelve German Cities Confront the Nazi Past (Ed. ROSENFELD, Gavriel D./JASKOT, Paul B.), University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008, s.25 vd.

önemini bir kat daha artırmıştır¹⁵¹. 1970’li yıllardan itibaren ise savaş sebebine bağlı değil ve fakat küresel düzlemde gelişen sosyal ve teknolojik gelişmelerin neticesinde kentsel dönüşüm ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁵². Nitekim 1980’li yıllardan itibaren küreselleşme olgusu ile birlikte teknoloji ve iletişimde yaşanan baş döndürücü gelişmelerin sonucu ekonomik, toplumsal, siyasal ve kültürel bir dönüşüm yaşanmaktadır¹⁵³. Kent merkezlerinin yaşanan gelişmeler karşısında sosyal ve ekonomik açıdan daha cazip hale gelmesi; nüfusun, yoğunluğun olmadığı ve fakat kent merkezlerine görece yakın olan bölgelere doğru genişleme eğilimi göstermesine sebebiyet vermiştir¹⁵⁴. Dolayısıyla kentlerin belirli bölgelerinde oluşan yıpranmış ve çöküntü alanı haline gelmiş bölgelerin yapılacak yeni planlar çerçevesinde¹⁵⁵ yenileme ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁵⁶. Bu ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak kentsel dönüşüm kavramı ortaya çıkmış ve bu kapsamda planlama, bu planın yürütülmesi ve tamamlama aşamalarından oluşan uygulamalar husule gelmiştir¹⁵⁷. Son yıllarda uluslararası bilgi alışverişinin ve diyalogunun yeni bir boyut kazanması ile kentsel dönüşüm, dünya çapında ele alınan bir kavram haline gelmiştir¹⁵⁸. Kentsel dönüşüm kavramı, Türk hukuk düzeninde ise özellikle son birkaç yıl içerisinde kendine daha fazla yer bulmuştur. Çok boyutlu bir kavram olan kentsel dönüşüm¹⁵⁹, niteliği itibariyle inter-disipliner bir özellik arz etmektedir. Karar alınış sürecinden uygulama

¹⁵¹ ÖZDEN, Pelin Pınar, *Kentsel Yenileme Yasal-Yönetmelik Boyut Planlama ve Uygulama*, İmge Yayınevi, Ankara, 2016, s.80.

¹⁵² GORDON, Ian/BUCK, Nick, “Introduction: Cities in the New Conventional Wisdom”, *Changing Cities: Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance* (Ed. BUCK, Nick/GORDON, Ian/HARDING, Alan/TUROC, Ivan), Palgrave Macmillan, New York, 2005, s.15.

¹⁵³ THORNS, David C., *Kentlerin Dönüşümü Kent Teorisi ve Kentsel Yaşam*, Soyak Yayınları, İstanbul, 2004, s.83; SASSEN, s.202.

¹⁵⁴ BURGESS, *The Growth of City an Introduction to a Research Project*, s.48 vd.

¹⁵⁵ WIRTH, Louis, “Needs For Social Planning”, *American Library Association Bulletin*, Vol.38, No.3, 1944, s.113. Bu konuda Mumford, yapılacak kentsel planlama faaliyetlerinin; o bölgedeki insanların yaş grupları dikkate alınmak suretiyle, spesifik birtakım ihtiyaçları da karşılayabilecek düzeyde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. MUMFORD, Lewis, “Planning For The Phases of Life”, *The Town Planning Review*, Vol.20, No.1, 1949, s.15-16. (www.jstor.org/stable/40101922), Erişim T.01.02.2017.

¹⁵⁶ WALKER, David M., “A New Pattern For Urban Renewal”, *Law and Contemporary Problems*, Vol.25, No.4, *Urban Renewal: Part 1*, 1960, s.633, (www.jstor.org/stable/1190624), Erişim T.19.11.2016.

¹⁵⁷ HAWLEY, Amos H., “Community Power And Urban Renewal Success”, *American Journal of Sociology*, Vol.68, No.4, 1963, s.424.

¹⁵⁸ NESBITT, George B., “Urban Renewal in Perspective”, *The Phylon Quarterly*, Vol.19, No.1, 1958, s.64. (www.jstor.org/stable/273007), Erişim T.19.11.2016.

¹⁵⁹ YASİN, *Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler*, s.16.

sürecine değin kentsel dönüşüm; idare hukuku başta olmak üzere, anayasa hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku gibi alanlarla iç içedir.

Kentsel dönüşüm ile ilgili olarak genel geçer bir tanım bulunmamakta olup literatürde değişik tanımlamalar yapılmıştır. Özden'e göre, kentsel dönüşüm farklı nedenlerden dolayı zaman içinde eskimiş, terkedilmiş, değer kaybına uğramış ve köhneleşme eğilimi gösteren kent alanlarının günün modern ve sosyal koşullarına uygun olarak değiştirilmesi, dönüştürülmesi, ıslah edilmesi ve yeniden canlandırılması olarak tanımlanabilir¹⁶⁰. Başka bir tanıma göre, kentlerin dönüşümü süreklilik arz etmekte olup, kentsel dönüşüm kavramı kentsel mekânların mevcut durumunun değişmesi, bu alanların zamanla şekil değiştirerek başka bir biçime girmesi olarak ifade edilmiştir¹⁶¹. En genel anlamıyla kentsel dönüşüm, yetkili idare tarafından, ilgili mevzuata uygun olarak; yıpranmış ve dönüşümü gereken kent mekânlarına karşı belli yöntemlerin izlenmesi suretiyle müdahale edilmesini ifade eder.

Kentsel dönüşüm kendiliğinden gerçekleşen bir süreç değildir¹⁶²; sadece kamu tüzelkişilerini değil, toplum içindeki özel ve gerçek tüzelkişileri de ilgilendirmekte ve bu aktörlerin birlikte çalışması sonucu biçim kazanmaktadır. Mezkûr kavram tek boyutlu olarak da düşünülemez¹⁶³. Bu kavramın geri planında tarihsel, toplumsal, ekonomik bazı faktörler bulunmaktadır¹⁶⁴. Dolayısıyla kentsel dönüşüm stratejisinde, sağlık, konut, çevre, ulaşım, toprak kullanımı ve kalkınma konusundaki hukuksal düzenlemelerin entegrasyonunu içeren bir yaklaşımın varlığı gerekmektedir¹⁶⁵.

Türkiye'de gerçekleşen kentsel dönüşüm uygulamaları, en genel anlamıyla fiziksel yapının dönüşmesi olmakla beraber, toplumsal ve ekonomik dönüşümü de

¹⁶⁰ ÖZDEN, Pelin Pınar, "Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği", İÜSBFD, Sayı:23-24 (Ekim 2000-Mart 2001), s.257.

¹⁶¹ AYHAN, Fatma, "Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi", Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.72.

¹⁶² KELEŞ, Kentleşme Politikası, s.402.

¹⁶³ YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.14.

¹⁶⁴ KOCABAŞ, Arzu, Kentsel Dönüşüm (Yenileştirme): İngiltere Deneyimi ve Türkiye'deki Beklentiler, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.3-5.

¹⁶⁵ EVANS, Graeme, Cultural Planning An Urban Renaissance?, Routledge Publishing, London, 2001, s.277.

sonuçlamaktadır¹⁶⁶. Bu doğrultuda, kentsel dönüşüm uygulamaları hangi amaçlara yönelmektedir sorusuna bir cevap verilmesi gerekecektir. Bu amaçları şu şekilde saymak mümkündür:

- i. Kent mekânlarında afet riskine karşı tedbir alınması ve sağlıklı yapılaşmanın gerçekleştirilmesi,
- ii. Mimarlık ve kentsel yaşam kalitesini arttırmak ve kültüre dayalı dinamikleri harekete geçirmek¹⁶⁷,
- iii. Kent içindeki çöküntü alanlarının daha sağlıklı bir çehreye kavuşturulması¹⁶⁸,
- iv. Temel hak ve hürriyetleri gözetmek suretiyle yerli halkın hayat standartlarının yükseltilmesi,
- v. Son olarak bu süreçte kentin tarihi yapısına dokunulmaması ve sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleştirilmesi. Kentsel dönüşüm uygulamalarında, sayılan bu amaçların gerçekleştirilmesi sürecinde kentsel dönüşüm yöntemleri olarak adlandırılan belli başlı yöntemlere başvurulmaktadır¹⁶⁹. Önceleri temel olarak yenileme ve yeniden geliştirme yöntemine dayanan kentsel dönüşüm algısının yerini karma dönüşüm stratejilerinin birlikte kurgulandığı bir yapı almıştır. Nitekim özellikle Avrupa’da kent içi yangın bölgelerinin ve savaş sonrası hasar görmüş kentsel alanların yeniden imarını öngören geliştirme projeleri, 1960 ve sonrasında yerini yasadışı

¹⁶⁶ ATAÖV/OSMAY, s.59.

¹⁶⁷ POLAT, Sibel/DOSTOĞLU, Neslihan, “Kentsel Dönüşüm Kavramı Üzerine: Bursa’da Kükürtlü ve Mudanya Örnekleri”, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:1, 2007, s.62.

¹⁶⁸ ÖZDEN, Pınar Pelin, “Türkiye’de Kentsel Dönüşümün Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, İÜSBFD, Sayı:35, 2006, s.216-217.

¹⁶⁹ ÇAKALLI, Kentsel Dönüşüm Projeleri, s.76.

konut bölgelerinin tasfiyesi ve daha geniş çaplı bölgelerin sağlıklılaştırılmasına bırakmıştır¹⁷⁰. 1980 sonrası dönemde koruma ve yenileme yaklaşımları birlikte kullanılırken; 2000 ve sonrası dönemde koruma, yenileme, sağlıklılaştırma ve soylulaştırma yöntemlerinin kullanıldığı görülmektedir¹⁷¹.

Kentsel alanlarda gerçekleştirilen yeniden yapılanma faaliyetlerinde kullanılan yöntemler genel olarak “kentsel yenileme”, “kentsel dönüşüm”, “kentsel canlandırma”, “kentsel koruma”, “soylulaştırma” olarak ifade edilmektedir¹⁷². Bunun yanında kentsel dönüşüm yöntemlerinin pek çok farklı uygulama biçimini içinde barındırdığından bahisle daha çeşitli biçimde ifade edilmesi mümkündür: yenileme (renewal), sağlıklılaştırma (rehabilitation), koruma (conservation), yeniden canlandırma (revitalization), yeniden geliştirme (redevelopment), temizleme (clearance), boşlukları doldurarak geliştirme (infill development), tazeleme-parlatma (refurbishment)¹⁷³. Kentsel dönüşüm yöntemleri, ulaşılmak istenen amaca, dönüşümün gerçekleştirileceği alanın büyüklüğüne ve ihtiyaçlarına göre çeşitlilik arz etmektedir¹⁷⁴. Kentsel dönüşüm kavramı içerisinde söz konusu yöntemlerin uygulanması ile birlikte kentin bundan sonraki süreçte kazanacağı görünüm de bir ölçüde belirlenmiş olacaktır¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Örneğin Berlin’de 1960 sonrası dönemde alansal bazda uygulanan geliştirme modelleri, 1980 ve sonrası dönemde yerini (daha temkinli bir politika izlenmesi neticesinde) geniş bölgelerin dönüştürülmesine yönelik modellere bırakmıştır. 1990 sonrası dönemde ise Post-Fordist üretim modeli çerçevesinde dönüşüm uygulamaları gerçekleştirilmektedir. Bkz. HOLM, Andrej/KUHN, Armin, “Squatting and Urban Renewal: The Interaction of Squatter Movements and Strategies of Urban Restructuring in Berlin”, International Journal of Urban and Regional Research, Vol.35, No.3, May 2011, s.652.

¹⁷¹ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği, s.258 vd.

¹⁷² ZAFER ŞAHİN, Savaş, “Uluslararası Örnekler Işığında Bir Kavram ve Kamu Politikası Olarak Kentsel Dönüşüm”, Neden, Nasıl ve Kim İçin Kentsel Dönüşüm (Der. DUMAN, Betül/COŞKUN, İsmail), Litera Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.58; POLAT/DOSTOĞLU, s.63.

¹⁷³ POLAT/DOSTOĞLU, s.62.

¹⁷⁴ GÖZ, Ali Cem, “Kentsel Dönüşümün Esasları ve İskoçya “Whitfield” Örneği”, Yerel Siyaset Dergisi, Yıl:3, Sayı:31, Temmuz 2008, s.9.

¹⁷⁵ TURGUT, Sırma/CEYLAN ÇAÇTAŞ, Eda, “Bir Kentsel Dönüşüm Uygulama Deneyimi: Küçükçekmece-Ayazma-Tepeüstü”, Kentsel Dönüşümde Politika, Mevzuat, Uygulama (Der. ÖZDEMİR, Dilek), Nobel Yayıncılık, Ankara, 2010, s.336.

Kentlerde zaman içinde meydana gelen toplumsal, fiziksel, ekonomik ve çevresel deformasyona çözüm bulmak amacıyla uygulanan kentsel dönüşüm politikaları ve müdahale biçimlerinde önemli bir çeşitlilik ve zenginlik bulunmaktadır¹⁷⁶. Genel olarak ifade edilecek olursa bu yöntemler: kentsel yenileme, sağlıklılaştırma, yeniden canlandırma, yeniden oluşum, soylulaştırma olarak sayılabilir. Yukarıda sayılan bu yöntemler, muhteviyatı itibarıyla farklı olsalar da bir bütünlük arz eden kent kavramının farklı parçalarını ifade eder. Bu kapsamda kentsel dönüşüm uygulaması da kentin ekonomik, kültürel, politik olmak üzere birçok değişkenin etkisiyle gerçekleşmektedir¹⁷⁷.

Kentsel yenileme, kent yenileme ihtiyacının ortaya çıkmasını sonucu olarak, kentteki fiziksel ve toplumsal anlamda eskiyen yapıların fazlalığı veya belli bir semtin ve kent kesiminin değerini tüm olarak yitirmesi sonucunda ortaya çıkabilir. Dar anlamda yıkıp yenileme olarak da tanımlanan kentsel yenileme, plansız yerleşmenin var olduğu, ekonomik değerini yitirmiş alanlarda kullanılan bir yöntemdir¹⁷⁸. Kentsel yenilemenin üst ölçeğinin planlama olduğu göz önüne alındığında, kentsel dönüşüm uygulamalarında bu yöntem izlenirken alana yönelik planlama kararlarına bağlı kalınmalıdır¹⁷⁹. Alana yönelik planlama kararlarından bağımsız yürütülecek kentsel dönüşüm uygulamalarının bu bağlamda bütünden kopuk, amaca uygun olmayan ve parçacıl bir uygulama olacağını da unutmadan hareket edilmesi gerekir¹⁸⁰. *Sağlıklılaştırma*¹⁸¹; yetersiz durumda olan veya deforme olmuş kent alt yapısının fiziki olarak sağlamlaştırılarak tekrar kullanılabilir hale getirilmesidir. Bu

¹⁷⁶ AKKAR, Z. Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Planlama Dergisi, Sayı:2, 2006, s.34.

¹⁷⁷ ŞEN, Besime, “Soylulaştırma: Kentsel Mekânsal Yeni Bir Ayrışma Biçimi”, İstanbul’da Kentsel Ayrışma, (haz. KURTULUŞ, Hatice), Bağlam Yayınları, İstanbul, 2005, s.127.

¹⁷⁸ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği, s.257.

¹⁷⁹ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Yasal-Yönetisel Boyut Planlama ve Uygulama, s.192.

¹⁸⁰ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Yasal-Yönetisel Boyut Planlama ve Uygulama, s.193.

¹⁸¹ Özellikle 5366 sayılı Kanun kapsamında yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarında gerçekleştirilen dönüşüm uygulamalarında bu yönteme yer verildiği görülmektedir. 2863 sayılı Kanun md.3/1 (a) “Sokak sağlıklılaştırma proje ve uygulamaları”; kentsel sit alanları ve koruma alanlarında, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile sokaktaki diğer yapıların özgün sokak dokusunu tanımlayan tüm öğelerle birlikte korunması ve belgelenmesine yönelik rölöve, restitüsyon, restorasyon, kentsel tasarım projeleri ile mühendislik dallarında yapılması gereken her türlü proje ve bunların uygulamalarıdır. (Altı tarafımca çizilmiştir.)

yöntem, tek bir yapıya ilişkin veya toplu olarak uygulanabilir¹⁸². Sağlıklaştırma yöntemi, kentsel mekânda yaşayan insanların dışlanması değil, bilhassa kentin onlarla birlikte dönüşmesini ve yeterli duruma gelmesini amaçlayan bir yöntem/uygulama olarak nitelendirilmektedir¹⁸³. Özellikle gelişmiş ülkelerde kullanılan sağlıklaştırma (rehabilitation) yöntemi ile alandaki ilk kullanıcıların tutularak yıkmadan yenileme amaçlanmaktadır¹⁸⁴. *Yeniden canlandırma*; sosyo-kültürel, ekonomik ya da fiziksel açılardan bir çöküntü süreci yaşamakta olan kentsel alan parçalarının, çöküntüye neden olan faktörlerin ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesi sonucu canlandırılması¹⁸⁵, o alanın yeniden hayata döndürülmesidir. Bu yöntem, canlılığını kaybetmiş kentsel alanların, özellikle de tarihi kent merkezlerinin, geri dönülemez zararların meydana gelmesini engellemek ve yeniden canlılık kazanmasını sağlamak amacındadır. *Yeniden Oluşum (Regeneration)*, bozulmuş ve çöküntü bölgesi haline gelmiş alanlarda yeni bir dokunun yaratılması ile bu alanların yıkılıp yeniden yapılandırılmak suretiyle kente kazandırılmasını ifade eder¹⁸⁶. Kentin zaman içerisinde nüfus artışı, altyapı yetersizliği, olası afet riskine karşı dayanıklı olamayacağı öngörülen yapıların oluşturduğu risk nedeniyle yenilenme ihtiyacının doğduğu yerlerde uygulanan kentsel dönüşüm metodudur. Bu yöntemde uygulama ve politikalara detaylı yaklaşım eğilimi, bütünleşmiş eğitim, stratejik bakış açısının benimsenmesi, bölgesel eylemlerin gelişimi, kamu ve özel sektör kuruluşları arasındaki denge ve sürdürülebilir çevreye yöneliktir¹⁸⁷. *Soylulaştırma (Gentrification)*, sınıfsal ve/veya etnik, dini, ırksal olarak kent merkezinin yeniden inşa edilmesi ve düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, merkezi homojenleştirirken, metropoliten alanda yeni bir sosyal ve mekânsal ayrışma tesis etmektedir¹⁸⁸. Bu

¹⁸² ÇOLAK, N. İlker, “Kentsel Dönüşüm/Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:7, Yıl: Ocak 2013, s.21.

¹⁸³ ÇAKALLI, Kentsel Dönüşüm Projeleri, s.79.

¹⁸⁴ EKE, Feral/UĞURLAR, Aysu, “Kentsel Dönüşüm: Başarı Mı? Hata Mı?”, 7-8-9 Kasım 2004: Değişen-Dönüşen Kent ve Bölge Cilt-I (Prof. Dr. İlhan Tekeli Onuruna), 8 Kasım Dünya Şehircilik Günü 28.Kolokyum, ODTÜ Mimarlık Fakültesi ve TMMOB Şehir Plancılar Odası Ortak Yayını, Ankara, Kasım 2004, s.382.

¹⁸⁵ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği, s.257.

¹⁸⁶ EKE/UĞURLAR, s.382.

¹⁸⁷ ROBERTS/SYKES, Urban Regeneration, s.14.

¹⁸⁸ SÖNMEZ, Beril, “Soylulaştırmanın Yeni Biçimleriyle Yerinden Edilmeyi Yeniden Düşünmek”, Planlama Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2014, s.47.

yöntemin uygulanması ile birlikte suç oranlarının nispeten yüksek olduğu, altyapı vs. ihtiyaçların tam manasıyla karşılanamadığı, dar gelirli insanların fazla olduğu kent alanlarına¹⁸⁹, konutların süreç içinde el değiştirmesi sonucu sosyo-ekonomik açıdan daha üstte bulunan yüksek gelirli¹⁹⁰ insanlar yerleşmeye başlamaktadır¹⁹¹. Bu yöntem özellikle 1970’lerde ve 1980’lerde yaygın olarak kullanılmıştır¹⁹². Yöntemin kullanılması neticesinde 1970’lerin sonuna kadar alt gelir grubunun yoğunlaştığı konut alanları, 1980’lerle birlikte üst gelir grubunun kente çekilmesi ve küresel sermayeye cazip mekânlar yaratılması sonucu yeni bir form kazanmaktadır. Değişimin gerçekleştiği mahallelerde, bir taraftan eski ve bakımsız kalmış konutların yenilenmesiyle gözle görülür fiziksel iyileşmeler yaşanırken; diğer taraftan eski sakinlerin, yerlerini biraz da gönülsüz olarak sonradan gelenlere bıraktığı¹⁹³, literatürde yerinden edilme (displacement) olarak adlandırılan bir süreç yaşanmaktadır¹⁹⁴. Ne var ki soylulaştırma, sınıf eliyle gerçekleşen ve kendiliğinden gelişen bir

¹⁸⁹ Dar gelirli bireylerin, kentsel dönüşüm sürecinde doğacak barınma ihtiyacının karşılanması hususu Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018)’nda değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Onuncu Kalkınma Planı’nda dar gelirli başta olmak üzere, halkın temel konut ihtiyacının daha yüksek oranda karşılanması için gerekli önlemler alınacağı ve barınma sorununa sağlıklı ve alternatif çözümler geliştirileceği ifade edilmiştir. Kentsel dönüşüm süreciyle ilgili amaç ve hedefler ile izlenecek politika hakkında ayrıca bkz. Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018), RG.06.07.2013-28699 (Mükerrer).

¹⁹⁰ HART, Trevor/JOHNSTON, Ian, “Employment, Education and Training”, Urban Regeneration (Ed. ROBERTS, Peter/SYKES, Hugh), Sage Publications, London, 2000, s.132; ERGÜN, Nilgün, “Gentrification Kuramlarının İstanbul’da Uygulanabilirliği”, İstanbul’da “Soylulaştırma” Eski Kentin Yeni Sahipleri (Der. BEHAR, David/İSLAM, Tolga), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.15.

¹⁹¹ “Soylulaştırma süreci başladıktan sonra o mekânda ikamet eden bireyler, moda olan burjuva bohem tarzı bir hayat sürmeyi amaçlayan daha yüksek gelirli, sonradan görme meslek sahipleri tarafından yerlerinden edilirler. Önceleri itibar görmeyen bu mekânları ilk başta keşfetmiş ve canlandırmış kimselerin bölgeden göç etmesi, bölgenin yaratıcı atmosferini bozar; “alt kültür sermayesi”ne tehdit oluşturur. Başlangıçtaki yaratıcı çevre, zaman içinde başka bir düşük değerli bölgeye yerleşmek zorunda kalır. Böylece yeni bir yerleşme döngüsü ve ardından yeni bir soylulaştırma döngüsü başlar.” KRÄTKE, Stefan, “Yaratıcı Şehirler”in Yeni Kentsel Büyüme İdeolojisi (çev. ŞEN, Ali Yağız), Kâr İçin Değil Kent İçin Eleştirel Kent Teorisi ve Kent Hakkı, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.193.

¹⁹² HAMNETT, Chris, “The Blind Men And The Elephant: The Explanation of Gentrification”, Transactions of the Institute of British Geographers, Vol.16, No.2, 1991, s.173. (www.jstor.org/stable/622612), Erişim T.20.10.2016.

¹⁹³ “Bireylerin, şehirlerdeki yerleşme tercihlerini etkileyen/belirleyen farklı olgular bulunmaktadır. Dönüşüm uygulamalarında, bu tercihlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dönüşümün, bireylerin toplu olarak başka yerlere göçe zorlanmasının başta yerleşme özgürlüğü olmak üzere bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonuçlarını da doğurabilecektir.” YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.13.

¹⁹⁴ Yasin, Türkiye’de sıklıkla gerçekleşen kentsel dönüşüm uygulamalarının bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde nüfus hareketliliğine yol açtığını ifade etmektedir. Özellikle kentsel dönüşüm uygulamalarının genel olarak kentlerde var olan sorunları çözmesi ve sağlıklı ve düzenli bir yaşam formu sağ-

süreç değil, devlet eliyle gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamaları sonucu oluşan bir süreçtir¹⁹⁵. Bu nedenle idarece yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında¹⁹⁶ planlama ve şehircilik ilkelerine uygun biçimde halkın ekonomik ve sosyal kalkınmasını sağlayacak temel stratejilerin ortaya konulmalı; mekân bakımından rant sağlamaya yönelik, soylulaştırmaya sebebiyet verecek uygulamalardan ise kaçınılmalıdır.

IV. Türkiye’de Kentsel Dönüşümle İlgili Yasal Düzenlemeler

Kentleşme olgusunun ivme kazanması karşısında kentlerdeki konut ihtiyacı artış göstermiştir¹⁹⁷. Bu artışa koşut olarak, kentte pek çok değişimin yaşanmasının yanı sıra zaman içerisinde konutların üretiminde değişimler olmuştur¹⁹⁸. Özellikle büyük kentlerde artan nüfusun barınma ihtiyacını karşılamaya yeterli bir sosyal konut politikası izlenememesi sonucunda, dar gelirli vatandaşlar, gecekondu yapmak suretiyle yerleşmek durumunda kalmıştır¹⁹⁹. 20. yüzyıl başlarında sermayenin emek karşısında baskın gelmesine karşın etkin bir araç olan ve birçok soruna geçici de olsa çözüm getiren bu yapılaşma biçimleri, şehir merkezlerinin yan bölgelerinde

lamasına koşut biçimde taşınmaz değerlerinde artış meydana gelmektedir. Bu kapsamda nüfus hareketliliğinin genelde alt gelir grubunda yer alan kişiler aleyhine gerçekleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. YASİN, Melikşah, “Soylulaştırma Yoluyla Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi”, ONAR-SARICA-DURAN Hukuk Devleti Günü (4-5 Mart 2014), İHİD, Sayı:1-2, Cilt:17, 2014, s.130.

¹⁹⁵ GÜZEY, Özlem, “Sulukule’de Kentsel Dönüşüm: Devlet Eliyle Soylulaştırma”, Mimarlık Dergisi, Sayı:346, Ankara, 2009, s.78.

¹⁹⁶ “Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi” sınırları içerisinde salt mekânsal düzenlemeler ve işlevsel öneriler geliştirildiği ancak yerel halkın ekonomik ve sosyal kalkınmasını sağlayacak temel stratejilerden yoksun olunduğu, bu yönüyle KENTGES Bütünleşik Kentsel Gelişim Stratejisi ve Eylem Planı (2010–2023) hedef, strateji ve eylem çerçevesine, “sürdürülebilir kentsel dönüşüm” ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığı, proje kapsamında benimsenen tasarım ilkelerinin, tasarımda çeşitlilik ilkesinin kullanılmaması sebebiyle “mekânı yere dönüştürücü” ve aidiyet duygusu oluşturabilecek bir doku yaratmaması ve paydaşların dönüşüm sonrası oluşturulacak çevrede yaşama maliyetlerini karşılayabilecekleri bir hedef kitleye hitap etmemesinin yerinden etme ve soylulaştırma sorunları yaratacak olması nedenleriyle şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmadığından dolayı planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı...” D6D. E.2012/1202, K.2015/2503, T.21.04.2015, DD. Sayı:139, s.202-209. (Altı tarafınca çizilmiştir.)

¹⁹⁷ HEPER, s.55; KELEŞ, Ruşen, 100 Soruda Türkiye’de Kentleşme, Konut ve Gecekondu, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1978, s.113.

¹⁹⁸ KIRAY, Gecekondu, Az Gelişmiş Ülkelerde Hızla Toprakdan Kopma ve Kentle Bütünleşememe, s.561-562.

¹⁹⁹ GERAY, Gecekondu Sorununa Toplu Bir Bakış, s.11; ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Sosyal Bir Kamu Hizmeti Konut, s.83.

gecekondu mahallelerinin oluşmasına sebebiyet vermiş ve yüzyılın ortalarına doğru sorun haline gelmeye başlamıştır²⁰⁰. Yeni konut politikaları kapsamında alınan tedbirler, eski tür konut alanlarının doğurduğu ekonomik ve sosyal problemlerin aşılması maksadıyla bu doğrultuda şekillenmiştir. Bu gibi yapıların kent ölçeğinde artması ve gerek fiziki gerekse sosyal açıdan tehlike arz etmesi nedeniyle Devlet tarafından bu konuda tedbir/tedbirler alma yoluna gidilmiştir. Ancak bu tedbirlerin niteliği ve ölçüsü konusunda henüz istenilen düzeye ulaşılabilmiş değildir.

Türk hukuk düzeninde kentsel dönüşüm kavramı son yıllarda önem kazanmış ve bu kapsamda tartışılmaya başlanmıştır. 1980’li yıllardan beri kent mekânlarında yaşanan dönüşüm olgusu karşısında bu konuda yasal düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve bu doğrultuda yasama organı tarafından bazı kanunlar ihdas edilmiştir. 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu gibi düzenlemeler her ne kadar dolaylı olarak kentsel dönüşüm kavramına dayanak teşkil edebilirse de günümüzde kanun düzeyinde kentsel dönüşüm kavramına doğrudan yer verildiği görülmektedir²⁰¹. Türk hukuk düzeninde doğrudan kentsel dönüşüme ilişkin dört farklı düzenleme bulunmaktadır²⁰²:

- i. 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun²⁰³,
- ii. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu md.69 ve md.73 hükümleri²⁰⁴,
- iii. 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun²⁰⁵,

²⁰⁰ HEPER, s.55; KELEŞ, 100 Soruda Türkiye’de Kentleşme, Konut ve Gecekondu, s.183.

²⁰¹ ÜSTÜN, Gül, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.61; ÖNGÖREN, Gürsel/ÇOLAK, N. İlker, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2015, s.12-13.

²⁰² Aynı yönde ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.68 vd.; ÇAPTUĞ, Mehpare, İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.54; ÇAKALLI, s.120 vd.

²⁰³ RG.31.05.2012-28309.

²⁰⁴ RG.13.07.2005-25874.

²⁰⁵ RG.05.07.2005-25866.

iv. 4/3/2004 tarihli ve 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu²⁰⁶.

Belirtilen temel düzenlemelerin yanında kentsel dönüşüm olgusunu dolaylı biçimde ele alan bazı düzenlemeler de bulunmakta olup (Örneğin; 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 644 sayılı KHK), çalışmanın ileriki kısımlarında söz konusu düzenlemelere yer geldikçe değinilecektir.

Bununla birlikte kentsel dönüşüm ile ilgili mevzuat sadece kanun düzeyindeki normlarla sınırlı değildir. Kentsel dönüşüm kavramı ile ilgili olarak yönetmelik²⁰⁷, tebliğ ve genelgeler de yetkili merciler tarafından düzenlenmek suretiyle uygulama alanı bulmaktadır. Türkiye'nin sıkça afet olaylarına maruz kalan bir ülke olması da göz önüne alındığında; yanlış kentleşmenin doğurduğu olumsuzlukların, telafisi güç ve imkânsız zararlara yol açmasının önüne geçebilmek maksadıyla kentsel dönüşüm uygulamaları, söz konusu düzenlemeler çerçevesinde tesis edilmektedir. Ancak, günümüz itibariyle kentsel dönüşüm uygulamalarının kaynağı ağırlıklı olarak 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun olmaktadır²⁰⁸. Bu doğrultuda çalışmanın devamında kentsel dönüşüm uygulama süreçleri içerisindeki ağırlığı da dikkate alındığında²⁰⁹, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulama süreci idare hukuku boyutuyla incelenecektir.

²⁰⁶ RG.12.03.2004-25400.

²⁰⁷ Çalışma konusu ile ilgili olarak başlıca yönetmelikler: 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği, Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği, Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Yönetmeliği, Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik, Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Gelir, Harcama, Kredi ve Kaynak Aktarımı Yönetmeliği olarak ifade edilebilir.

²⁰⁸ ÜSTÜN, Gül/YILDIRIM, Turan, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun Düzenlemesi ve Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8 Sayı:111-112, 2014, s.260.

²⁰⁹ ÜSTÜN/YILDIRIM, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun Düzenlemesi ve Değerlendirilmesi, s.260.

Kentsel dönüşüm uygulamalarını konu edinen yasal düzenlemelerden 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Projesi Kentsel Dönüşüm Kanunu²¹⁰, belirli bir yerin kentsel dönüşümü konu edinirken²¹¹; 5393 sayılı Belediye Kanunu ise belediye sınırları içerisinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşümü konu edinmektedir²¹². Buna ek olarak Belediye Kanunu kapsamında yürütülecek kentsel dönüşüm uygulamalarında öncelikle kentin eskiyen mekânlarının yeniden inşa ve restore edilmesi, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması maksadıyla yeni alanların oluşturulması hedeflenmekte olup; 5104 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında ise Kuzey Ankara Giriş Yolu'nun güzelleştirilmesi hedeflenmektedir.

Kentsel dönüşümü konu edinen diğer yasal düzenlemelerde ise coğrafi bir sınırlamadan ziyade “konu bakımından” kentsel dönüşüm uygulamaları ele alınmaktadır. Nitekim 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında “afet riski” ve “afet riski altındaki alanlar” ön plana çıkmakta; 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun²¹³ kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında ise “yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve

²¹⁰ Çalışmanın ileriki bölümlerinde “5104 sayılı Kanun” olarak anılacaktır.

²¹¹ 5104 sayılı Kanun md.1 “Bu Kanunun amacı, kuzey Ankara girişi ve çevresini kapsayan alanlarda kentsel dönüşüm projesi çerçevesinde fiziksel durumun ve çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim düzeni sağlanması ile kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesidir.” (Altı tarafımcı çizilmiştir.)

²¹² 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73/1 “Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya birkaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır.” (Altı tarafımcı çizilmiştir.)

²¹³ Çalışmanın ileriki bölümlerinde “5366 sayılı Kanun” olarak anılacaktır.

ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının yenilenmesi ve korunması” hususu ön plana çıkmaktadır²¹⁴. Kanunlar bir arada değerlendirildiğinde idarece tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının hangi kanun kapsamında yapılacağı düşünülebilir²¹⁵. 5104 sayılı Kanunun uygulanması bakımından; sınırlı bir alan dahilinde uygulama tesis edildiği ve bu konuda yetkilendirilen belediyelerce uygulama gerçekleştirildiğinden; 6306 sayılı Kanunda belirtilen alanlar haricinde ilgili yasal düzenlemelerin uygulanmasında bir sorun bulunmamaktadır²¹⁶. Bunun yanında 5393 sayılı Kanun çerçevesinde belediyelerce belde sınırları içinde kentsel dönüşüm uygulaması gerçekleştirilebileceği gibi; 6306 sayılı Kanun uyarınca da belediyelerin kentsel dönüşüm uygulaması gerçekleştirebilmesi mümkündür²¹⁷. Ancak, afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilmesi açısından 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekecektir²¹⁸. Zira belediyeler her ne kadar kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı kapsamında kentsel dönüşüm uygulaması gerçekleştirebilirse de maliklerin iradesi doğrultusunda riskli yapının tespiti ve riskli alan ve rezerv yapı alanlarının belirlenerek; can ve mal kaybı riskinin önlenmesi ve bu çerçevede uygulama yapılması, 6306 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olarak gerçekleştirilecektir. Yıpranan tarihi ve kültürel taşınmaz varlıklarının korunması ve yaşatılarak kullanılması amacıyla yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında ise, 2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsa-

²¹⁴ 5366 sayılı Kanun md.1/1 “Bu Kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000’in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenecek korunması ve yaşatılarak kullanılmasıdır.”

²¹⁵ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.259.

²¹⁶ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.259.

²¹⁷ 6306 sayılı Kanun md.2/1 (b) “İdare: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini (...) ifade eder.

²¹⁸ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.260.

mındaki alanlarda uygulamada bulunulması halinde, alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşü alınacaktır²¹⁹. Bu doğrultuda sit alanı statüsünde bulunan alanlarda gerçekleştirilecek afet riski altındaki alanların dönüşümünü amaçlayan kentsel dönüşüm uygulamalarında Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşü alınarak uygulama tesis edilecektir. Aksi takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşü alınmaması halinde, işlem hukuka aykırı hale gelecektir. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu karara göre,

“6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 9. maddenin 3. fıkrasındaki “2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması halinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır.” hükmü uyarınca riskli alan ilan edilmesi öncesinde Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken davalı idarelerin savunmalarında bu görüşün uygulama aşamasında alınacağının belirtildiği, ancak, bir alanın riskli alan ilan edilmesi için çalışmaların başlamasıyla uygulamanın başladığının kabul edilerek telafisi güç sorunlarla karşılaşmamak için İlgili kurumların görüşlerinin kararın alınması aşamasından önce istenmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanunda belirtilen “riskli alan” özelliğini taşıdığına dair düzenlenen raporun alanda bulunan yapılarla ilgili olarak üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair somut herhangi bir bilgi içermediği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca alanın 1. Derece Kentsel Sit Alanı olması dolayısıyla Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken bu lazimeye uyulmadığının anlaşılmış olduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir²²⁰.”

²¹⁹ 6306 sayılı Kanun md.9/3 “2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması hâlinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır.”

²²⁰ D14D. E.2013/1493, K.2013/5670, T.10.09.2013, (www.kazanci.com), Erişim T.01.02.2017.

Bu doğrultuda sit alanı statüsünde bulunan alanlarda gerçekleştirilecek afet riski altındaki alanların dönüşümünü amaçlayan kentsel dönüşüm uygulamalarında Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşü alınarak uygulama tesis edilecektir. Görüldüğü üzere, afet riskinin yol açabileceği can ve mal kaybı tehlikesinin önüne geçebilmek maksadıyla gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarının, kentsel dönüşüm uygulama süreçleri içerisinde önemli bir yere sahiptir²²¹. Özellikle kent mekânlarındaki sağlıklı ve düzensiz yapılaşma can ve mal güvenliği bakımından tehlike arz etmektedir. Bu sebeple riskli alanlarda bulunan taşınmazların yenilenmesi bir zorunluluktur²²².

Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak maksadıyla kanunla sınırlanabilir. 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yerleşme hürriyetinin "sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek" amacıyla kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Bu çerçevede ulusalüstü insan hakları hukukuna göre mutlak bir hak olmayan yerleşme hürriyetinin, Devletin kentsel dönüşüm uygulamaları sürecinde aldığı tedbirler bağlamında sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirebilmek amacıyla kanunla sınırlandırılabilirliği söz konusu olabilecektir²²³. Ancak kanunla yapılacak bu sınırlamanın orantılı, uygulamanın devamı bakımından gerekli ve ulaşılması hedeflenen amaç ile kullanılan araç bağlamında ölçülü olması gerekmektedir²²⁴.

Türkiye, umumi hayata etkili doğal afetlere sıkça maruz kalan bir ülkedir. Bu nedenle, meydana gelen afetler ara ara gerek köy gerekse kentlerde büyük hasarlara, konutların yıkılmasına ve çok sayıda can ve mal kaybına yol açmaktadır. Bu gibi durumlarda hasar ve zararların telafisine çalışmak; şehirlerin özellikleri ve

²²¹ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.260.

²²² ÜSTÜN/YILDIRIM, s.263.

²²³ "Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir." AYM. E.2016/49, K.2016/200, T.28.12.2016, RG.18.01.2017-29952.

²²⁴ AYM. E.2001/119, K.2004/37, T.17.02.2004, RG.21.07.2004-25529.

şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak ve toplu konut teşebbüslerini desteklemek Devletin var olan görevlerindendir²²⁵. Nitekim AY md.57'ye göre Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır. Bu doğrultuda Devlet, gerekli arazi planlamalarını yaparak sağlıklı ve dengeli bir kentleşmenin oluşması için tedbirler alacak ve bu tedbirleri AY md.5 ve AY md.65 hükümleri çerçevesinde hayata geçirecektir²²⁶. Bu kapsamda afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında yerleşme hürriyeti ile konut hakkı arasında var olan bağının da ortaya konulması gerekmektedir. Yerleşme hürriyeti, bireylerin serbestçe yerini değiştirebilmeleri, dilediği yerde oturabilmeleri ve konutunu seçmede sahip oldukları tercihleri ifade etmektedir. Ancak mevcut hukuk düzeni yerleşme hürriyetini tanıyor olsa da konut edinme olanağı bulunmayan ve barınacak yerden yoksun bulunan kişiler bakımından bu hürriyet tamamen soyut bir görünüm arz etmektedir²²⁷. Bu bağlamda konut hakkı güvence altına alınmaksızın yerleşim hürriyeti tek başına bir anlam ifade etmeyecektir.

Türkiye'nin de 2003 yılında taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md.11 uyarınca Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmişlerdir. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirler alacaklardır²²⁸. AİHS'nde ise konut hakkı açıkça

²²⁵ AYM. E.2004/61, K.2004/123, T.08.12.2004, RG.26.10.2005-25978.

²²⁶ Anayasal sınırlama bakımından; konut hakkıyla ilgili olarak kullanılabileceği düşünülen; devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsündeki sorumluluğu hükmünün (AY md.65); konut hakkının sosyal bir hak olması nedeniyle, devletin bu hakla ilgili yapma edimiyle yüklendiği anayasal sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. BALKIR, s.344.

²²⁷ KABOĞLU, İbrahim Ö., "Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:17-18/1, 1996, s.150; DEMİRKOL, Selami/BEREKET BAŞ, Zuhale, "Kentsel Dönüşümün 6306 sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108, 2013, s.31.

²²⁸ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin tam metni için bkz. RG.11.08.2003-25196.

zikredilmemiş olup; konuta saygı hakkı, idarenin gereksiz müdahalesine maruz kalmama hakkını da sonuçlamaktadır. 1992 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Kentsel Şartı'nda mahremiyet ve dokunulmazlığının garanti edildiği, sağlıklı, satın alınabilir, yeterli konut stokunun sağlanması, her insan ve ailenin güvenli, sağlam bir konut edinme hakkının bulunduğu ve eskimiş konut dokusunun yenilenmesinin bedelinin burada oturan, sosyo-ekonomik seviyesi düşük gruplara yüklenmemesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu kapsamda her insanın niteliği gereği var olduğu kabul edilen onuruna ek olarak konut hakkı; yaşama hakkı, maddi ve manevi yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkı ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı gibi insan haklarının kullanılmasına bağlıdır²²⁹. Anayasa sistematigine bakıldığında; yerleşme hürriyeti kişinin temel hakları bölümünde, konut hakkı ise sosyal ve iktisadi haklar bölümünde düzenlenmektedir. Mevcut hükümler bir arada değerlendirildiğinde, yerleşme hürriyetinin sınırlandırılması ölçütleri ile devletin konut ihtiyacının karşılanması hususundaki görevleri arasında tamamlayıcı öğelerin bulunduğu söylenebilir. Nitekim AY md.23 sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanmasını; AY md.57 ise şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek planlamayı öne çıkarmaktadır²³⁰. Bu kapsamda her iki hükmün ortak paydasının planlı kentleşme olduğu ifade edilebilir²³¹. Dolayısıyla AY md.57 uyarınca şehirlerin özellikleri ve çevre şartlarını gözeterek ve yerleşme hürriyetinin sınırlama ölçütleri ile çakışan bir planlamanın oluşturulması; devlete kural koyma ve bunları uygulama yönünde yükümlülük getirmektedir²³². Ancak planlı kentleşmenin sağlanması noktasında AY md.23 ve md.57 hükümlerinde öngörülen sınırlamalara riayet

²²⁹ SPITZER, Monika, "İstanbul'un Kentsel Dönüşümü: Konut Hakkı ve Depreme Müzahir Çevrede Yaşam, Çelişen Haklara Değirmek (çev. PAMUK, İsmail)", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:111-112, 2013, s.285.

²³⁰ KABOĞLU, Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı, s.160.

²³¹ KABOĞLU, Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı, s.160.

²³² 1982 Anayasası'nın 57. maddesine ilişkin Danışma Meclisi Gerekçesinde de "Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konut sorununun çözümünde eğitimin de etkisi vardır. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmelidir. Madde, bu ifadesi ile, kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünülmesi de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir." biçiminde görüşlere yer verilmiştir. bkz. KUZU, Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.126 vd.

edilmemesi devletin bu konudaki yükümlülüklerini tam manasıyla yerine getirememesini sonuçlamıştır²³³. Bu nedenle bireylerin yerleşim hürriyetlerinin ihlal edilmemesi ve konut hakkının Devlet tarafından tam anlamıyla sağlanabilmesi yönünden afet riskinin bulunduğu alanlarda sağlıklı ve planlı bir kentleşmenin sağlanması maksadıyla kentsel dönüşüm uygulamalarına duyulan gereksinim artmıştır.

V. Afet Riski Altındaki Alanlarda Kentsel Dönüşüm Uygulamalarını Gerektiren Nedenler ve “Risk” Unsuru

Türkiye’de afet riskine karşı tek önlemin yapı güçlendirmesi olduğu düşüncesi tekil yapı riskinden başka risk bulunmadığı varsayımına yol açmış ve kapsamlı bir planlama opsiyonunu dışarıda bırakmıştır²³⁴. Bu nedenle risk azaltma hedefinin egemen olması ve yaşanabilecek olası afetlerin daha fazla can ve mal kaybına yol açmaması maksadıyla, bu alanda yasal düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Özellikle kent içerisindeki köhnemiş ve afet riski altında olan alanların yaşanabilir hale getirilmesinin olağan imar uygulamalarıyla sağlanamadığı durumlarda; kentsel dönüşüm uygulamaları, söz konusu sorunların çözümünde başvuru- lan çok yönlü, olağanüstü bir imar uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁵.

Türkiye’de kentsel dönüşüme dair mevzuat tam anlamıyla 2004 ve sonrası dönemde şekillenmiştir²³⁶. 2004 yılında Kuzey Ankara’nın dönüşümünü konu eden²³⁷ Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu’nun çıkarılmasının ardından kentsel dönüşüm kavramına, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 69. ve 73. maddesinde de yer verilmiştir. Bu kapsamda, eskiyen kent kısımlarının yeniden inşası ve restorasyonu konusunda belediyeler yetkilendirilmiştir. Ancak söz konusu düzenlemede bir riskli yapının varlığı halinde alansal bazda karar alınmasına gerek

²³³ KABOĞLU, Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı, s.169.

²³⁴ BALAMİR, Murat, “Afet Politikası, Risk ve Planlama”, TMMOB Afet Sempozyumu 5-7 Aralık 2007 Bildiriler Kitabı, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası, Ankara, 2007, s.36.

²³⁵ YASİN, Melikşah, Soylulaştırma Yoluyla Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi, s.128.

²³⁶ AYDINLI, Halil İbrahim/TURAN, Hilal, “Kuramsal ve Yasal Çerçeve Türkiye’de Kentsel Dönüşüm”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012, Sayı:28, s.66.

²³⁷ 5104 sayılı Kanun md.1’e göre “Bu Kanunun amacı, kuzey Ankara girişi ve çevresini kapsayan alanlarda kentsel dönüşüm projesi çerçevesinde fiziksel durumun ve çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim düzeni sağlanması ile kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesidir.”

kalmaksızın, maliklerce yapının riskli olduğunun tespiti ve sonrasında ilerleyen bir süreci sağlama imkânının varlığı söz konusu değildir²³⁸.

Sismik açıdan dünyanın aktif fay hatlarına sahip olan Türkiye’de, pek çok deprem yaşanmış²³⁹ ve çeşitli doğal afetlerin sonucu yerleşim yerlerinde büyük hasarlar meydana gelmiştir. Mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları, 2011 Van ve Simav Depremi’nde yaşandığı üzere orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları ve bundan dolayı telafi edilmesi güç sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir²⁴⁰.

Afetlere ilişkin genel yaklaşım ve bu doğrultuda şekillenen etkinlikler, afet sonrası kurtarma ve iyileştirme çabalarına yönelik olmaktadır. Bu yaklaşım tarzı afetleri tekrarlanan bir döngü içinde kaçınılmaz olaylar olarak tanımlar ve genel olarak afet sonrası etkinliklerin düzenlenmesi ile yetinilir²⁴¹. Bu doğrultuda 7269 sayılı Kanun²⁴², deprem gibi afetlere maruz kalmış vatandaşların barınma ihtiyaçlarının kısa sürede karşılanmasını temini²⁴³, doğal afetlerde hasar görmüş tehlike arz eden yapıların hak sahipleri tarafından yıkılması, yıkılmaması halinde idarece yıktırılması gibi konuları düzenlemekte²⁴⁴ ve fakat riskli olduğu tespit edilen alanların afet olgusu meydana gelmezden önce yenilenmesi, maliklerce anlaşma esasının gözetilmesi gibi hususları ihtiva etmemektedir²⁴⁵.

²³⁸ Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73/1’e göre Belediyenin deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği ifade edilmekte ve fakat maliklerce başlatılabilen bir kentsel dönüşüm uygulamasından söz edilmemektedir.

²³⁹ ELGİN, Kazım Gökhan, “İstanbul Sismik Riskin Azaltılması ve Acil Durum Hazırlık Projesi (ISMEP)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Afet Yönetimi ve Kentsel Dönüşüm Özel Sayı, Cilt:8, Sayı:111-112, 2013, s.41.

²⁴⁰ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Genel Gerekçesi. (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf), Erişim T.14.04.2016.

²⁴¹ BALAMİR, Murat, “Afetlere İlişkin Planlama Etkinlikleri ve Sakınım Planlaması”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. ERSOY, Melih), Ninova Yayınları, İstanbul, 2012, s.2-3.

²⁴² RG.25.05.1959-10213.

²⁴³ D14D. E.2011/8485, K.2011/1330, T.10.10.2010; aktaran, ABACIOĞLU/ABACIOĞLU, s.133.

²⁴⁴ OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.67.

²⁴⁵ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun md.2 “Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit

Sancakdar'ın ifade ettiği üzere, 7269 sayılı Kanuna göre belirli bir yerin “afete maruz bölge” ilân edilmesi, de bu bölgede normal hayatın akışını aksatmakta, “olağanüstü” bazı tedbirlerin alınmasını gerekli kılmakta ve sosyal problemlere yol açmaktadır²⁴⁶. Ayrıca afete maruz bölge ilanı konusunda idarenin resen hareket etmesi beklenmekte ve önceden tedbir alma hususu ikinci planda kalmış olmaktadır. Bu sebeple, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş bölge ve yerler için 7269 sayılı Kanuna göre “afete maruz bölge” kararı alınmasına gerek olmaksızın, buralardaki meskenlerin ve işyerlerinin öncelikle “gönüllülük” esasına dayanılarak dönüştürülmesine ve gerekirse başka yerlere nakline imkân sağlayacak yeni yasal düzenlemeler yapılması gereksinimi ortaya çıkmıştır²⁴⁷. Yine 7269 sayılı Kanunda etkili yapı denetimi esaslarını bulmak söz konusu olmadığı gibi, yıkıma uğraması olası yerlerin risk kestirimlerine dayanan imar ve planlama çalışmaları yapılması zorunluluğundan da bahsedilmemekte²⁴⁸ ve bireylerin maliki olduğu yapının riskli olduğunu tespit ettirerek dönüşüm uygulamasını başlatması da mümkün olamamaktadır. Mevcut sosyo-ekonomik ve çevresel koşullar karşısında imar planları ve ilgili mevzuatın yetersiz kalmasının sonucu olarak; yanlış yapılaşmanın önüne geçmek ve hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhneleşmiş, can ve mal emniyeti bakımından risk altında olan yapıların yeniden inşa ve restorasyonu amacıyla²⁴⁹ bu konuda bir kanun çıkarılması ihtiyacı doğmuştur. Bu doğrultuda, ülkenin büyük bölümünün deprem kuşağında olduğu da dikkate alındığında

ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, İmar ve İskan Bakanlığının isteği üzerine ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur. Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalar, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalaası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur.”

²⁴⁶ SANCARDAR, Oğuz, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, Sempozyum Bildirisi, İzmir, 2013, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

²⁴⁷ SANCARDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

²⁴⁸ MENGİ, Ayşegül/KELEŞ, Ruşen, İmar Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s.71.

²⁴⁹ “Kanun’un genel gerekçesinde, bazı yerleşim merkezlerinin, jeolojik durumu ve zemin özellikleri itibarıyla iskân yönünden tehlikeler arz ettiği, başka yerlere nakledilmelerinde zorunluluk bulunduğu, böylece yerleşme ve yapı emniyetinin temin edileceği, muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadi ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. (...) Kanun’un genel gerekçesinde ise deprem riski altındaki alanlar, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş alanlar, jeolojik durumu ve zemin özellikleri itibarıyla iskânın

başta deprem olmak üzere doğal afetlerin yaratacağı olası zararları kısmen de olsa önleme/azaltma amacına matuf biçimde²⁵⁰, yasama organı tarafından 6306 sayılı Kanun çıkarılarak yürürlüğe girmiştir²⁵¹.

6306 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre 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 belirlemektir. Ne var ki, 6306 sayılı Kanun'da herhangi bir risk tanımına yer verilmemiştir. Kanunun amaç ve kapsamını belirten hükmü de göz önünde bulundurulduğunda; riskin afet olgusuna ve yapının bu afet olgusu karşısında hâlihazırda sahip olduğu duruma bağlı olarak bir anlam kazandığı söylenebilir. Bu çerçevede 6306 sayılı Kanun'da öngörülen risk kavramı; i. Alanın fiziksel özellikleri itibarıyla var olan afet riski, ii. Bulunduğu alanın fiziki özelliklerinden bağımsız olarak yapının statik durumunda var olan risk, olmak üzere iki türde değerlendirilebilir. Zemin koşulları veya bulunduğu konum itibarıyla (dere yatağı, volkanik alanlar vs.) yapılaşmaya uygun olmayan alanlar, can ve mal kaybına yol açması bakımından bu anlamda "risk" unsurunu bünyesinde muhteva etmektedir. 6306 sayılı Kanun, afet riskini alanın yapılaşmaya elverişli olup olmadığının belirlenmesi bakımından geniş bir yoruma tabi tutmuştur²⁵². Bu bağlamda alan bazında değerlendirme yapıldığında "afet riski", deprem yanında sel, heyelan, çığ gibi afet risklerini de içerir. Buna ek

tehlike arz ettiği alanlar ile yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli (...) alanların riskli alanlar arasında sayıldığı görülmektedir." AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27. 02.2014, RG.26.07.2014-29072.

²⁵⁰ SANCAKDAR, "İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm", (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T. 17.03.2016.

²⁵¹ Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunun raporunda belirtildiği üzere; afet riski altında olan 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 dahil usul ve esaslar belirlenmektedir. Ülkemizin çok büyük bir kısmının başta deprem olmak üzere yüksek oranda tabii afet riski altında olduğu ve bu nedenle risk altında bulunan yerleşim merkezlerinin dönüştürülmesinin zaruri olduğu, bu dönüştürme işlemlerinin yürürlükteki kanunlara göre yürütülmesinin çeşitli sosyal ve ekonomik problemlere yol açtığı, bu nedenlerle de bu sıkıntılara yol açmadan dönüşümü gerçekleştirecek yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Bkz. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Raporu, TBMM 24.Yasama Dönemi, Sıra Sayısı:180, (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf), Erişim T.17.03.2016.

²⁵² DEMİRDİZEN, Erhan, "Kentsel Dönüşümde TOKİ'nin Rolü", Neden, Nasıl ve Kim İçin Kentsel Dönüşüm (Der. DUMAN, Betül/COŞKUN, İsmail), Litera Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.459.

olarak alansal bazda risk unsurunun yanında, yapı bazında risk unsurunun varlığı da 6306 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmektedir. Öyle ki, üzerinde bulunduğu alanının fiziki durumu ve konumu yapılaşmaya elverişli olmakla birlikte yapının kendisinde var olan kusur veya bozulmalar (yapının inşasında kullanılan malzemelerin kalitesiz oluşu, yapının bakımının yapılmaması, yapının çeşitli nedenlerle hasara uğramasına rağmen tadilatının yapılmaması vs.) sonucu “risk” unsurunun varlığı söz konusu olabilmektedir. Gerçekten, olası afet olgusu karşısında yapıların hasar görmesi veya yıkılması neticesinde telafisi güç can ve mal kayıpları meydana gelmektedir. O halde, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde risk kavramını, zemin yapısında bulunan riskler ve bulunduğu alandan bağımsız olarak yapının kendisinde var olan riskler olmak üzere değerlendirmek gerekmektedir.

“Riskli yapı” ve “riskli alan” kavramlarında yer alan “risk” unsuru çerçevesinde oluşabilecek can ve mal kaybı tehlikesine karşı tedbir almaya yönelik bir hedef oluşturulduğu görülmektedir. Alınacak önlemin hedefi olarak da, kanunun amacı doğrultusunda sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri oluşturulmak istendiği anlaşılmaktadır²⁵³. Bunun yanında “riskli yapı” kavramında “afet” olgusu dışında iktisadi bazı kavramlara da göndermede bulunulmuş ve söz konusu yapıların iktisadi değerlerini tamamladığından bahisle risk altında olduğuna dair bir varsayıma yer verilmiştir. Öyle ki, afet riski altındaki alanlar içinde veya dışında olmakla birlikte yapı “ekonomik ömrünü tamamlamış”²⁵⁴ ise 6306 sayılı Kanun kapsamında uygulamaya tabi tutulmaktadır²⁵⁵.

Risk oluşturan kentsel olumsuzlukların bir an önce ortadan kaldırılması gerekliliğinin bir sonucu olarak²⁵⁶, 6306 sayılı Kanun kapsamında afet riskine karşı alınacak tedbirler ve bu doğrultuda tesis edilecek uygulamalar düzenlenmiştir. Kanunun riskli yapı ilgili hükümlerine bakıldığında, deprem riskinden gayri başkaca

²⁵³ ÖZLÜER, Fevzi, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve Uygulama Sorunları”, Mimarlık Dergisi, Sayı:366, Temmuz-Ağustos 2012, s.17.

²⁵⁴ Ekonomik ömrünü tamamlamış yapı kavramının tanımı ve değerlendirilmesi hakkında bkz. II. Bölüm, s.67.

²⁵⁵ ÖZLÜER, s.17.

²⁵⁶ ÇOLAK, N. İlker, “Kentsel Dönüşüm Mevzuatının Hukuksal Değerlendirilmesi”, Kentsel Dönüşüm ve Çevre Hukuku Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, 7 Mart 2013, (www.kentseldonusumvehukuk.com), Erişim T.03.07.2016.

afet vb. risklere karşı da tedbir alınacağı düşünülebilirse de 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği ile birlikte değerlendirildiğinde bu sonuca ulaşmak güçtür. Nitekim 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'ne göre riskli yapı tespit süreci bakımından EK-II'ye atıf yapılmıştır²⁵⁷. EK-II'de belirtildiği üzere riskli yapı tespitinde, Deprem Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin²⁵⁸ esas alınmasının sonucu olarak; deprem haricindeki afetlere yönelik bir düzenlemenin yer almadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu husus bireylerin ilgili makamlara başvurular sonucu gerçekleştirilecek riskli yapı tespit sürecine ilişkindir. Zira rezerv yapı alanında ve riskli alanda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında “yapılaşma koşulları”, “yapılaşmaya elverişlilik” gibi hususların varlığı da söz konusu olduğundan; başkaca afet risklerinin varlığı halinde de 6306 sayılı Kanun çerçevesinde uygulama tesis edilebilecektir.

VI. Afet Riski Altındaki Alanlarda Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Niteliği

A- Kamu Hizmeti Faaliyeti Olarak Kentsel Dönüşüm Uygulaması

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde ifade edildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk devleti ifadesi, Anayasada ifade edilen “sosyal” kavramının “hukuk devleti” kavramı ile birleştirilmesi ve de-

²⁵⁷ Uygulama Yönetmeliği md.7/1 “Riskli yapılar, Ek-2’de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre tespit edilir. Riskli yapı tespiti; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır. İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilmez.”

²⁵⁸ Uygulama Yönetmeliği EK-2 Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar “1.1 Bu Esaslar, 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında deprem etkisi altında 2.1.de tanımlanan riskli binaların tespit edilmesinde kullanılacak kuralları içerir.”

“2.1.Bulunduğu bölge için Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik’te tanımlanan Tasarım Depremi altında yıkılma veya ağır hasar görme riski bulunan bina riskli bina olarak tanımlanır. Riskli binanın tespiti için uygulanacak değerlendirme kuralları bu esaslarda verilmiştir.”

gişmezlik kuralı kapsamına alınması neticesinde daha güçlü bir temele oturtulmuştur^{259, 260}. AY md.5 ve md.17 çerçevesinde sosyal devlet ilkesinin gereği olarak²⁶¹ kişinin temel hak ve hürriyetlerini, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin görevlerinden-
dir²⁶².

İleri seviyede teşkilatlanmış toplum olan devletin varlık sebebi, kolektif ihtiyaçların giderilmesi; toplum için, topluma yararlı ve lüzumu gerektiren işlerin yapılması zorunluluğudur²⁶³. Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi, devlet organlarına pozitif yükümler getirirken bu doğrultuda Anayasada tanınan hak ve özgürlükler bakımından da güvence getirmektedir²⁶⁴. Bu kapsamda Devlet, toplumsal yaşama müdahale ederek yön vermek ve AY md.5'te ifade edilen temel görevini ve bu görevin uzantısı olarak kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek zorundadır²⁶⁵.

²⁵⁹ GÖREN, Zafer, "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s.105.

²⁶⁰ Sosyal devlet kavramı, ekonomik bir kavram olan sosyalist devlet kavramını değil, bireylerin insan olmasından kaynaklanan maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisinin Anayasal bir görev olarak Devlete verildiğini anlatan bir kavramdır. ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.76-77; ayrıca bkz. ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti, s.23 vd.

²⁶¹ AY md.5'in gerekçesinde ifade edildiği üzere; sosyal devlet, her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını ortadan kaldırmak onun başlıca görevleri arasındadır. Bkz. KUZU, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, s.58.

²⁶² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.164.

²⁶³ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s.18; YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.22 vd. ; EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.5; ROLLAND, Louis, Précis de Droit Administratif, Librairie Dalloz, Paris, 1947, s.2-3; MESCHERIAKOFF, Alain-Serge, Droit des Services Publics, PUF, Paris, 1993. s.21.

²⁶⁴ Anayasal hak ve özgürlüklerin layıkıyla uygulanabilmesi ve güvence altına alınması bakımından Devlete bazı olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğü getirildiği ve bu kapsamda mahkemelerin, devlet organlarının olumlu edimlerinin yerine getirip getirmediğini hususunda denetimde bulunacağı hakkında bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., "Türkiye'nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi", Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa- Verfassung Als Freiheitsordnung, Fazıl Sağlam 65.Yaş Armağanı, Türk-Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, Ankara, 2006, s.294 vd.

²⁶⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.20. İdarenin görevleri (=faaliyetleri) konusunda doktrinde Duran, idari kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, özendirme destekleme faaliyetleri, öngörme ve alternatif belirtme ödevi, özyönetim faaliyeti olarak ayrıma gitmiştir. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları,

Devlet, zaman içinde değişen toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu yönde alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten veya tümüyle ortadan kaldıran işlemlerde bulunmakla görevlidir²⁶⁶. Bu doğrultuda AY md.5 ve md.123 hükümleri göz önüne alındığında Devlet, kendisine verilen görevleri kanunla kurulan idari teşkilatı aracılığıyla yerine getirir²⁶⁷.

Türk hukukunda “idare”, kavram olarak çeşitli biçimlerde kullanılmaktadır. AY md.126’da yer alan “illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.” hükmündeki idare, idari faaliyet anlamında kullanılmıştır (maddi ve fonksiyonel anlam²⁶⁸). AY md.125’te ise, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” hükmünde yer alan “idare” ise idari teşkilat anlamında kullanılmaktadır (uzvi/organik anlam²⁶⁹). Bunun yanında idarenin hem faaliyet hem de teşkilat anlamlarının içerecek biçimde kullanılması da mümkündür. AY md.123’te ifade edilen “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünde yer alan “idare kavramı”, hem faaliyeti hem de teşkilatı içerecek biçimde kullanılmaktadır²⁷⁰.

AY md.123’te ifade edildiği üzere, kanuni idare ilkesi gereği, idarenin gerek kuruluşunun gerekse görevlerinin kanunlarla düzenlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle idare, çokluk içinde birlik arz etmekte olup kanunla kendisine verilen

s.247; Günday ise, idarenin görevlerini milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, özendirme ve destekleme faaliyetleri (=teşvik), özyönetim faaliyetleri ve planlama faaliyetleri olarak ifade etmektedir. Bkz. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.21-23.

²⁶⁶ AYM. E.2007/2, K.2011/13, T.13.01.2011, RG.23.07.2011-28003.

²⁶⁷ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.20-21; ÖZAY, Günlüğünde Yönetim, s.151.

²⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt-I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.20; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.3; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.33; YAŞAR, İdare Hukuku, s.22.

²⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-I Genel Esaslar, s.19; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.3; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.33; YAŞAR, İdare Hukuku, s.22.

²⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-I Genel Esaslar, s.20; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.3; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.34; ÖZAY, Günlüğünde Yönetim, s.151; YAŞAR, İdare Hukuku, s.22.

görevleri, kamu gücü ayrıcalığına dayanarak²⁷¹ yerine getirmek maksadıyla bu doğrultuda faaliyetlerde bulunur²⁷².

İdarenin tesis ettiği faaliyetleri özel kişilerin faaliyetlerinden ayıran, bu faaliyetlerin idarenin özel kişilerin üstündeki yetki ve imtiyazlarıyla yapılmasıdır²⁷³. İdare, söz konusu kamu gücüne dayanarak bazı alanlarda düzenleme ve denetim ile yetinmekte, bazı alanlarda kendisi veya gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişileri aracılığıyla faaliyette bulunmakta; bazı alanlarda ise özel kişilerin belirli faaliyetlerini desteklemekte veya özendirmektedir^{274, 275}.

Kamu hizmeti, idare veya onun gözetimi ve denetimi altında genel ve müşterek ihtiyaçların karşılanması maksadıyla, kaide olarak sürekli²⁷⁶ ve devamlı olan²⁷⁷, kamu yararına yönelik mal ve hizmet sunumudur²⁷⁸. İdarece afet riskinin önlenmesine karşı tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının kamu hizmeti faaliyeti olarak nitelendirilmesi, bu tanım kapsamında yürütülmesine bağlıdır.

Kanun tarafından idareye verilen bir görevin, toplumun genel ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla gerçekleştirilmesi halinde; afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının kamu hizmeti olarak

²⁷¹ Onar, idarenin amme kudretinden doğan ve idare kudretine dayanan yetkilerinin temelde iki şekilde tezahür ettiğini; bunlardan birincisinin bireylerin hareketlerine müdahale etmek ve belirli mükellefiyetler getirmek, ikincisinin ise, kanun hükümleri ve kazai kararlar gibi derhal ve kendiliğinden icra kabiliyetini haiz kararlar almak ve bunları uygulamak olduğunu ifade etmektedir. ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III*, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1454; aynı yönde DUPUIS, Georges/GUÉDON, Marie-José/CHRETIEN, Patrice, *Droit Administratif*, Armand Colin, Paris, 2002, s.82-83.

²⁷² ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-II*, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.586.

²⁷³ ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III*, s.1457.

²⁷⁴ İdarenin faaliyet alanı içerisinde bir başka faaliyet grubu da özendirme desteklemedir. Teşvik tedbirleri olarak da ifade edilebilecek bu faaliyetler; idarenin, kamunun müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak doğrudan kendisinin üstlenmesini gerektiren bir faaliyetin özel kişiler tarafından yerine getirmesini sağlamaya yönelir. ÇOLAK, İmar Hukuku, s.73.

²⁷⁵ DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.346-347; GÖZÜBÜYÜK/TAN, *İdare Hukuku Cilt-I Genel Esaslar*, s.664.

²⁷⁶ VEDEL, Georges/DELVOLVÉ, Pierre, *Droit Administratif*, Tome I, PUF, Paris, 1992, s.738.

²⁷⁷ Kamu hizmeti faaliyetinin devamlılığı ilkesine ilişkin olarak bkz. CE. 7 août 1909, Winkell, Rec., p.826; aktaran VEDEL/DELVOLVÉ, s.739; ayrıca bkz. CE. 7 juillet 1950, Dehaene; aktaran MONIN, Marcel, *Arrêts Fondamentaux du Droit Administratif*, Ellipses, Paris, 1995, s.5.

²⁷⁸ ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I*, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.13.

nitelendirilmesi mümkündür. Gerçekten, idarenin afet riski altında gerçekleştireceği kentsel dönüşüm uygulamalarında kent mekânlarında bulunan alanların iyileştirilmesi ve yenilenmesi sağlandığından, söz konusu faaliyet kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir. Belirtmek gerekir ki, kentsel dönüşüm uygulamalarının kamu hizmeti faaliyeti olarak değerlendirildiği durumlarda, idarece tesis edilen bu uygulamalar, kamu hizmetinin hukuki rejimine tabi olacaktır²⁷⁹. Örneğin, gelişen teknoloji, artan nüfus ve yeni veriler kamu hizmetinin görülüşünde gelişen teknolojiye uygun araçların sağlanıp kullanılmasını gerektirir²⁸⁰. Bu kapsamda kamu hizmetleri toplum ihtiyaçlarının sürekli ve düzenli olarak karşılanması faaliyeti olduğundan kamu hizmeti faaliyetlerinde değişebilirlik ve uyarlanabilirlik ilkeleri gereği²⁸¹ kentsel dönüşüm uygulamalarının değişen koşullara uygun yöntemlerle yapılması gerekecektir²⁸². O halde, idarece afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, söz konusu alanlardaki mevcut koşullar değerlendirilmeli ve uygun yöntemler seçilmek suretiyle faaliyetin icrası gerçekleştirilmelidir.

B- Kolluk Faaliyeti Olarak Kentsel Dönüşüm Uygulaması

İdari faaliyet türlerinden biri olan kolluk faaliyeti, toplumun barış ve güven içinde temel hak ve hürriyetlerini kullanabildiği düzen olan kamu düzeninin korunması, bozulması halinde ise yeniden tesis edilmesi amacıyla yönelik olarak temel hak ve hürriyetlere müdahale olarak tanımlanabilir^{283, 284}. Bu bakımdan idarenin

²⁷⁹ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.51.

²⁸⁰ YAYLA, İdare Hukuku, s.78.

²⁸¹ Emprevizyon kuramının idarenin kamu hizmeti faaliyetlerine etkisi hakkında bkz. CE. 3 décembre 1920, Fromassol; CE. 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf Compagnie Normande d'Eclairage, aktaran; MONIN, s.137-138.

²⁸² YASİN, Melikşah, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.6.

²⁸³ Bir ihlalin varlığı halinde kamu düzeninin sağlanması maksadıyla, idare tarafından bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılacak müdahalenin gerekli, orantılı ve ölçülü olması gerekir. Bkz. CE. 6 février 2015, La Commune de Cournon d'Auvergne, (arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=240&fonds=DCE_EN&item=), Erişim T.01.11.2016.

²⁸⁴ Kolluk faaliyetinin doktrinde kabul edilen genel tanımı bu olmakla birlikte, kamu düzeninin sağlanması amacıyla kişiler bakımından hak ve özgürlüklere, idareler bakımından ise faaliyetlere müdahale olarak tanımlanmasının daha kapsayıcı bir tanım olacağı hakkında bkz. ODER, Burak, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", Ali Ülkü Azrak 75.Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, s.247.

diğer faaliyetlerden farklı olarak; kolluk faaliyetinde, “hak ve özgürlüklere müdahale unsuru²⁸⁵” belirginlik kazanmaktadır. AY md.56 bağlamında, “sağlıklı ve dengeli yaşama” nosyonu hukuksal bir kurum haline getirildiğinde, koruma ve korunma kavramlarını da beraberinde yaratmaktadır²⁸⁶. Bu bağlamda, korunması gereken çevre, yapılaşmanın planlı ve sağlıklı biçimde yapılması insan yaşamının sağlıklı biçimde sürdürülmesine yönelir²⁸⁷ ve idare bu doğrultuda temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunur²⁸⁸.

AY md.56/1’e göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Anayasa’da yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” ifadesinin içerisine, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş yerleşme ve güvenli yapılaşma da girmektedir²⁸⁹. Bu çerçevede her ne kadar AY md.23 uyarınca herkes yerleşme hürriyetine sahipse de bu hürriyet, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi sağlamak amacıyla kanunla sınırlanabilir. Örneğin bireylerin yerleşme hürriyetinin varlığından bahisle dere yatağına veya heyelan ya da deprem riskinin yüksek olduğu tespit edilen alanlara yerleşilmesi halinde, geniş anlamda sağlıklı ve düzenli bir kentleşmenin sağlanması amacıyla matuf olarak kanunda öngörüldüğü biçimde söz konusu temel hak ve hürriyete müdahale edilebilecektir²⁹⁰.

Hukuk düzeninde kamu düzeni kavramının temel fonksiyonu, toplumun maddi düzeninin korunmasıdır²⁹¹. Başka bir deyişle kamu düzeni kavramı, bireysel ihtiyaçlara ve özel çıkarlara dayalı bir düzeni ifade etmemekte; toplumun dış ve maddi düzenini –ammenin tamamını alakadar eden ve gayri muayyen menfaatlara

²⁸⁵ ODER, Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, s.253.

²⁸⁶ GEMALMAZ, M. Semih, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi, s.234.

²⁸⁷ GEMALMAZ, M. Semih, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi, s.234.

²⁸⁸ İdare, sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkının kullanılabilir kılmak için bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilmektedir. Oder’in ifade ettiği üzere, idarenin söz konusu kolluk faaliyeti temelde ikili bir niteliğe sahiptir: “koruma” ve “müdahale”. Amacı temel hak ve hürriyetlerin gereğince kullanılabilirdiği düzen olan kamu düzeni kavramı ile ifade edilen ortam/düzeni “koruma”, görünümü ise bu ortamda kullanılabilecek temel hak ve hürriyetlere “müdahale”. ODER, Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, s.247.

²⁸⁹ AYM. E.2010/75, K.2011/150, T.03.11.2011, AMKD, Sayı:49, Cilt:1, s.291.

²⁹⁰ Yerleşme hürriyetine idare tarafından belli müdahalelerin yapılabileceği hakkında ayrıca bkz. A-UBY, Jean-Marie/AUBY, Jean-Bernard, Droit Public: Droit Constitutionnel, Libertés Publiques, Droit Administratif Tome 1, Sirey, Paris, 1993, s.162.

²⁹¹ OKAY TEKİNSOY, s.167.

müstenit olan nizamı²⁹²- ifade etmektedir²⁹³. Genel tanıma göre kamu düzeni; güvenlik, dirlik-esenlik ve sağlık unsurlarından oluşmaktadır²⁹⁴.

Kenti dönüştürme konusunda kamusal yetkilerin kullanılmasına yönelik kanuni düzenlemeler doğrultusunda hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinin geri planında can ve mal güvenliği üzerinde oluşturduğu baskı yer almaktadır²⁹⁵. Gerçekten idare, kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi, şayet bozulmuşsa yeniden sağlanmasına yönelik olarak güvenlik mülahazası kapsamında riskli alanda bulunan yapıların tahliye ve yıkımını gerçekleştirebilecektir. Aksinin kabulü durumunda ise, (örneğin idarenin yapılaşmaya elverişli olmayan bir yerde yapılaşmaya izin vermesi halleri) söz konusu alanlarda telafisi mümkün olmayan can ve mal kayıpları yaşanabileceği gibi, idarenin genel anlamda kolluk faaliyetinin kötü işlemesinden dolayı sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Sağlıklı ve düzenli bir kentleşmenin olmadığı bölgede can ve mal güvenliği tehlike altında olduğu gibi bireylerin beden ve ruh sağlığı da tehlike altındadır²⁹⁶. Dolayısıyla idare, bireylerin yerleşim hürriyetine sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması ve bireylerin sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşamasını temin etmeye yönelik olarak ve AY md.13 hükmüne bağlı kalarak müdahale edebilir²⁹⁷. Bu yönüyle afet riski altında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamaları temelde AY md.56'da yer alan "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının" sağlanmasına yönelmektedir²⁹⁸.

6306 sayılı Kanun kapsamında idarenin afet riski altındaki alanlarda bulunan yapılar bakımından kamu gücü kullanmak suretiyle dönüşümün zorlanmasına imkân sağladığı görülmektedir²⁹⁹. Afet riski altındaki alanlarda yapılacak dönüşüm

²⁹² ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III, s.1478-1479.

²⁹³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.290.

²⁹⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.290-291; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-I, s.753; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, s.479.

²⁹⁵ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1061.

²⁹⁶ AKKAYA, Fethiye Nur, Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Faaliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.93.

²⁹⁷ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.50.

²⁹⁸ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.51.

²⁹⁹ "Zorlama tedbirleri içermesinden dolayı Kanunun adı içerisinde dönüştürme kavramı yer almaktadır". ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1070-1071.

uygulamalarında da uygulama alanı bakımından geniş bir alana sahip olan güvenlik mülahazasının ön planda olduğu ifade edilebilir³⁰⁰. Genel olarak, kamu düzeni unsurlarından “güvenlik” mülahazası, bireylerin ve toplulukların can ve mallarının tehlikelere karşı korunmasını ve bireylerde can ve mal güvenliğine yönelik olarak herhangi bir saldırının veya tehlikenin bulunmadığı kanısının varlığı olarak ifade edilebilir³⁰¹. Anayasa’nın 17. maddesi uyarınca “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Bu kapsamda hakkın öznesi olan “herkes”, “yaşama, maddi varlığını koruma ve geliştirme” şeklinde ifade edilen bir kavrama yerleştirilmektedir³⁰². Dolayısıyla yaşam hakkının anlamlı kılınması bakımından “koruma” ve “geliştirme” unsurları ön plana çıkmaktadır³⁰³. Yaşama hakkı, ancak onu çevreleyen haklarla birlikte anlamlı bir bütün teşkil etmektedir. Bu doğrultuda yaşam hakkının, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkı” ve “konut hakkı” ile sıkı ilişkide olduğu ifade edilebilir³⁰⁴. Anayasanın 35. maddesinde ise herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bireylerin sahip olduğu mülkiyet hakkı, aynı zamanda dıştan gelecek müdahalelere karşı da o malın malikine güvence sağlamaktadır. Bunun yanında birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır³⁰⁵. Bu doğrultuda, afet riski altındaki alanlarda bulunan veya afet riski karşısında yıkılma veya ağır hasar görme ihtimali bulunan yapıların dönüşüm uygulamasına tabi tutularak tahliye ettirilmek suretiyle yıktırılması, kamu düzeninin korunmasının bir gereğidir³⁰⁶. Kamu düzeninin korunması veya bozulmuşsa yeniden sağlanmasında güvenlik unsurunun önemine ya-

³⁰⁰ OKAY TEKİNSOY, s.56-57.

³⁰¹ YAYLA, İdare Hukuku, s.38-39.

³⁰² MEMİŞ, Emin, Çevre ve Çevre İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.347.

³⁰³ MEMİŞ, s.348.

³⁰⁴ MEMİŞ, s.348.

³⁰⁵ AYM. E.2015/39, K.2015/62, T.01.07.2015, RG.15.07.2015-29417.

³⁰⁶ D6D. E.2009/6176, K.2011/224, T.07.02.2011, DD. Sayı:127, s.221-223.

pılan vurgu, özellikle riskli alanlarda bulunan taşınmazların tespiti, tahliyesi ve yıkımı noktalarında kendisini göstermektedir^{307, 308}. Bunun yanında sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması maksadıyla bir yandan afet riskinin neden olabileceği can ve mal kaybı riskinin önüne geçilmesi hedeflenirken, diğer yandan kent planlamasının doğru biçimde yapılması, genel sağlık, dirlik-esenlik gibi genel kamu düzeni unsurlarının da gözetilmesi gerekmektedir³⁰⁹. Bu kapsamda afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek uygulamalar bakımından her ne kadar genel güvenlik unsuru ön planda olsa da söz konusu faaliyetin birden çok kamu düzeni unsuruna yöneldiği ifade edilmelidir³¹⁰. Bu bağlamda idare, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm sürecinde geniş bir yetkiyi haiz olup, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin yaratılması ve dönüşüm uygulamalarının³¹¹ bünyesinde var olan kamu yararı sebebiyle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilmektedir³¹². Dolayısıyla, kentsel dönüşüm süreçlerinde idarenin tesis ettiği faaliyetlerin genel anlamda kolluk faaliyeti olduğu ifade edilebilir.

³⁰⁷ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1061.

³⁰⁸ Bunun yanında dönüşüm uygulamalarının temelde güvenlik mülahazasına yönelik biçimde tesis edilmesinin, estetik mülahazasını tamamen dışladığını söylemek doğru olmayacaktır. Zira kent mekânlarında sağlıklı ve düzenli bir çevrenin yaratılması bakımından, idarece estetik unsuru da göz önünde bulundurulmaktadır. Ne var ki, 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında öncelikle amaç, olası afet riski karşısında yaşanabilecek can ve mal kaybı tehlikesini önlemek olduğundan; estetik unsurunu uygulamanın bir yan çıktısı olarak düşünmek gerekecektir. Ayrıca bkz. AKKAYA, s.94.

³⁰⁹ AYANOĞLU, Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.67.

³¹⁰ AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.68.

³¹¹ Kamu gücü kullanılmak suretiyle afet riski altındaki alanda malik veya hak sahibi olan kişilerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere, bazı temel hak ve hürriyetlerinin baskılanarak veya iradesi dışında ortadan kaldırılarak; daha önce belirlenen bir plan ya da takvime göre gerçekleştirilecek değişimin adının dönüşüm olarak ifade edilmesinin doğru olmadığı yönünde ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1056-1057.

³¹² Her ne kadar idare tarafından afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, -kamu düzeni mülahazalarından “güvenlik” unsurunun tam anlamıyla tesisi bakımından- olası afet riskine karşı can ve mal güvenliğinin sağlanması öncelikli hedef ise de; söz konusu uygulamalarla birlikte kent mekânlarının estetik yapısını bozan yapılar da ortadan kalkacağından genel anlamda kamu düzeni mülahazalarından dirlik-esenlik unsurunun da korunması sağlanmış olacaktır. Nitekim toplumun dirliği, dayanışması ve huzuru, gelişme düzeyine göre şehrin estetiğine, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına kadar uzanabilir. Bkz. YAYLA, İdare Hukuku, s.41.

VII. Afet Riskine Karşı Tesis Edilecek Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Amaç Ögesi

Kentlerin konut, işyeri merkezleri gibi işlevsel alanlarıyla kendi içinde bütünlük arz eden bölümlerinin, doğal tehlikeler karşısında bağımsız ve yeterli düzeyde olmaları idarece tesis edilen kentsel dönüşüm uygulamalarında hedeflenen unsurlardandır. Türkiye ölçeğinde, kentsel açık alanlar özel bir planlama faaliyeti sonucu düzenlenmemiş; yapılaşma ile işgal edilen alanlardan arta kalan parçalarla edinilmiştir³¹³. Dolayısıyla idarece, doğru ölçekli düzenleme yapmanın yanında tehlike kaynaklarının ve yapı stoku risk dağıtımlarının gözetilmesi suretiyle³¹⁴, kentsel dönüşüm uygulamalarının icra edilmesi gerekmektedir.

En genel anlamıyla afet riskine karşı idarece tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında amaçlanan husus, afet riskinin bertaraf edilmesi suretiyle, oluşabilecek telafisi güç mal ve can kayıplarının önüne geçilmesidir. Bu konuda temel kanun olan 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu kanunun yapılma amacı ve muhteviyatı itibarıyla hangi hususları düzenlemeyi hedeflediği ortaya konmaktadır. 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 maksadıyla “iyileştirme”, “tasfiye” ve “yenileme” kavramlarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine bakıldığında, bir bölgenin afet riski altında bulunması ya da bir yapının tek başına riskli olması durumunda dönüşüm sürecinin devreye gireceği görülmektedir³¹⁵. Bunun yanında riskli yapıların bulunduğu taşınmazların ve üzerinde yapılaşma nedeniyle riskli alanlarda bulunan taşınmazların maliklerince anlaşma sağlanamaması durumunda, kamulaştırma tesis

³¹³ BALAMİR, Afetlere İlişkin Planlama Etkinlikleri ve Sakınım Planlaması, s.4.

³¹⁴ BALAMİR, Afetlere İlişkin Planlama Etkinlikleri ve Sakınım Planlaması, s.4.

³¹⁵ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1061.

edilerek uygulamanın derhal yapılması ve taşınmazın tehlikeli durumunun ortadan kaldırılması hedeflenmektedir³¹⁶.

5393 sayılı Belediye Kanunu md.73 çerçevesinde belediyelere “deprem riskinin” önlenmesi maksadıyla tedbir/tedbirler alma görevi verilmiş ve bu doğrultuda kentsel gelişim ve dönüşüm proje alanı ilan edilebileceği ifade edilmiştir. Ne var ki, iki kanun birlikte karşılaştırıldığında idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında konu bakımından bir farklılık görülmektedir. Her ne kadar 6306 sayılı Kanun çerçevesinde, belediyeler tarafından afet riskine karşı kentsel dönüşüm uygulaması tesis edilebileceği ifade edilmişse de; 5393 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında uygulanacak kentsel dönüşüm uygulamalarını md.73/1’de ifade edildiği üzere “deprem riskine” müteallik olarak düşünmek gerekecektir³¹⁷.

6306 sayılı Kanunun lafzıyla bağlı kalındığında, idarece (riskli yapıların özellikli durumu hariç tutulmak üzere) her tür afet riskine karşı kentsel dönüşüm uygulamasının tesis edilebilmesi söz konusu iken; 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73 çerçevesinde belediyece tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında “deprem riskine” müteallik olarak dolaylı biçimde tedbirlerin alınması ve bu doğrultuda uygulamanın tesis edilmesi söz konusu olacaktır. Gerçekten, Belediye Kanununun 73. maddesinde her ne kadar deprem riskine karşı tedbirlerin alınmasına yönelik bir uygulamanın tesis edilebileceği ifade edilmişse de belediyelerin kentsel

³¹⁶ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.265.

³¹⁷ 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73/1 “Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. (...)” (Altı tarafımca çizilmiştir.)

dönüşüm ve gelişim proje alanında gerçekleştireceği kentsel dönüşüm uygulamalarında “afet riski” ön planda değildir^{318, 319}. Zira belediyeler tarafından hizmet alanında bulunan eskimiş ve köhnemiş kent mekânlarının yenilenmesi ve mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanmasına yönelik yeni alanların oluşturulması temel amaç olup³²⁰: afet riskine karşı tedbirler alınması netice itibariyle istenen bir unsur olarak belirmektedir³²¹. Ayrıca 5393 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında yapı malikleri veya onların kanuni temsilcileri tarafından yapının riskli olduğunun tespit ettirilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu bağlamda temel amacın afet olgusunun meydana gelmesi sonucu oluşabilecek can ve mal kaybının önlenmesi değil; eskiyen ve köhnemiş kent mekânlarının canlandırılması ve yeni kent mekânlarının oluşturulması olduğu söylenebilecektir³²². Vurgulamak gerekirse burada, temel amacın afet riskinin önlenmesi olmadığı ve fakat *sonucu itibariyle* bunun da dolaylı biçimde sağlandığı alansal dönüşüm uygulamaları söz konusudur.

³¹⁸ Kentsel dönüşüm uygulamalarıyla ilgili zikredilen temel dört kanunda uygulama yapılan alanların farklı şekillerde adlandırıldığı görülmektedir. Nitekim 6306 sayılı Kanun md.1 kapsamında uygulama tesis edilecek alanlar genel olarak “afet riski altındaki alanlar” olarak ifade edilmiş; 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73’te “kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı”, 5366 sayılı Kanun md.1’de ise “yenileme alanı” olarak adlandırılmıştır. 5104 sayılı Kanun md.1’de ise Kanun koyucu tarafından, uygulama tesis edilen alan coğrafi olarak sınırlandırılmıştır. Buradan da görüleceği üzere, “afet” riskinin ön planda olduğu (temel amaç) kentsel dönüşüm uygulamaları 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilmekte olup; diğer kanunlarda yer alan alanlar idare tarafından temelde başka amaçlarla belirlenmekte ve bu doğrultuda uygulamalar tesis edilmektedir.

³¹⁹ Burada terminolojik bir farklılığa da dikkat etmek gerekir. Zira kentsel dönüşüm kavramı 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu’nda tam olarak ifade edilmişse de afet dönüşüm kavramı kendi özel kanunu olan 6306 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Bunun yanında belirtmek gerekirse afet dönüşüm kavramının kentsel dönüşüm olarak kullanılabilmesi mümkündür. Gerçekten olası bir afet olgusunun meydana gelmesi sonucu oluşabilecek can ve mal kaybı riskinin önlenmesi amacıyla yapılan uygulamalarda kentin de dolaylı olarak dönüşümü söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın bütününde sürecin genel adı “afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm süreci” olarak ifade edilmiş; ancak afet riski altındaki alanlara müteallik gerçekleştirilen uygulamaların diğer kentsel dönüşüm süreçlerinden farklılığına vurgu yapılmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod. org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf), Erişim T.17.03.2017.

³²⁰ Bkz. ÖNGÖREN/ÇOLAK, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), s.113-114.

³²¹ Bkz. DORU, Seyit Rasim, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirme”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.160-161.

³²² DORU, s.160.

5366 sayılı Kanun'da ise, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının yeniden inşa edilmesi ve restore edilmesinden bahsedilmiş; afet riskinin bertaraf edilmesi hususu *uygulamanın yan çıktısı* olarak ifade edilmiştir. Özellikle zaman içerisinde kent mekânlarında tarihi ve kültürel yapıların bulunduğu alanlardan çok boyutlu yaşam çekilmiş ve adeta bir köhneleşme meydana gelmiştir³²³. Bu nedenle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çerçevesinde verilen tescil kararları ve sit alanı ilanı ile sağlanamayan bu kötü gidişin durması ve yıpranan tarihi ve kültürel taşınmaz varlıklarının yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması maksadıyla 5366 sayılı Kanun 2005 yılında kabul edilmiştir³²⁴. -AY md.63 hükmüne koşut biçimde³²⁵- 5366 sayılı Kanun md.1'de belirtildiği üzere kentsel dönüşüm uygulaması ile güdülen birincil amaç “yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının yeniden inşa edilmesi ve restore edilmesi” olup, bu amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde afet riskine karşı da tedbirlerin alınacağı ifade edilmiştir³²⁶. Bu nedenle yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen

³²³ GÜLAN, Aydın, “Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları”, Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.1956.

³²⁴ GÜLAN, Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları, s.1956.

³²⁵ Söz konusu Anayasa hükmü uyarınca ülkemizin tarihi ve kültürel malvarlığının korunması yönünde Devlete somut bir ödev yüklemiş ve bu kapsamda idarenin kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerini bir arada gerçekleştirmesi öngörülmüştür. Erkut'un da ifade ettiği üzere, ülkemizin tarihi ve kültürel değerlerinin korunması bakımından Anayasa koyucunun getirmiş olduğu bu düzenleme Devlete ve idareye kamu gücünün tüm enstrümanlarıyla harekete geçirilmesi bağlamında yöneltilmiş somut bir buyruktur. Bkz. ERKUT, Celal, “Kültürel Mirasın Korunması Hukuku”, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.285.

³²⁶ “5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde hızlı gelişen kentleşme süreci nedeniyle kentlerimizin merkez bölgelerindeki eski kent dokularının ve korunması gerekli kültürel mirasın olumsuz etkilendiği, kültürel mirasın yoğun olarak bulunduğu alanların, gerek eskimleri ve bakımsız kalmaları, gerekse yoğun olarak denetimsiz bir şekilde iskân edilmeleri ve kullanılmaları nedeniyle toplumun can ve mal güvenliğini tehdit eder duruma geldiği, bu nedenle kentin eskiyen dokularını ve yerleşim alanlarını, kültürel miras değerini korumak, koruma/kullanma dengesini sağlayarak sosyal donatı alanlarını büyütmek ve sağlıklılaştırmak, otopark sorununu çözüme kavuşturmak, günümüz konforu ve kullanım şartlarını içeren konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturmak, tarihi ve kültürel dokuyu geleceğe taşımak amacıyla restore ederek kullanmak, böylelikle kentlerin merkez alanlarının sağlıklı bir şekilde iskan edilerek şehrin güvenliğini tehdit

bölgelerde tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamaları, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu kapsamda çalışmada öncelikli olarak afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarında temel düzenleme olan 6306 sayılı Kanun çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.

Kapsamı bakımından Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, bu adı taşımakla birlikte münferit riskli yapıları ve bu yapıların bulunduğu riskli alanları da muhteva etmektedir³²⁷. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, i. riskli olduğu tespit edilen yapının bulunduğu arsa ve arazi, ii. riskli olduğu tespit edilen alanlar ve iii. yapılaşmaya uygun rezerv yapı alanları, bu Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Söz konusu alanlara ilişkin olarak kanunla idarelere bazı görev ve yetkiler verilmiştir. Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulama sürecine ilişkin olarak afete uğramış veya afet riski altındaki alanların tespiti, bu alanda var olan yapılaşmanın ortadan kaldırılması, bu alanlar bakımından yapılaşma ve ikamet yasağının ilan edilmesi, yapı teknikleri, planlama esasları gibi konularda idareye düşen görev ve yetkilerin yerine getirilmesi gerekmektedir³²⁸. O halde, başta deprem afeti olmak üzere her tür afet riskine karşı telafisi güç zararların meydana gelmesinin önlenmesi; fiziki olarak fen norm ve standartlarına uygun olmayan, imar mevzuatına aykırı yapıların mümkünse restore edilmesi, bu mümkün değilse yeniden inşa edilerek kent yapısının daha sağlıklı ve yaşanılabilir nitelik kazanması amacıyla bu şekilde bir düzenlemeye gidildiği

eden denetimsiz bölgeler olmaktan çıkarıp yenileştirmek ve günümüz gereklerine uygun olarak kulanılabilir hale getirmek amacıyla söz konusu kanunun hazırlandığı ifade edilmiştir.” D6D. E.2011/7160, K.2014/2910, T.10.04.2014, (www.hukukturk.com), Erişim T.14.07.2016. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

³²⁷ AYANOĞLU, Taner, “Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, s.27.

³²⁸ “(...) afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, proje esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görevleri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmesi ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır.” D6D. E.2004/1477, K.2004/2115, T.12.04.2004, DKD. Sayı:5, 2004, s.189-190.

ifade edilebilecektir³²⁹. Bu kapsamda gerek idare gerekse onların denetim ve gözetimi altında özel tüzelkişilerin bu amaç doğrultusunda hareket etmeleri gerekmektedir. Aksinin kabulü, 6306 sayılı Kanunun ihlali anlamına gelebilecektir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nda ise, yıkılmaya yüz tutmuş yapılar bakımından yıkım usulü öngörülmüş ve fakat dönüşüm kavramından bahsedilmemiştir. Gerçekten, kent mekânlarında -maili inhidam niteliğinde- yıkılmaya yüz tutmuş yapıların varlığı söz konusu olabilir. İdarece bu yapıların maili inhidam niteliğinde olduğunun tespitini müteakip yıkım faaliyeti icra edilerek söz konusu yapının ortadan kaldırılması sağlanabilecektir³³⁰. Nitekim İmar Kanunu md.39'a göre bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır.

İfade edilecek olursa, İmar Kanunu kapsamında tespit ve uygulama işlemlerinin gerçekleştirilmesi tamamen idareye bırakılmıştır. Başka bir deyişle, bu durumda yapının afet riskine karşı dayanıklı olmadığı hususunun tespiti maliklerin talebine bağlı olarak değil; idarece resen gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle İmar Kanunu md.39 uygulamasında 6306 sayılı Kanun'dan farklı olarak yapı maliklerinin iradesi ön planda olmamakta; idarenin üstün kamu gücü kullanımı sonucu yıkım kararı icra edilmektedir. Bunun dışında İmar Kanunu md.39 kapsamında yıkım kararı icra edilme aşamasında maliklerin anlaşması vb. hususlar uygulama alanı dışında kalmaktadır. Oysa İmar Kanunu md.39 uygulamasından farklı olarak; 6306 sayılı Kanunun yapılma amacı maliklerin riskli yapı tespitini iradi olarak yapmak suretiyle afet riskinin önlenmesini sağlamaktır. Bu nedenle 6306 sayılı Kanun, afet riski karşısında dayanıksız yapıların tespiti hususunda maliklerin iradesini ön plana çıkarmakta ve sürecin devamında bunun gözetilmesini hedeflemektedir.

³²⁹ AYANOĞLU, Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun, s.27.

³³⁰ D6D. E.2004/8089, K.2006/6505, T.22.12.2006, (www.kazanci.com), Erişim T.10.01.2017; D14D. E.2011/7956, K.2012/6213, T.28.09.2012, (www.kazanci.com), Erişim T.10.01.2017.

Çalışmanın ileriki bölümlerinde ifade edileceği üzere³³¹, 6306 sayılı Kanun kapsamında afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında esas olarak “yıkım” öngörülmektedir³³². Bu bakımdan 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan kentsel dönüşüm uygulamaları her ne kadar İmar Kanunu md.39 uygulamasıyla paralellik arz etse de; 6306 sayılı Kanun’da öngörülen yeniden yapım süreci ve alan bazında uygulama yöntemleri söz konusu İmar Kanunu md.39 uygulamasından farklı özelliktedir. Nitekim İmar Kanunu md.39’da alansal bir uygulamadan bahsedilmemekte; bir kısmı veya tamamı yıkılmaya yüz tutmuş yapıların yıkımı düzenlenmektedir³³³. Yine İmar Kanunu md.39’da yenileme ve iyileştirmeden bahsedilmemiş yalnızca yıkım usulü düzenlenmiştir. Bu nedenle İmar Kanunu md.39’da 6306 sayılı Kanun’dan farklı olarak “dönüşüm” uygulamasından bahsetmek mümkün değildir.

6306 sayılı Kanunun amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesi hariç tutulacak olursa, diğer hükümlerde “yenileme” ve “iyileştirme” hususları düzenlenmemiştir. Yapılacak uygulamalarla birlikte yenileme ve iyileştirme hedeflense de Kanun çerçevesinde bu husus açıkça ortaya konulmamıştır. Her ne kadar dolaylı biçimde -uygulamaların tam olarak gerçekleştirilmesi halinde- iyileştirme ve yenilemenin sağlanacağı düşünülebilirse de iyileştirmeden ve yenilemeden kast edilenin ne olduğu her durumda tam olarak anlaşılamayacaktır. Afet riski altındaki alanlara yönelik gerçekleştirilecek dönüşüm uygulaması sürecinde amaçlanan “iyileştirme” olsa da; fiziki anlamda bir iyileşmenin yanında sosyo-ekonomik anlamda bir iyileşmenin de hedeflenip hedeflenmediği, herhangi bir tanım veya ifadeye yer verilmediğinden dolayı, ancak somut durumun özelliklerine göre belirlenecektir. Örnek verilecek olursa, 6306 sayılı Kanunun amaç hükmünde açıkça sosyal yapının değişmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılması, estetiğin sağlanması ile ilgili olarak bir ifade yer almamıştır. Lakin gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uy-

³³¹ Bkz. III. Bölüm, s.156 vd.

³³² ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.58.

³³³ Bkz. OKAY TEKİNSOY, s.65-66.

gulamalarıyla fiziksel açıdan olduğu gibi, kent içerisinde sosyal, ekonomik ve estetik açıdan da “yenileme”nin hedeflendiği ifade edilmektedir³³⁴. İyileştirme kavramından başka yenileme ifadesinin de sosyal çevrenin yenilenmesi veya bölgedeki eski yapıların yenilenmesi ya da yapılacak planlama faaliyeti neticesinde alana tamamen farklı bir görünüm kazandırılması olarak kullanılabilmesi mümkündür. Ne var ki, bu durumun varlığı söz konusu kentsel dönüşüm uygulamalarında “afet riski”nin ön planda olduğu gerçeğini değiştirmez. Gerçekten afet riskinin önlenmesi amacıyla tesis edilen kentsel dönüşüm uygulamalarında sağlıklı ve dengeli bir yaşam ve elverişli konut hakkının sağlanması açısından afet riskinin öncelikle bertaraf edilmesi suretiyle kent mekânlarında düzenli yapılaşmanın sağlanması ve bu yolla fiziki görünümün sağlıklılaştırılması mümkündür. Ancak, vurgulamak gerekirse söz konusu hususlar *afet riskinin bertaraf edilmesini müteakip uygulamanın birer yan çıktısı* olarak değerlendirilmektedir. Zira 6306 sayılı Kanun md.1’de belirtilen amaç hükmü çerçevesinde temel hedefin *afet riskinden doğabilecek telafisi güç can ve mal kayıplarının önüne geçilmesi* olduğu göz önüne alınacak olunursa, bu sonuca ulaşmak mümkündür. Belirtmek gerekirse, afet riskin altındaki alanlarda yapılan dönüşüm uygulamalarında değinilen bu ifadelerle dair herhangi bir tanıma yer verilmemesi ve ilgili kavramların yer aldığı hükümlerde ifade edilmemesi³³⁵ bir eksiklik olarak yorumlanabilir. Bu nedenle adı geçen terimlerin tanımlarının yapılarak; mahiyetleri ve yarattığı durumların kapsayan bir kategorilendirme yoluna gidilmelidir³³⁶.

³³⁴ “Özellikle belirtilmelidir ki afet riski altında olduğu kabul edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce buralardaki meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi sayesinde, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilecek ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadi ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilir, estetik yapılar inşa edilecek ve halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikameti de temin edilecektir.” 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Genel Gereği. (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf) Erişim T.14.04.2016.

³³⁵ 6306 sayılı Kanun amaç ve kapsamı belirten md.1 dışında, Geçici md.1’de de “iyileştirme” ifadesine yer verilmiş ve fakat iyileştirmeden ne anlaşılması gerektiği ve dönüşüm ve iyileştirme uygulamaların kapsamının ne olduğu belirtilmemiştir.

³³⁶ Her hukuk kavramı tanımı gereği hukuki birtakım sonuçlar muhteva eden durum ve olaylara uygulanır. Ancak kavramlara bağlı hukuki sonuçların bu bağlılığı her zaman kesin, doğrudan ve açık değildir. O halde, mahiyetleri ve yarattığı durumların kapsadığı veya bu durumları derhal belirleyen

§ İKİNCİ BÖLÜM: TESPİT AŞAMASI

Anayasa'nın 5. maddesi “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmasının” devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğunu ifade etmektedir. Yine hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin bireysel menfaatleri karşılamaya yönelik olarak değil³³⁷ ve fakat kamu yararını sağlamak amacıyla yapılması zorunludur³³⁸. Buna koşut biçimde Anayasanın 56. maddesi de; herkesin sağlıklı, dengeli ve güvenli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu hükme bağlamakta; Devlete ve vatandaşlara bu hususta görevler yüklemektedir.

Tarihsel gelişim içerisinde haklar, genel olarak konularından ve niteliklerinden hareketle üç kuşak hak biçimde kategorilendirilmektedir³³⁹. Birinci kuşak haklar, klasik haklar olarak da adlandırılmakta olup, esas itibarıyla 17. ve 18. yüzyıl liberal öğretisine dayanmaktadır³⁴⁰. Bu bağlamda yerleşme hürriyeti, tarihsel evrim sürecinde, söz konusu liberal anlayışın klasik kişi özgürlükleri arasında yer alır³⁴¹. Bireysel temele dayanan bu özgürlükler, devletin müdahale alanı dışında tutulmak istenir³⁴². Ancak, zaman içerisinde gelişen ve değişen koşullar çerçevesinde konut hakkının gerçekleşmesinde olduğu kadar yerleşim özgürlüğünün sağlanmasında da devletin faaliyetlerinde “müdahale” unsuru belirleyici olmuştur³⁴³. AY md.23/1 ve md.23/2'ye göre, tüm bireyler yerleşme hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla münhasıran

kavramları, ayrı bir başlık altında toplamak faydasız olmayacaktır. LATOURNERIE, Roger, Conseil D'Etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme (çev. YAYLA, Yıldızhan), İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982, s.33.

³³⁷ AYM. E.1991/39, T.24.10.1991, RG.17.09.1995-22407.

³³⁸ AYM. E.2013/65, K.2014/93, T.22.05.2014, RG.24.06.2015-29396.

³³⁹ GEMALMAZ, M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt-II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.668.

³⁴⁰ GEMALMAZ, M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt-II, s.668.

³⁴¹ BALKIR, s.341.

³⁴² BALKIR, s.341.

³⁴³ BALKIR, s.341.

kanunla sınırlanabilir. Bu bağlamda idarece afet riski altında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarıyla birlikte sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması amacına matuf olarak bireylerin yerleşme hürriyetlerine hukuk devleti ilkesi çerçevesinde müdahale edilebilir³⁴⁴. Bu doğrultuda AY md.5 ve AY md.56 kapsamında Devlete yüklenen “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi” gerçekleştirebilme görevine yönelik olarak; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çıkarılmış ve yürürlüğe konmuştur.

Anayasa md.5, md.23, md.56 ve md.57 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 6306 sayılı Kanun ile birlikte dönüşüm kavramının³⁴⁵ kapsamı daraltılmış, yıkım riski olan alanlarla sınırlandırılmış, öte yandan, uygulamanın kapsayacağı coğrafi alan genişletilmiştir³⁴⁶. Bu kapsamda afet riskine karşı yürütülen kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapıların bulunduğu arsa ve araziler ile riskli alanların, sağlıklı ve güvenli birer yaşam alanına çevrilmesinin amaçlandığı ifade edilebilir³⁴⁷.

Doktrinde bazı yazarlarca “Afet Yasası³⁴⁸”, “Kentsel Dönüşüm Yasası³⁴⁹” olarak da anılmakta olan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çerçevesinde³⁵⁰ uygulamanın yapılması, belirli aşamaları gerek-

³⁴⁴ AYM. E.2003/73, K.2003/86, T.07.10.2003, AMKD, Sayı:41, Cilt:1, s.31.

³⁴⁵ “Dönüşüm, değişimin doğal olarak yaşanmasının adıdır. Belli bir plan ve takvime bağlanmış bir değişimi dönüşüm olarak ifade etmek isabetli olmayacaktır. Dış etkenlerin devreye girdiği planlı bir şekilde ve hedeflenen şekle ulaşmak üzere oluşturulan bir takvim söz konusu ise bu durumu dönüşüm olarak ifade etmek zordur.” ÖNGÖREN/ÇOLAK, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), s.20. Bu doğrultuda afet riski altında yapılan uygulamaları “dönüştürme” olarak ifade etmek daha isabetli olacaktır. Ancak, 6306 sayılı Kanun’daki “dönüşüm” ifadesine koşut olarak, incelemede bütünlüğün sağlanması bakımından bu çalışmada “kentsel dönüşüm” kavramı kullanılmıştır.

³⁴⁶ KELEŞ, Kentleşme Politikası, s.413.

³⁴⁷ KURŞAT, Zekeriya, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanına Etkileri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed.) YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk, Kentsel Dönüşüm Hukuku, S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.19.

³⁴⁸ YEDEKÇİ, s.33.

³⁴⁹ KELEŞ, Kentleşme Politikası, s.413.

³⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, Kanunun değişiklik yapılmazdan önceki ilk halinde kentsel dönüşüm ifadesinin sıkça yer aldığı görülmektedir Buna karşın, 6306 sayılı Kanun’a (ilk hali göz önüne alındığında) her ne kadar kentsel dönüşüm kanunu denilse de mevcut Kanunda “kentsel dönüşüm” ifadesine yalnızca bir kez yer verilmiştir (Bkz. 6306 sayılı Kanun md.9). Kanun çerçevesinde “kentsel dönüşüm” kavramının açık bir tanımı yapılmış değildir. Kanunun amaç ve kapsam hükmü (md.1) ile diğer hükümleri birlikte okunduğunda ise, kentsel dönüşümden anlaşılanın riskli alanlar, rezerv

tirmektedir. Daha önce yapılan tanımlamalar çerçevesinde; riskli yapıların bulunduğu alanlarda, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında başta deprem olmak üzere idarece afet riskine karşı kentsel dönüşüm uygulaması tesis edilebilmesi mümkündür. Yapının riskli olup olmadığının tespiti, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un amacını gerçekleştirmenin birinci aşamasıdır³⁵¹. Bu doğrultuda, bu konuda temel düzenleme olan 6306 sayılı Kanunda öngörülen sisteme uygun biçimde öncelikle riskli yapı ve riskli alanların tespiti süreci irdelenecektir.

I. Riskli Yapının Tespiti

Riskli yapı kavramı, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun md.2/1 (d)'de tanımlanmıştır. Buna göre, riskli alan içinde³⁵² (6306 sayılı Kanun md.2/1 (c)) veya dışında olup da ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıya riskli yapı denir. “Riskli yapı” ifadesinde yer alan “yapı” kavramı 3194 sayılı Kanun'da tanımlanmış olup, binalar da bu kavramın içinde değerlendirilmektedir³⁵³. Bu nedenle bina, yapının münferit içeriğini oluşturmamakta ve fakat en önemli türünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla “yapı” kavramı bünyesinde binayı da muhteva eden fakat kapsamı daha geniş olan bir kavramdır³⁵⁴. Bu tanımlar çerçevesinde zemini yapılaşmaya elverişli olmayan bir alanda yer alan “yapı” riskli

yapı alanları ve riskli yapının bulunduğu arsa ve arazilerdeki iyileştirme, tasfiye ve yenileme olduğu söylenebilir. İfade edilecek olursa, 6306 sayılı Kanun kentsel dönüşüm süreçlerinin tamamının özelliklerini de ihtiva etmemekte olup “kentin tamamının” iyileştirilmesi, tasfiyesi ve yenilenmesini değil; kent içerisindeki belirli özelliğe sahip “afet riski altındaki alanlar”ın iyileştirme, tasfiye ve yenilemesini hedef tutmaktadır. Bu nedenle mevcut haliyle kanunun “Kentsel Dönüşüm Kanunu” olarak nitelendirilmesi yerine tam ismi olan “Afet Riski Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır.

³⁵¹ KURŞAT, s.22.

³⁵² 6306 sayılı Kanun md.6 kapsamında gerek riskli yapının bulunduğu alanlar gerekse riskli alan olarak tespit edilen alanlarda gerçekleştirilecek uygulamalarda aynı usul uygulanmaktadır. Aynı yönde ÇAPTUĞ, s.154 vd.

³⁵³ 3194 sayılı İmar Kanunu md.5'e göre yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir. Bina kavramı ise; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar olarak ifade edilmiştir.

³⁵⁴ AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.4.

yapı niteliğinde olacaktır. Zemini yapılaşmaya elverişli olsa dahi afet riski karşısında yıkılması veya hasar görmesi söz konusu olan ekonomik ömrünü tamamlamış yapıların da riskli yapı statüsünde olması söz konusu olabilecektir. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki, riskli alan dışındaki bir yapının riskli yapı teşkil etmediği tespit olursa dahi, o alanın bütünlüğü gereği yıkılması gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli olduğu tespit edilen yapıların uygulamaya tabi olması kaide ise de riskli olmayan yapıların da uygulamada bütünlüğün sağlanması bakımından dönüşüme tabi tutulması söz konusu olabilecektir.

Riskli yapı kavramının tanımında geçen “ekonomik ömrünü tamamlamış yapı” ifadesi ile anlatılmak istenenin ne olduğu 6306 sayılı Kanun’da veya 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde belirtilmemiştir. Uygulamada binanın ekonomik ömrünü tamamlamış olup olmadığı hususu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na lisans verilen kurum veya kuruluşlar tarafından tespit edilmektedir³⁵⁵.

6306 sayılı Kanun çerçevesinde idarece yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları sürecinde riskli yapı kavramına ilişkin olarak bir varsayıma yer verildiği görülmektedir³⁵⁶. Öyle ki, afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından ekonomik ömrünü tamamlayan yapının “riskli” olduğu varsayılmıştır³⁵⁷. İlk bakışta, ekonomik ömrünü tamamlamış bir yapının iktisadi çerçevede değer taşımadığı ve bu nedenle alım-satım vb. hukuki işlemlere konu olmayacağı biçiminde bir yorum yapılabilir. Ancak, sadece bu durumun varlığı yapının riskli yapı olduğunu göstermeye yetmeyecektir. Örneğin, çok eski zamanlarda yapılmış ve fakat manevi değeri bulunan bir yapının varlığı söz konusu olabilir. Bu yapının ekonomik ömrünü tamamladığından bahisle alım satım ve benzeri akitlere konu olmasına mazhar olamayacağı düşünülse de söz konusu yapı, imar mevzuatına uygun olarak yapılmış bir yapıdır. Ancak, dönüşüm uygulamaları çerçevesinde

³⁵⁵ ÖNGÖREN, Gürsel, “Eskiye, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat (Yenileme) Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:7, Ocak 2013, s.35.

³⁵⁶ GERAY, Cevat, “Dönüşüm Yasası Çözümlemesi”, Akademik Yaşının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, Legal Hukuk Dergisi (Özel Sayı), 2. Cilt, İstanbul, 2014, s.2597.

³⁵⁷ GERAY, Dönüşüm Yasası Çözümlemesi, s.2597.

iktisadi değere atıfta bulunmak suretiyle bu yapıların da uygulamaya tabi tutulması söz konusu olmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda “ekonomik ömrünü tamamlamış yapı” kavramı ile ilgili bir tanım yapılacak olursa; teknik ve fiziki nedenlerle doğrudan kullanılması imkânı kalmayan veya tamirinin mümkün veya ekonomik olması nedeniyle kullanılmasında yarar görülmeyen yapıların ekonomik ömrünü tamamlamış yapı niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Belirtmek gerekir ki, bulunduğu zeminin yapılaşmaya elverişli olduğu, yapı ruhsatı ve yapı kullanım ruhsatlarının bulunduğu bir yapının sırf iktisadi bir nedenden ötürü 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çerçevesinde riskli yapı addedilmesi, afet riski yerine iktisadi bir unsurun esas alınması sebebiyle, kentsel dönüşüm kavramının muhteviyatına uygun bir yaklaşım biçimi değildir³⁵⁸. Bu nedenle ekonomik ömrünü tamamlayan yapıdan kastedilmek istenilenin ne olduğu açıkça ortaya konulmalı³⁵⁹; ancak, olası bir afet olayının gerçekleşmesi durumunda can ve mal kaybına yol açacağı ilmi verilerle tespit olunan yapının, riskli yapı olarak nitelendirilmesi söz konusu olmalıdır.

A- Riskli Yapının Tespitinde Yetki Unsuru

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çerçevesinde uygulanacak kentsel dönüşüm süreci, riskli yapının tespiti ile başlar. Riskli yapıların tespiti, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır³⁶⁰. Şayet, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na göre kat irtifakı³⁶¹ veya kat mülkiyeti kurulmadığı³⁶² için arsa paylı tapu

³⁵⁸ AYANOĞLU, Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun, s.27.

³⁵⁹ AYANOĞLU, Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun, s.27.

³⁶⁰ KURŞAT, s.22-23.

³⁶¹ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanun md.3/1 (c)’ye göre, “Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına (kat irtifakı); bu hakka sahip olanlara da (kat irtifak sahibi)” denir.

³⁶² Kat mülkiyetinin kurulması hususunda ayrıca bkz. OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.616 vd.

var ise; arsa üzerinde fiilen bulunan yapının riskli yapı tespiti talebi, yapının maliki olan arsa payının sahibi tarafından yapılır³⁶³. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde ise, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır. Bunun dışında İdare veya Bakanlık, resen riskli yapının tespitini yapabilmektedir.

Konuya ilişkin temel düzenleme olan 6306 sayılı Kanunun uygulanması bakımından Bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nı ifade etmektedir. Kentsel dönüşüm uygulamasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, kanunla pek çok konuda yetkili kılınmıştır³⁶⁴. AY md.113 anlamında bir idare olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı³⁶⁵, Anayasaya uygun biçimde kendisine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi, AY md.124 gereği genel, soyut ve objektif nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisini de haizdir³⁶⁶. 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname³⁶⁷ md.2/1 (ı)'ya göre; depreme karşı dayanıksız yapılar ile imar mevzuatına, plan, proje ve eklerine aykırı yapıların ve bunların bulunduğu alanların dönüşüm projelerini ve uygulama-

³⁶³ 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.7/2 "Riskli yapıların tespiti;

a) Öncelikle yapı malikleri veya kanunî temsilcileri tarafından, masrafları kendilerine ait olmak üzere yaptırılır. Riskli yapı tespiti talebi, talebe ilişkin dilekçe, güncel tapu durum belgesi ve kimlik belgesinin fotokopisi ile yapılır. 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadığı için arsa paylı tapu var ise, arsa üzerinde fiilen bulunan yapının riskli yapı tespiti, yapının sahibi olan arsa payı sahibince yaptırılır. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır.

b) Süre verilerek maliklerden veya kanunî temsilcilerinden istenebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir."

³⁶⁴ Belirtmek gerekirse idare hukukunda yetkisizlik kaide yetkili olmak ise istisna teşkil etmektedir. Özel hukuktan farklı olarak, idarenin tesis ettiği işlem ve eylemlerde önceden belirlenen esas ve usullere göre hareket etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, kanunilik ilkesi olarak ifade edilebilecek esasa göre, idare, Anayasa ve kanunlarda öngörülmedikçe kaide olarak hiçbir konuda işlem ve eylemde bulunamaz. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.540.

³⁶⁵ AY md.113/1 "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir."

³⁶⁶ KENT, Bülent, "Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler", İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), s.485-486.

³⁶⁷ RG.04.07.2011-27984.

larını yapmak veya yaptırmak Bakanlığın görevlerindendir. Bu kapsamda, Bakanlığın kentsel dönüşüm uygulamalarında aktif bir rol üstlendiği sonucuna varılabilir³⁶⁸.

Riskli yapının tespiti hususunun süre verilerek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden istendiği durumlarda, verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Daha önce ifade edildiği üzere, Bakanlık, bu Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ'ye veya İdareye yetki devrine ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirlemeye yetkilidir. Bu doğrultuda Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini, süre vermek kaydıyla İdareden de isteyebilir.

6306 sayılı Kanun kapsamında İdare³⁶⁹, büyükşehir olmayan yerlerde belediye ve mücavir alan sınırları³⁷⁰ içinde belediyeleri; bu sınırlar dışında yetkili idare

³⁶⁸ 6306 sayılı Kanun md.6/12 hükmünden de bu sonuca varmak mümkündür. 6306 sayılı Kanun md.6/12'ye göre Bakanlık, bu Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ'ye veya İdareye yetki devrine ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirlemeye yetkilidir. Dolayısıyla afet riski altında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında asıl yetki Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda olup, bu yetkinin uygulama sürecinde İdare veya TOKİ'ye devredilmesi mümkündür. Ancak bu hüküm Bakanlığın yetkilerinin tamamının devredilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira yetki devrinde idare, sahip olduğu yetkinin tamamını devredemeyeceğinden; bu şekilde bir devre dayanarak yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Bkz. YILDIRIM, Ezgi, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.237.

³⁶⁹ Belirtmek gerekirse İdare kavramı doktrinde çeşitli biçimlerde kullanılmakta ve farklı anlamlar muhteva etmektedir. Duran'a göre büyük "İ" harfiyle ifade edilen "İdare" terimi tekil biçimde kullanılmakta ve tüm idari teşkilatı kapsayan bir anlama gelmektedir, DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.3; aynı yönde ÖZAY, s.545; Bunun yanında ilgili eylem veya işlemi tesis eden belirli bir teşkilatın "idare" olarak kullanılması da mümkündür. Burada ifade edilen "İdare" kavramı ise, diğer "İdare" kavramından farklı olarak Kanunda sınırlı biçimde belirlenmiş idareleri ifade etmektedir.

³⁷⁰ 3194 sayılı İmar Kanunu md.5 "Mücavir Alan; imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır."

"Bazen bir belediyenin hemen çevresindeki gelişmeler ve yapılaşmalar, bu belediyenin gelecekteki gelişmesini tehlikeye sokacak durumlar yaratmaktaydı. Bu gibi sağlıksız gelişmeleri önlemek ve buraları imar nizamına tabi tutmak üzere, bu alanları 'mücavir alan' adı altında yakınındaki belediyenin denetimi almak gereği doğmuş ve 6785 sayılı Yasanın 47. maddesine bunu sağlayacak bir hüküm konulmuştur." ÜNAL, Yücel, Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.48-49.; "6360 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendindeki "mücavir alan" ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Buna karşın 5216 sayılı Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasında geçen "mücavir alan" ifadesi ise, hala varlığını sürdürmektedir. Bu fıkra büyükşehir belediyesi mücavir alanlarının ilçe belediyeleri arasındaki bölüşümünün büyükşehir be-

olan il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve “Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde” büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini ifade etmektedir. AY md.6/3 uyarınca egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. İdare hukukunda yetki, konu, yer ve zamanla sınırlı olup kanunda belirlendiği şekilde kullanılabilir³⁷¹. Bu doğrultuda yetkilendirmenin yapılabilmesi için; kapsamının ve kimin tarafında kullanılacağına kanunda açıkça öngörülüyor olması gerekmektedir³⁷². Dolayısıyla büyükşehirlerde, ilçe belediyelerinin 6306 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında belli bir konuda yetkili olabilmesi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ilgili belediyeyi bu yönde yetkilendirmesi ile mümkün olacaktır.

Terminolojik olarak yetkilendirme kavramı yetki devri kavramından farklılık arz etmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapının tespiti hususunda yetkinin hangi idarede olacağının da belirlenmesi gerekmektedir³⁷³. Bu nedenle öncelikle yetki devri ve yetkilendirme kavramlarının ortaya konulması ve bu doğrultuda bir değerlendirme yapılması gerekir.

Yetki devri, idari makamların kanunda belirtildiği sınırlar çerçevesinde diğer bir makama yetkilerini devretmesidir³⁷⁴. Başka bir deyişle yetki devri kavramı, kanunun açıkça izin verdiği hallerde³⁷⁵ tek yanlı karar alma yetkisine sahip makamın yetkilerinin bir kısmını belirli bir süreyle kullanması için yazılı olarak başka

lediye meclisince yapılacağını hüküm altına almaktadır. Büyükşehir ve büyükşehir ilçe belediye sınırlarındaki değişiklikten sonra bu hükmün uygulanma kabiliyeti kalmamıştır.” MURATOĞLU, Tahir, “Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:32, 2015, s.67-68.

³⁷¹ ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.161.

³⁷² ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.161.

³⁷³ KARAHANOGULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.52.

³⁷⁴ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.759.

³⁷⁵ D13D. E.2006/2885, K.2006/4526, T.29.11.2006, DD. Sayı:115, s.439-442; D5D. E.2005/3947, K.2007/4793, T.21.09.2007, DD. Sayı:117, s.160-163; D5D. E.2007/4407, K.2007/5046, T.02.10.2007, DD. Sayı:117, s.166-168.

bir makama devretmesi olarak tanımlanabilir³⁷⁶. Bunun yanında kanunda öngörül-
düğü biçimde yetki devri yapılırken devredilen yetkinin sınırları açıkça belirlenmeli
ve bu devir yazılı olarak yapılmalıdır. Yani, kanunla görev ve yetkileri belirlenen
idari organların bu yetkilerini tümüyle ve sınırlarını belirtmeksizin soyut biçimde
devretmeleri mümkün değildir³⁷⁷. Yetkilendirme ise, bir idarenin başka bir idareyi
görevin icrası noktasında yetkili kılmasıdır. Afet riski altındaki alanlarda gerçekle-
tirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, 6306 sayılı Kanun md.2/1 (b)’de ifade
edildiği üzere; büyükşehir belediyesi sınırları içinde ilçe belediyelerinin görevli ola-
bilmesi için, Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bu hükümde,
Bakanlık tarafından hangi durumlarda ve hangi konularda ilçe belediyelerinin yet-
kilendirileceği belirsizdir. Bu da Bakanlığın istediği ilçe belediyesi ile çalışmak;
istemediği ile çalışmamak problemini doğurabilecektir³⁷⁸.

Anayasa md.127 uyarınca belediyeler mahalli müşterek ihtiyaçları karşıla-
makla görevli kılınmıştır³⁷⁹. AY md.127/5 gereğince merkezî idarenin, mahallî ida-
reler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürü-
tülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve ma-
hallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usul-
ler dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir³⁸⁰. Anayasa
Mahkemesi’ne göre,

*“İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki ol-
mayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai
bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir.*

³⁷⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.191-192.

³⁷⁷ D13D. E.2008/10609, K.2009/2685, T.06.03.2009, DD. Sayı:121, s.427-429.

³⁷⁸ DORU, s.162.

³⁷⁹ AY md.127/1 “Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

AY md.127/2 “Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

5393 sayılı Belediye Kanunu md.3/1 (a) “Bu Kanunun uygulanmasında; a) Belediye: Belde sakin-
lerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler
tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini, (...) ifade eder.”

³⁸⁰ AYM. E.2008/28, K.2010/30, T.04.02.2010, RG.21.06.2010-27619.

Bu bağlamda vesayet, merkezî idareye ‘görev’ değil ‘yetki’ olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermez. Anayasa’da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir³⁸¹.”

Gerçekten idari vesayet, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir müessesedir. Bu kapsamda ifade edilecek olursa ilçe belediyelerinin görevi bertaraf edilecek şekilde Bakanlığın yetkili kılınması AY md.2, md.6, md.123, md.127 kapsamında hukuka aykırı olacaktır. 6306 sayılı Kanun md.2’de de idari vesayet yetkisinden farklı olarak “yetkilendirme” durumunun varlığı söz konusudur. Anayasa Mahkemesi’nin 1991 yılında bu konuya dair vermiş olduğu karara göre,

“Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir. İdarî vesayet, merkezî yönetimin, yerel yönetimlerin icrai kararlarını onama, geri çevirme ve kimi ayırık durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezî yönetime yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz.

(...) İtiraz konusu kural ise, merkezî yönetimin gerekli gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek plânlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi vermektedir. Böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağını getirmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa’nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu

³⁸¹ AYM. E.2011/11, K.2011/151, T.03.11.2011, RG.07.02.2012-28197.

*düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir*³⁸².”

Gerçekten yerel yönetimlere ait olan yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre ve belirsiz biçimde kullanılmasını öngören düzenlemeler yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa’nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Bu husus, Anayasa Mahkemesi’nin E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararında değerlendirilmiş ve fakat AYM, idarenin bütünlüğü ilkesi gözetilerek afet riski altındaki alanların dönüştürülmesinde mahallî idarelerin Bakanlık tarafından yetkilendirilmeleri halinde anılan dönüşüm uygulamalarını gerçekleştirebilmelerine imkân tanınmasının, kanun koyucunun takdirinde olduğuna karar vermiştir³⁸³. Belirtmek gerekirse, “Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde” ifadesi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Büyükşehir Belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini yetkilendirmek bakımından bir geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Başka bir deyişle maddede idare olarak belediyelerden söz edilse de Bakanlık tarafından yetkilendirilmeyen ilçe belediyelerinin hiçbir yetki ve tasarrufu bulunmamaktadır. Bakanlığın yetkilendirme hususundaki takdir marjı geniş olduğu için, mahalli idarelerin hangilerinin hangi durumda ve hangi amaçla seçileceği belirli değildir. Bunun yanında burada her ne kadar Bakanlığın takdir yetkisinin varlığı söz konusu ise de bu takdir yetkisi, kamu yararı ve gereklerine aykırı kullanılamayacaktır³⁸⁴.

İfade edilecek olursa, gerek 6306 sayılı Kanun md.2/1 (b) gerekse md.6/12 hükmü, yetki unsuru bakımından sorun teşkil etmektedir. Zira belirlilik ilkesi ve hukuk devleti ilkesine uygun olmayan bu düzenlemelerle birlikte içeriği ve sınırı olmadan yetki devri yapıp yapılamayacağı sorununu gündeme gelmektedir³⁸⁵. Yetki devrinin yazılı ve sınırları açıkça belirlenmiş şekilde yapılması gereği de göz

³⁸² AYM. E.1990/38, K.1991/32, T.26.09.1991, RG.28.11.1991-21065.

³⁸³ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

³⁸⁴ D12D. E.2010/6880, K.2011/394, T.31.01.2011, DD. Sayı:126, s.389-391, aynı yönde; D13D. E.2007/11474, K.2010/6734, T.08.10.2010, DD. Sayı:126, s.400-402.

³⁸⁵ DORU, s.178.

önüne alındığında 6306 sayılı Kanun’da yer alan yetki devrine ilişkin düzenlemelerin kanuni idare ilkesine aykırılık oluşturduğunu ve dolayısıyla hukuka aykırılık doğuracak hükümler olduğu söylenebilecektir³⁸⁶. Bu doğrultuda 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak yetki devrinin sınırlarının çizilmesi ve büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerinin Anayasada öngörülen görevleri dikkate alınarak, yetkilendirilmesine dair hususun Bakanlık tekelinden çıkarılması gerekmektedir. Böylece yetki devrinin yapılması bakımından hukukilik ve belirlilik ilkelerine uygun hareket edilecek ve söz konusu ilçe belediyelerinin sürece dair aktif katılımı sağlanabilecektir.

Afet riski altındaki alanlarda yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapıların tespiti, belirli usul ve esaslar dahilinde yapılmaktadır. Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar’a göre, bu esaslar 6306 sayılı Kanun kapsamında, bulunduğu bölge için; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik³⁸⁷,te tanımlanan Tasarım Depremi altında yıkılma veya ağır hasar görme riski bulunan binaların tespit edilmesinde kullanılacak kuralları içerir. Yani riskli yapı tespiti, münhasıran deprem riski altındaki binaların tespit edilmesi amacıyla matuf olarak uygulanmaktadır³⁸⁸. Dolayısıyla burada, Türkiye’de sıkça görülen sel, heyelan, çığ gibi doğal afetlerin varlığından bahisle yapının riskli olup olmadığı hususu irdelenmez.

Yürürlükte bulunan 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un düzenlediği temel hususlar daha önce belirtildiği gibi afet sonrasına ilişkindir³⁸⁹. 7269 sayılı Kanun çerçevesinde her ne kadar “afete uğrayabilir bölgeler” hakkında tedbirlerin alınacağı öngörülmüş olsa da söz konusu yerlerin ilanı ve alınacak tedbirlerin neler olacağı somut biçimde belirtilmemiş, sadece “tedbirlerin alınacağı” ifade edilmiştir. Buna ek olarak Kanun’da ilan edilen bölgelerde yıkımı gereken yapıların yıktırılması düzenlenmiş ve fakat yeniden yapıma ilişkin gerekli düzenlemelere yer verilmemiştir.

³⁸⁶ DORU, s.179.

³⁸⁷ RG.06.03.2007-26454.

³⁸⁸ Bkz. I. Bölüm, s.45, dn.257 ve dn.258.

³⁸⁹ YAYLA, Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu, s.47; ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1053.

Bu bağlamda hasar ve kaybın önlenmesine ilişkin hususların yetersiz olduğu ve riskin azaltılmasına yönelik olarak yalnızca imarla ilgili bazı düzenlemelere yer verildiği söylenebilir³⁹⁰. Gerçekten 7269 sayılı Kanun bütünüyle değerlendirildiğinde; bireysel olarak riskli yapının tespitini mümkün kılacak bir sistemin de öngörülmediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda 7269 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 6306 sayılı Kanun'da ise münferit riskli yapının tespit ettirilmesi usulü olağan usul haline getirilmiş; bunun yanında Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca ve İdarece riskli yapının tespiti hali de düzenlenmiştir.

Riskli alan içinde veya dışında olup da ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıların tespitinde Bakanlıkça, İdarece ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından lisanslandırılan kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler, depremde korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetimi kuruluşları ile laboratuvar kuruluşları, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliği Kanunu uyarınca, inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescilini yaptırmış kurum ve kuruluşları yetkilidir. Yapıların denetlenmesi suretiyle güvenliğinin gerçekleşmesinde kamu yararı bulunduğu³⁹¹; Bakanlıktan aldığı izin belgesi çerçevesinde yapı denetim kuruluşlarına da bu yetki

³⁹⁰ YAYLA, Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu, s.48.

³⁹¹ “Yapıların güvenliğinin gerçekleşmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bu nedenle yapıların, gerek tasarım, gerek imalat aşamasında bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla denetlenmeleri gerekmektedir. Bu suretle, yapı sahipleri, yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olmasından dolayı korunurken, denetimi yapan yapı denetim kuruluşlarının da sorumlulukları belirlenmiş olmaktadır. Yapı denetiminin özü, deprem, heyelan, toprak kayması, çığ düşmesi, sel gibi doğal afetlerden kaynaklanan yapı hasarlarının önlenmesi ve en aza indirilmesiyle birlikte, yapının varlığının, insan sağlığını ve yaşamını güvence altına alacak şekilde sürdürülmesi ve toplum düzeninin sağlanmasıdır. İnsanların, barınarak, üretmek, çalışarak ya da sosyal ve kültürel faaliyetlerde bulunarak yaşamlarının önemli bir bölümünü içinde geçirdikleri yapılarda can ve mal güvenliklerine ilişkin endişe duymadan yaşayabilmeleri, yapıların, doğru projelendirilmesi ve imal edilmesiyle, etkili bir yapı denetiminin sağlanmasına bağlıdır.” AYM. E.2010/75, K.2011/150, T.03.11.2011, AMKD, Sayı:49, Cilt:1, s.291. (Altı tarafınca çizilmiştir.)

verilmiştir³⁹². Bakanlık, İdare veya Bakanlığın yetkilendirdiği kurum ve kuruluşların yaptığı riskli yapı tespiti sonucunu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, belediye ve mücavir alanlar içerisinde belediyelere, bu sınırlar dışında il özel idaresine, büyükşehirlerde ise; büyükşehir belediyelerine veya Bakanlık tarafından yetkilendirilen büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediyelerine bildirilir. Yine riskli yapı tespitine ilişkin raporların bir örneği, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde, tespiti yapan İdarece veya lisanslandırılmış kurum veya kuruluşça, tespite konu yapının bulunduğu ildeki Müdürlüğe³⁹³ gönderilir. Bu sayede riskli yapının tespiti bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya ilgili İdare bilgilendirilmiş olur.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.7/4 uyarınca raporlar Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Müdürlükçe incelenir ve herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde gerekli düzeltmeler yapılmak üzere raporu düzenleyen kurum veya kuruluşa iade edilir. Dolayısıyla Müdürlük, sürece ilişkin olarak riskli yapı tespiti raporlarını inceleyen ve eksikliğin tespit edilmesi halinde bunu ilgili kuruluşlara tamamlanmak üzere geri gönderen idare olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında şayet yapılan incelemede raporlarda herhangi bir eksiklik yoksa riskli yapılar Müdürlükçe en geç on iş günü içinde, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, ilgili tapu müdürlüğüne bildirir.

Üniversiteler hariç olmak üzere; Bakanlıkça riskli yapının tespiti ile görevlendirilmiş kuruluşlar aldıkları lisans çerçevesinde faaliyet göstermektedir³⁹⁴. Lisans, idarenin faaliyetleri bakımından kamu hizmetinin görülüş usullerinden biri olabileceği gibi; kolluk faaliyetine müteallik olarak da verilebilir. Bakanlığın vere-

³⁹² D6D. E.2009/7078, K.2012/7731, T.17.12.2012, (emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb, Anılış: Danıştay Bilgi Bankası), Erişim T.18.04.2016.

³⁹³ Uygulama Yönetmeliği md.3/1 (d)' ye göre Müdürlük, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu müdürlüğü ifade eder; meğerki o ilde Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü bulunsun.

³⁹⁴ Lisanslandırma ile ilgili yetkili idare Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olup lisanslı kurum ve kuruluşlar, lisanslarının geçerliliği devam ettiği müddetçe herhangi bir alan kısıtlaması olmaksızın ülke genelinde riskli yapı tespiti yapabilmektedir.

ceği lisans bakımından bu ayrımı yaparken somut durumun özellikleri değerlendirilmek suretiyle neticeye varılmalıdır³⁹⁵. Bazı idare hukuku kaynaklarında³⁹⁶ ve yargı kararlarında³⁹⁷ kolluk faaliyeti, kamu hizmeti kavramı içerisinde mütalaa edilmiştir. Kamu hizmeti; idare veya onun gözetimi ve denetimi altında genel ve müşterek ihtiyaçların karşılanması maksadıyla, kaide olarak sürekli ve devamlı olan, kamu yararına yönelik mal ve hizmet sunumudur³⁹⁸. Geniş bir kavram olan “kamu hizmeti”, doktrinde bazı yazarlarca idare hukukunun anahtar kavramı³⁹⁹ kabul edilse de idare tarafından genel ve müşterek ihtiyaçların karşılanması amacıyla yapılan faaliyetlerin tümü kamu hizmeti olarak değerlendirilemez⁴⁰⁰; kanunla idareye bu yönde bir yetkinin de verilmesi gereklidir⁴⁰¹. Nitekim bir faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelemek kanun koyucunun yetkisinde bulunduğu göre, mahiyet itibarıyla olmasa dahi, faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu Anayasa ve kanunda öngörülmüş olabilir⁴⁰². Bu durumda kanun ile kendisine verilen yetki çerçevesinde bizzat idare veya gözetimi ve denetimi altında olmak kaydıyla özel hukuk kişilerince kamu hizmeti faaliyeti icra edilecektir⁴⁰³. İdarenin kolluk faaliyeti ise; temel

³⁹⁵ KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuki Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.73-74.

³⁹⁶ “İdare işlevinin konusuna giren etkinlikleri bazılarının yaptığı gibi ‘kamu hizmeti’ ve ‘kolluk faaliyetleri’ olarak ikiye ayırmakta herhangi bir yarar olmadığı gibi kolluk faaliyetindeki etkinlikler de, kamu yararına yönelik olarak yapılan fakat özellikleri nedeniyle çok sıkı kural ve usullere bağlanmış kamu hizmetleridir.” ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.417, dn.795.

³⁹⁷ “(...) arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” D13D. E.2012/1871, K.2013/276, T. 06.02.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.18.04.2016. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

³⁹⁸ ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.13.

³⁹⁹ VEDEL, Georges, “Les Aspects Recents de L’Administration Française”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, Cilt:15, Sayı:21-22, 1965, s.45; ayrıca bkz. DEMICHEL, André/LALUMIÈRE, Pierre, Le Droit Public, PUF, Paris, 1992, s.24; ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları-I, s.13 vd.

⁴⁰⁰ MESCHERIAKOFF, s.49.

⁴⁰¹ Kamu hizmeti ile ilgili olarak başlangıçta, organik ve maddi ölçütlerin açıkça ortaya konulması ve bu ölçütlerin birbiriyle kaynaşmış olması, kavramın doğru bir şekilde tespit edilmesini sağlamıştır. Ancak, kamu hizmeti unsurlarının dönemin koşullarıyla sıkı sıkıya bağlı olması ve kamuya yararlı özel teşebbüslerin de yaptığı faaliyetlerin bu kavramın içine oturtulması, kavramın zaman içinde genişlemesine ve eski niteliğini yitirmesine sebep olmuştur. Bu konuda bkz. AZRAK, A. Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.25-26.

⁴⁰² BİLGİN, Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, Yıl:1, Sayı:1, 1980, s.113.

⁴⁰³ BİLGİN, Kamu Hizmeti Hakkında, s.114.

hak ve hürriyetlerin kullanılabilceği bir düzenin yaratılması ve/veya bunun korunması amacıyla⁴⁰⁴, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahaledir.

Kent içerisinde riskli yapıların varlığı, kamu düzenini tehdit eden bir unsur olmakla birlikte; olası bir afet riskinin gerçekleşmesi halinde telafisi zor durumların oluşmasına da sebebiyet verebilecektir. Afet riski altındaki alanlarda yapılan dönüşüm uygulamalarında riskli yapının tespiti işlemi, akabinde gerçekleşecek yıkım kararının hazırlayıcısı niteliğinde olup, bu işlemle birlikte riskli yapı malikinin mülkiyet hakkından⁴⁰⁵ doğan yetkileri kısıtlanmakta ve mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir⁴⁰⁶. Bu nedenle sürecin bütünü göz önüne alındığında söz konusu kuruluşlara lisans verilmesi ve riskli yapının tespiti işlemleri, temel hak ve hürriyetlerin gerçek anlamıyla kullanıldığı bir düzen olan kamu düzenini sağlamaya yönelik olarak temel hak ve hürriyetlere müdahale eden kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmek mümkündür⁴⁰⁷. Bu sonuca varıldığında; Bakanlıkça, kanunilik ilkesi çerçevesinde⁴⁰⁸, kolluk yetkisinin özel hukuk kişilerine kullandırılabilmesi de mümkün olmaktadır⁴⁰⁹.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın, yapının riskli olup olmadığının tespitini malikler veya kanuni temsilcilerinden de istediği durumlarda ise, maliklerin veya onların kanuni temsilcilerinin bu tespiti belli bir müddet içerisinde yetkili kurum ve kuruluşlara yaptırımları gerekmektedir. Şayet verilen süre içerisinde söz konusu tespit yapılmazsa Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya ilgili idare bu tespiti resen

⁴⁰⁴ DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, s.3.

⁴⁰⁵ Mülkiyet hakkının varlığı AY md.35'te öngörülmüş olmasına rağmen, "mülkiyet" kavramının Anayasada herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Nitekim OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR'e göre gerek Medeni Kanun, gerekse Anayasa'da mülkiyet kavramının tanımı mevcut değildir. Mülkiyetler, mülkiyet kavramını Medeni Kanun md.683 ve Eşya Hukukuna ait kuralları göz önünde bulundurmak suretiyle "eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak" olarak tanımlamışlardır. Bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.278.

⁴⁰⁶ ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.88.

⁴⁰⁷ ODER, Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, s.253.

⁴⁰⁸ "Yasallık ilkesi, idarenin her türlü görünümüyle yasalara dayanmasıdır. İdare, kuruluş ve işleyişi ile yasalara dayanmak zorundadır. Bu ilkenin radikal sonuçlarından birisi, yasanın olmadığı yerde idarenin bulunmadığının söylemektir." KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.51.

⁴⁰⁹ AYM. E.2011/1142, K.2013/52, T.03.04.2013, RG.29.05.2014-29014.

yapar veya yaptırır. Bakanlıkça veya ilgili idarece yapılan/yaptırılan tespitlere on-beş gün içinde itiraz edilebilir. Başka bir deyişle idarece yapılan riskli yapı tespitlerine karşı süresi içerisinde itiraz başvurusunda bulunulabilecektir.

Afet riski altındaki alanlarda bulunan riskli yapıların tespitine ilişkin olarak, her yapı hakkında sadece bir rapor düzenlenebilmektedir⁴¹⁰. Ancak, itiraz üzerine yeniden rapor tanzim edilmesi gereken haller, raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğinin tespit edilmesi halleri ve yapının risk durumunu etkileyebilecek kasti bir müdahale dışında somut bir hadisenin gerçekleşmiş olması halleri bu kuralın istisnalarını teşkil etmektedir. Bu kapsamda riskli yapı tespit raporu hazırlayan kurum veya kuruluşun gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi veya daha önce hazırlanan riskli yapı tespit raporunun varlığına rağmen yapının yeniden hasara uğraması gibi durumlarda aynı yapı hakkında birden fazla kere yapı tespit raporu tanzim edilebilecektir.

B- Riskli Yapının Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek İtiraz Yolu

İdare, kendiliğinden ya da başvuru üzerine, hukuka aykırı işlemlerini geri alabilir⁴¹¹ veya kaldırabilir⁴¹². Ancak, idarenin söz konusu işlemlerini geri almadığı veya kaldırmadığı durumlarda, ilgililerin bu işlemin kaldırılması, değiştirilmesi

⁴¹⁰ 6306 sayılı Uygulama Yönetmeliği md.7/3 “İtiraz veya yargı kararı üzerine yeniden rapor tanzim edilmesinin gerekmesi, raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğinin tespit edilmiş olması ve yapının risk durumunu etkileyebilecek kasti bir müdahale dışında somut bir hadisenin gerçekleşmiş olması halleri hariç olmak üzere, her yapı için sadece bir adet riskli yapı tespiti raporu düzenlenebilir. Lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlar riskli yapı tespit talebi üzerine, o yapı hakkında daha önce riskli yapı tespit raporu düzenlenip düzenlenmediğini elektronik yazılım sistemi üzerinden kontrol eder. Elektronik yazılım sistemi üzerinden yapı kaydı oluşturulduktan sonra iki ay içerisinde riskli yapı tespitinin yapılmaması halinde tespit başvurusunda bulunan malikin talebi üzerine oluşturulan yapı kaydı elektronik yazılım sisteminden silinir. Riskli yapı tespit raporunda, tespiti konu binanın Uluşal Adres Veri Tabanında belirtilen adresinin ve bina kodunun yer alması zorunludur.”

⁴¹¹ İdare, kural olarak tesis ettiği idari işlemleri dava açma süresinde geri alabilir. Nitekim Conseil d’Etat’ın vermiş olduğu Dame Cachet kararında ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 1973 yılında vermiş olduğu kararda bu husus vurgulanmıştır. “Geri alma ve sonuçları konusunu en çok inceleyen Fransız Danıştay’ında 1922 tarihine kadar hiç bir süre düşünülmezsizin sakat tasarrufların her zaman geri alınabileceği karara bağlanmış iken, bu tarihte verilen Dame Cachet kararıyle süre üzerinde durulmuş ve geri alınacak kararın hak doğuran sakat bir karar olması nedeniyle ancak dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa karar verilmeye kadar geri alınabileceği kabul edilmiş ve bu görüş bazı istisnalar dışında bu güne kadar devam edegelmiştir.” DİBK. E.1968/8, K.1973/14, T.22.12.1973, RG.14.06.1974-14915. Ayrıca bkz. CE. 3 novembre 1922, Dame Cachet, RDP, 1922, p.552, aktaran; CROUZATIER-DURAND, Florence, La Fin de L’Acte Administratif Unilatéral, L’Harmattan, Paris, 2003, s.24-25.

⁴¹² KARAVELİOĞLU, Celal/ KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, İstanbul, s.513.

veya geri almasına dair, işlemi tesis eden idareye veya üst makama bu yönde talepte bulunması gerekir. İşte idari itiraz başvurusu, yargısal başvuru yolundan farklı olarak, dava yoluna gitmeden önce idari işlemin muhatabı olan bireylere, söz konusu idari işleme dair talep etme imkânı sağlayan hukuki müessesedir⁴¹³. 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulama sürecinde itiraz etmek hususunda yetkili kimseler malikler veya onların kanuni temsilcileri olarak ifade edilmiştir. Bakanlıkça veya İdarece yapılan tespitlere onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Diğer bir ifadeyle, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ve tespiti işlemine karşı itiraz hakkı sadece malik veya kanuni temsilcilerine tanınmış olup, sınırlı ayni hak sahipleri ve kiracıların bu türden bir itiraz hakkı bulunmamaktadır⁴¹⁴.

6306 sayılı Kanun md.3/1 kapsamında maliklerin veya onların kanuni temsilcileri bakımından yürütülecek itiraz prosedürünün, sadece Bakanlık veya İdare tarafından yapılan riskli yapının tespiti halleri ile sınırlı olduğu sonucuna varılabilecektir⁴¹⁵. Ancak madde bütünlüğü gözetildiğinde, “Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitine karşı” ifadesinden, Bakanlıkça yetkilendirilen lisanslı kuruluşlarca yapılan riskli yapı tespitine de itiraz edilebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, bir malik veya onun kanuni temsilcisinin istemi üzerine riskli yapının tespiti mümkün olduğuna göre; kalan diğer maliklerin söz konusu riskli yapı tespitine itiraz edememesi düşünülemez. Nitekim 6306 sayılı Kanun’da da riskli yapı tespitine dair itirazlar bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

6306 sayılı Kanun md.3’te belirtildiği üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığına veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Ne var ki, kanunda bu onbeş günlük sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı belirtilmemiştir. İdare tarafından yapılan bir işleme karşı itiraz edilebilmesi için; bu işlemin ilgililere (malik ve/veya

⁴¹³ VEDEL/DELVOLVÉ, s.28; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, s.44-45.

⁴¹⁴ D14D. E.2015/10568, K.2016/1792, T.15.03.2016, DD. Sayı:142, s.246-250.

⁴¹⁵ Riskli yapı tespitine karşı itiraz yoluna başvurulabilmesi hususunda Şimşek, 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği’nin tüm tespitlere itirazı mümkün kıldığından dolayı; uygulamada Yönetmeliğin esas alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. ŞİMŞEK, Suat, Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.67-68.

onların kanuni temsilcileri) yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Aksi takdirde, ilgililerin İdare veya Bakanlık tarafından tesis edilen riskli yapı tespitine itiraz etmesi zorlaşacaktır. Bu bağlamda 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.7/5'e göre ilgili tapu müdürlüğünce, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler, riskli yapı tespitine karşı tebligat tarihinden itibaren onbeş gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe itiraz edilebileceği, aksi takdirde İdarece verilecek süre içinde riskli yapının yıktırılması gerektiği de belirtilmek suretiyle, aynî ve şahsî hak sahiplerine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na⁴¹⁷ göre tebliğ edilir. Yapılan bu tebligat yazılı olarak veya elektronik ortamda Müdürlüğe bildirilir. Arsa paylı tapularda, arsa üzerindeki riskli yapının arsa malikleri dışındaki bir başkasına ait olması durumunda Müdürlükçe tapu müdürlüğüne bildirilecek yapı sahibine; arsa üzerinde birden fazla yapı olması ve riskli yapının arsa maliklerinden sadece bazılarına ait olması durumunda ise sadece riskli yapının sahibi olan arsa hissedarlarına ve ilgili aynî ve şahsî hak sahiplerine tebligat yapılır.

Malikler veya onların kanuni temsilcileri, ilgili tapu müdürlüğünce tapu kütüğündeki "riskli yapı" belirtmesinin Tebligat Kanunu'na göre yazılı veya elektronik ortamda kendilerine bildirilmesinden itibaren on beş gün içerisinde Müdürlüğe itiraz edebilirler. Riskli yapı tespiti işlemine karşı tanınan söz konusu itiraz yoluna başvurma imkânı, ihtiyari niteliği haizdir. Başka bir deyişle, riskli yapı tespiti işleminin hukuka aykırılığını ileri sürebilmek için idari itiraz prosedürünün işletilmesi zorunlu değildir⁴¹⁸. Bu kapsamda ihtiyari itiraz yoluna başvurulmak suretiyle Müdürlük tarafından verilecek cevap beklenilebileceği gibi riskli yapı malikleri veya

⁴¹⁶ Bunun yanında AY md.40/2 uyarınca idarenin tesis edeceği işlemlerde ilgili kişilere hangi mercilere başvurulabileceğinin ve sürelerin neler olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir. Ayrıca bkz. AYM. E.2013/64, K.2013/142, T.28.11.2013, RG.27.03.2014-28954.

⁴¹⁷ RG.19.02.1959-10139.

⁴¹⁸ Bkz. D7D. E.2009/8413, K.2011/6779, T.06.10.2011, DD. Sayı:129, s.460-465.

onların kanuni temsilcileri tarafından dava açma süresi içerisinde yargısal yola da başvurulabilir⁴¹⁹.

Riskli yapı tespitine karşı yapılacak olan bu itirazlar 6306 sayılı Kanun md.3'e göre, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır. Belirtmek gerekirse, itirazı inceleyecek teknik heyette hukukçunun olmaması bir eksikliktir⁴²⁰. Zira riskli yapı tespit raporunun incelenmesinde yapının fiziksel özelliklerinin yanında mülkiyete dair sorun ve uyuşmazlık halinin varlığı söz konusu olabilir. Örneğin hak sahibi olmayan bir kişinin kendisini hak sahibi olarak gösterip yapı hakkında riskli yapı tespit raporu aldırabilmesi mümkündür. Bu nedenle riskli yapı incelemelerinde, özellikle paylı mülkiyete veya kat mülkiyetine tabi olan yapılarda, mülkiyet hakkına dair çeşitli uyuşmazlıkların varlığına rağmen Teknik Heyet bünyesinde hiçbir hukukçunun yer almaması yerinde değildir⁴²¹. Buna ek olarak, sürecin hızlı ilerlemesine yönelik olarak, malikin ölmüş olması halinde gerek Bakanlık ve Müdürlük gerekse İdare resen mirasçılık belgesini çıkarmaya, terekenin yönetiminin sağlanmasına yönelik olarak kayyım atamaya veya o sırada tapudaki kayıt maliki muhatap alınarak işlem yapmaya yetkilidir⁴²². İlgili idarenin tesis

⁴¹⁹ Hukuk devletinden önce de var olan ve eski dilde müratebe, hiyerarşik müracaat yolu da denilen itiraz yolu, hiçbir zaman yargı yolu niteliğinde bulunmayan ve üst idari makamlara şikayetten başka bir anlam ve nitelik taşımayan, diğer bir tür idari başvurma yoludur. İdarece alınmış bu kararlara karşı kişilerin bu kararı alan aynı idare makamlarına veya hiyerarşik yolla üst veya altı ademi merkezî idarelerinde vesayet makamlarına yapacakları başvurular hep idare bünyesinde kalmaya mahkum ve çoğunlukla da olumlu sonuç vermeyen başvurmalar. TUNCAY, Aydın H., "Giriş", Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s.9-10.

⁴²⁰ Teknik heyet içerisinde hukukçu olmaması durumu, 27.10.2016'da Resmi Gazete'de yayımlanan 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik uyarınca halen devam etmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesine göre, Uygulama Yönetmeliğinin dokuzuncu maddesinin dördüncü fıkrası "Teknik heyet, üniversitelerden bildirilen dört üye ile ikisi inşaat mühendisi ve biri de jeoloji veya jeofizik mühendisi olmak üzere, Bakanlık teşkilatında görev yapan üç üyenin iştiraki ile yedekleri ile birlikte yedi üyeli olarak teşkil edilir." biçiminde değiştirilmiş ve fakat teknik heyette hukukçu bir üyenin varlığı öngörülmemiştir.

⁴²¹ ÖZSUNAY, Ergun, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.46.

⁴²² 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında kamulaştırma aşamasında; Bakanlık, İdare ve TOKİ'ye kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi için mirasçılık belgesi çıkartma, kayyım tayin etme gibi normalde mahkemelere ait olan yetkilerin tanınması söz konusu olmaktadır. Bu yaklaşım her ne kadar hızlı yürütme amaçlı ise de yargı-idare ayırımını zedeler.

edeceği söz konusu işlemler bakımından mirasçılarla ilgili gerekli araştırmaların yapılarak mirasçılık belgelerinin çıkarılması ve tüm mirasçılara tebligatta bulunulması; şayet, son malike göre işlem yapılacak ise, bu hususun etraflıca araştırılarak değerlendirilmesi gerekecektir. Bu sayede, mirasçıların ve ilgililerin, hak sahibi olduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının ihlal edilmesinin önüne geçilebilecektir.

C- Riskli Yapı Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek Yargı Yolu

Alman doktrininin iktibas yoluyla önce İdare Hukuku doktrini tarafından ele alınmış ve daha sonra kamu hukukunun diğer dallarında benimsenmiş olan hukuk devleti sisteminin önemli göstergelerinden biri de idarenin tesis ettiği işlem ve eylemlerin yargısal denetimidir⁴²³. Common Law sisteminden farklı olarak⁴²⁴ idari rejimi benimseyen ülkelerde idare hukukunun idare üzerindeki düzenleme alanının ne olacağı⁴²⁵, idarenin yaptığı işlem ve eylemlerden doğan hangi uyuşmazlık ve davaların nerede görüleceği hususu⁴²⁶, bir sorun olarak ortaya çıkmıştır⁴²⁷. Hukuk devletinde yargısal korunma bakımından kamu gücünü kullanan idarenin⁴²⁸ tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlem ve eylemlerin temel hak ve hürriyetleri ihlal etmesi ve özel güçlerden gelen tehlikeler yargı kolu bakımından ayrılığı da haklılaştırır⁴²⁹. Adli yargı, kategorik olarak bu alana sokulmuş işler ile toplumun yatay iliş-

SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancak-darsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

⁴²³ AZRAK A. Ülkü, “Hukukla Bağlı Devletten Polis Devletine”, Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s.187.

⁴²⁴ MESTRE, Achille, “Droit Administratif”, The Cambridge Law Journal, Vol.3, No.3, 1929, s.357-358; DEMICHEL, André/LALUMIÈRE, Pierre, Le Droit Public, PUF, Paris, 1992, s.3-4.

⁴²⁵ De Laubadère, idari rejim konusunu işlerken üç temel kavramdan hareket etmiş; bu kavramları idare hukuku, idari yargı ve kamu hizmeti olarak sıralamıştır. DE LAUBADÈRE, André, Manuel de Droit Administratif, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969, s.14 vd. İdari rejimin temel unsurları hakkında ayrıca bkz. BÉNOIT, Francis-Paul, Le Droit Administratif Français, Librairie Dalloz, Paris, 1968, s.55-56; ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.51.

⁴²⁶ İdari rejimi benimseyen ülkelerde, genel mahkemelerin idari eylem ve işlemler üzerindeki etkili denetim yetkisi soyutlandığı için, idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların genel mahkemelerde çözülmesinin yargı denetimini etkisiz hale getireceği görüşünde; GÜNDAY, Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s.347.

⁴²⁷ GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.347.

⁴²⁸ AUBY/AUBY, s.200-201.

⁴²⁹ KABOĞLU, İbrahim Ö., “Hak Ve Özgürlüklerin “Genel İlkeler” Yoluyla Korunmasına İlişkin İdari Yargı Jürisprüdansı Üzerine”, Argumentum, Yıl:3, Sayı:29, Aralık 1992, s.478.

kilerinde gerçekleşen temel hak ve hürriyetlerin ihlalini önler ve yaptırıma tabi kılar; idari yargı, kişilerin idare ile olan ilişkilerinde, idarenin yapmış olduğu hukuka aykırı işlem ve eylemlere karşı birey ve toplulukların temel hak ve hürriyetlerinin ihlalini önler⁴³⁰. Bu bağlamda idari rejimin benimsendiği ülkelerde idari yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerin⁴³¹ ve idari yargının görev alanının korunması hususları da önem arz etmektedir⁴³². Özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi ve idari yargı yerlerinin idari yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması noktasında gerekli özeni göstermemesi, idari işlem ve eylemler üzerinde yargı denetimini de etkisiz hale getirebilecektir⁴³³. Bu nedenle idari rejimin benimsendiği hukuk sistemlerinde hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan idarenin yargısal denetiminin sağlanması maksadıyla idari yargının görev alanının korunması elzemdir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu bakımdan idari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan, idare organı tarafından genel anlamda kamu yararını sağlama amacına yönelik faaliyetler⁴³⁴; idari işlem ise, idare fonksiyonu içerisinde

⁴³⁰ KABOĞLU, Hak Ve Özgürlüklerin "Genel İlkeler" Yoluyla Korunmasına İlişkin İdari Yargı Jürisprüdansı Üzerine, s.478.

⁴³¹ GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.358.

⁴³² "Anayasanın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesinin ilk fıkrasından sonra gelen fıkraları idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemekte olup, sözü edilen fıkralarda değinilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için değil, idari yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir. Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanununda da yer alan idari yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır." AYM. E.2010/65, K.2011/169, T.22.11.2011, RG.25.01.2012-28184.

⁴³³ GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.358.

⁴³⁴ TIMSIT, Gérard, Le Role de la Notion de Fonction Administrative, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1963, s.23.

kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve kişi veya nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen tek yanlı irade açıklamaları olarak ifade edilebilir⁴³⁵.

İYUK md.2’de ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu md.24/1’de⁴³⁶ belirtildiği üzere idari yargı yerlerinde açılacak davalar; iptal davası, tam yargı davası ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üçlü ayrımına tabi tutulmuştur⁴³⁷. İlgililerin riskli yapı tespiti işlemine karşı başvurabilecekleri yargısal yollar bakımından, İYUK md.2’de sayılan davaların tahdidi olarak belirtildiği göz önüne alındığında; yapının riskli olup olmadığının tespiti şeklinde bir tespit davasının açılması söz konusu olmayacaktır.

Bunun yanında idarenin tesis ettiği işlemlerin tamamı hukuk âleminde bir etki doğurmamaktadır⁴³⁸. Yani, idareden çıkan birtakım tek yanlı idari işlemler, bireyler üzerinde hukuki etki yaratmayan, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmayan işlemlerdir⁴³⁹. Bu nedenle, söz konusu nitelikleri taşımayan idari işlemlerin doğrudan idari yargıda dava konusu edilmeleri mümkün olmamaktadır⁴⁴⁰. Bu doğrultuda riskli yapı tespiti işlemi bakımından; söz konusu işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuçları dikkate alınmak suretiyle bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

⁴³⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.31.

⁴³⁶ Danıştay Kanunu md.24/1 “Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Bakanlar Kurulu kararlarına, b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.”

⁴³⁷ YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, Açıklamalı- İctihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.10.

⁴³⁸ KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.268.

⁴³⁹ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.675.

⁴⁴⁰ Kural, idarenin tesis ettiği tek yanlı, icrai ve kesin niteliği haiz işlemlerin idari yargıda dava konusu olabilmesi ise de özel hukuk kişilerinin kamu hizmeti faaliyeti yürütürken, kamu gücü imtiyazını (*prérogatives de puissance publique*) kullanarak tesis ettiği işlemlerin de idari yargıda dava konusu olabileceği kabul edilmiştir. CE. 13 janvier 1961, Magnier, p.33, aktaran; PEISER, Gustave, Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1998, s.22.

İYUK md.2’de belirtilen iptal davasına konu edilebilecek idari işlemler⁴⁴¹, idarelerin kamu gücü kullanımı ile tesis ettiği tek taraflı, kesin ve icrai nitelikteki işlemleridir. Tek yanlı idari işlemler, idarenin iradesi ile hukuki değer kazanabilen işlemlerdir⁴⁴². Söz konusu “tek yanlılık” işlemin oluşmasındaki irade sayısını değil; ilgililerin iradesine gerek kalmaksızın, işlemi tesis eden makamın iradesine üstünlük tanınması durumunu ifade eder⁴⁴³. Dolayısıyla bu tür işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmeleri için ilgililerin iradesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁴⁴⁴. Bu doğrultuda işlemin muhatapları, söz konusu işlemler ile getirilen yükümlülöklere de uymak zorundadırlar⁴⁴⁵.

Özel hukuktan farklı olarak kamu hukukunda idare, bir idari kararı almak için kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir⁴⁴⁶. Kanunla yetkili kılınan idarenin belirli bir konu hakkında iradesini açıklamasıyla birlikte bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilme şartı aranmaksızın hukuk düzeninde etki ve sonuçlarını doğurur⁴⁴⁷. Bu doğrultuda tanım olarak icrailik kavramı, kamu gücü kullanımı sonucu idarece tesis edilen işlemin, herhangi başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın; hukuk düzeninde üçüncü kişiler üzerinde etkiye sahip olmasıdır⁴⁴⁸.

İdari işlemin kesinliği ise, idari işlemin idari yargıda dava konu olabilmesi bakımından aranan bir koşuldur. Kesinlik, idari işlemin hukuk düzeninde etki do-

⁴⁴¹ Doktrinde Duran, idari “işlem” teriminin yerine “muamele” veya “tasarruf” terimlerinin daha doğru olduğunu; terminolojik olarak “işlem” teriminin bu tabirleri tam karşılamadığını ifade etmektedir. DURAN, Lütfi, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.26; ONAR ise, genel olarak idari tasarruf terimini kullanmış ve fakat “işlem” ve “muamele” ifadelerinin tasarruf terimine eş değer olduğunu belirtmiştir. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.384. Bu çalışmada genel olarak, İYUK’ta yer alan idari “işlem” terimine de koşut olarak “işlem” terimi tercih edilmiştir.

⁴⁴² ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemlerin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.12. TİMSİT, s.56.

⁴⁴³ ERKUT, İdari İşlemlerin Kimliği, s.12.

⁴⁴⁴ BÉNOIT, s.526-527; ROLLAND, s.46.

⁴⁴⁵ ERKUT, İdari İşlemlerin Kimliği, s.13; KARAHANOGÜLLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.143; BÉNOIT, s.527.

⁴⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.673.

⁴⁴⁷ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.673.

⁴⁴⁸ ERKUT, İdari İşlemlerin Kimliği, s.119; KARAHANOGÜLLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.261.

ğurabilmesi için başka herhangi bir makamın onay vs. işlemine gerek bulunmamasıdır. Dolayısıyla onaya tabi bir işlemin varlığı halinde bu işlem, yetkili makamca onaylanmaksızın, başka deyişle gerekli hazırlık aşamasını geçirmeksizin kesinlik kazanamayacaktır⁴⁴⁹. Kesinlik her durumda icra edilebilirliği sonuçlamadığı gibi⁴⁵⁰ uygulamada kesinleşmiş ve fakat icra edilebilir olmayan işlemlerin de varlığı söz konusudur⁴⁵¹. Bu bağlamda, bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesi için tek yanlılık, kesinlik ve icrailik niteliklerini bir arada taşıması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde denilebilir ki, bireylerin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve icrai niteliği taşıyan idari işlemler, idari davaya konu edilebilir niteliktedir⁴⁵². Bu kapsamda örneğin, riskli alan tespitine yönelik belediye meclisinin almış olduğu kararlar, Bakanlar Kurulu'na sevk edilmek üzere alınmış ve tek başına kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliği haiz değildir. Danıştay tarafından onanan ilk derece mahkemesi kararına göre⁴⁵³,

“(...) riskli alanın Bakanlar Kurulu’nun yetkili olduğu, bu konuda alınmış olan belediye meclisi kararlarının ise Bakanlar Kurulu’na sevk edilmek üzere Bakanlıkça hazırlanan dosya içerisinde Yönetmelik gereği bulunması gereken bir karar olduğu, diğer bir deyişle, belediye meclisi kararının riskli alanın tespitinde değerlendirilmeye alınacak olan dosyada bulunması gereken 11 adet belgeden birisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönü itibarıyla, dava konusu edilen meclis kararının riskli alanın tespiti aşamasında alınmış olan bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu ve mevcut hukuki durumda herhangi bir değişiklik yapmadığı, bu bakımdan iptal

⁴⁴⁹ D12D. E.1979/3920, K.1981/2327, T.09.11.1981, aktaran YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.19. dn.19.

⁴⁵⁰ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.11.

⁴⁵¹ DİDDGK E.2002/1227, K.2003/330, T.22.05.2003, aktaran ARSLAN, Ahmet/SINMAZ, Emin/DÜNDAR, Tuncay, İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.279-282.

⁴⁵² “Malûm olduğu veçhile iptal dâvası, sadece bir kararın mevzuata aykırılığına binaen mahkemeye iptaline müteveccih olduğuna, göre, bu gibi bir dava münhasıran idarî kararlar aleyhine açılabilir; hiç bir suretle doğrudan doğruya İdarî fiil ve ameliyelere karşı ikame olunamaz.” SARICA, Ragıp, “İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları”, İÜHFM, Cilt:10, Sayı:3-4, 1945, s.486.

⁴⁵³ D14D. E.2013/9029, K.2014/8531, T.21.10.2014 aktaran; SEZER, Yasin/BİLGİN, Hüseyin, Açıklamalı İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.425-426.

davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı sonucuna varılmıştır.”

Dolayısıyla mevcut hukuki durumu etkilemeyen, kesin ve icrai niteliği haiz olmayan işlemler idari yargıda dava konusu edilemezler.

“İdari işlemler” ifadesi her ne kadar homojen bir kavram olarak görünse de bazı idari işlemler birel nitelikte olduğu halde bazı idari işlemler genel düzenleyici niteliktedir⁴⁵⁴. Bu anlamda afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapı tespiti ile ilgili işlem, belirli bir kimsenin maliki olarak bulunduğu yapının statüsüne yönelik olarak tesis edilmektedir. Söz konusu işlemin genel, soyut ve objektif düzenleyici bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla riskli yapı tespiti işlemi, daha önceden tanımlanmış bir statünün (riskli yapı statüsünün) nesne veya kişi üzerinde somutlaştığını ifade eden⁴⁵⁵ birel işlem niteliğindedir.

Bu kapsamda “riskli yapı tespiti” işleminin, idari yargıda tek başına dava konusu edilip edilemeyeceği irdelenecek olursa; “tespit işlemleri”, kategorik olarak mevcut durumu ifade etmesinden dolayı, hukuk düzeninde bir etki yaratmayacağından bahisle idari davaya konu olamayacak nitelikte işlemlerdir⁴⁵⁶. Ancak, tespit işlemlerinden bazıları; mevcut durumun tespitinin yanında maddi hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmekte ve idari yargıda dava konusu olabilmektedir⁴⁵⁷. Bu doğrultuda riskli yapı tespitine ilişkin işlem, yapının riskli olduğunun tespiti ile birlikte, bulunduğu alanı (arsa veya araziye) farklı bir hukuki statüye yani, “riskli yapının bulunduğu alan” statüsüne dahil etmiş olur. Dolayısıyla, söz konusu işlemin

⁴⁵⁴ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.390.

⁴⁵⁵ KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.158.

⁴⁵⁶ D7D. E.1989/2552, K.1990/1760, T.19.03.1990, DD. Sayı:80, s.274; DİDDGK. E.2003/114, K.2003/400, T.27.10.1995, aktaran ARSLAN/SINMAZ/DÜNDAR, s.282-286.

⁴⁵⁷ “Tespit edici nitelikli irade açıklamalarının birçoğu hukuki etki doğurucu niteliktedir. Statünün veya olgunun (fiili durumun) tespitine hukuk içinde sonuçlar bağlanmış olabilir. Bu olasılıkta idarenin tespitine hukuki sonuçlar bağlandığı için tespit, statü üzerinde etki doğurur.” KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.272.

sadece tespit işlemi olarak yorumlanması sonucu, icrai özellik⁴⁵⁸ taşımadığı ve hazırlık işlemi mahiyetinde⁴⁵⁹ olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu olamayacağı ileri sürülebilirse de tespit işlemiyle birlikte bulunduğu alanın ve yapının statülerinin değişmesi ve riskli yapı tespiti ve sonrasındaki işlemlerin bütünlüğü göz önüne alındığında, söz konusu işlem idari davaya konu olabilecektir⁴⁶⁰. Bunun yanında idarenin yapmış olduğu bir idari işleme dayanarak başkaca uygulamaların tesis edilmesi durumunda; hukuka aykırı olan dayanak işlemle birlikte uygulanan nihai işlemler de dava edilebilmektedir. Örneğin, hukuka aykırı bir riskli yapı tespiti işleminden sonra, idarece yıkımın gerçekleştirilmesi söz konusu olduğunda; malik, hem yıkım kararını hem de dayanağı olan riskli yapı tespiti işlemini dava konusu edebilecektir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla idarenin tesis etmiş olduğu idari işlemlere karşı, menfaati ihlal edilen bireyler tarafından yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde görevli idare mahkemesinde dava açılabilir⁴⁶¹. İdari işlemlerin iptalinde, işlemin birden çok kişiyi ilgilendireceği durumların varlığı ve etkin yargı denetiminin sağlanması amacıyla “menfaat ihlali” kıstası benimsenmiştir. Bu kapsamda iptal davalarında dava konusu edilen işlem ile dava açan kişi arasında belirli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır⁴⁶²; aksinin kabulü ise, actio popularis uygulamasına sebebiyet verecektir⁴⁶³. Riskli yapı tespit raporuna karşı açılacak iptal davalarında ise menfaatin, yapının maliki olarak bulunan veya o yapının içerisinde bulunan kişiler yönünden

⁴⁵⁸ D11D. E.1996/1175, K.1996/2221, T.28.05.1996, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.22.06.2016.

⁴⁵⁹ “İdari kararlar iki aşamada alınırlar. Bunlardan biri, soruşturma ve hazırlık aşaması; diğeri karar aşamasıdır. İdarenin işlemlerinden ikinci aşamaya gelen ve kişiler üzerinde etki yapanlar, ancak iptal davasına konu olurlar. Hazırlık aşamasında olanlara karşı dava açılamaz.” GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt-II İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.298-299.

⁴⁶⁰ Nitekim Danıştay, vermiş olduğu kararında riskli yapı tespiti işlemine karşı, menfaati ihlal edilen bireylerin dava süresi içinde açmış olduğu davanın incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. D14D. E.2015/10568, K.2016/1792, T.15.03.2016, DD. Sayı:142, s.246-250.

⁴⁶¹ D2D. E.2016/309, K.2016/997, T.02.03.2016, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.10.06.2016.

⁴⁶² Menfaat ilişkisinin olması gerekenden daha geniş çaplı olarak ele alınmasının iptal davalarının objektifliğini zedeleyeceği yönünde bkz. D6D. E.1987/47, K.1988/3, T.21.01.1988, DKD. Sayı:72-73, 1989, s.105-106.

⁴⁶³ ÖZDEK, E. Yasemin, “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, AİD, Cilt:24, Sayı:1, 1991, s.104-105.

ele alınması gerekmektedir⁴⁶⁴. Kiracılar ve sınırlı ayni ayni hak sahiplerine 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı tespit raporuna karşı itiraz etme hakkı tanınmamıştır. Ancak, bu durum sadece riskli yapı tespit raporuna itiraz hakkı ile sınırlı olup dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Ne var ki Danıştay, riskli yapı tespit raporlarına karşı açılan iptal davalarında itiraz hakkı bakımından getirilen kısıtlamayı dikkate alarak kiracının dava açma ehliyetinin olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁵. Kiracıların veya sınırlı ayni hak sahiplerinin bulundukları yapıya ilişkin olarak ciddi ve makul bir ilişkinin bulunduğu açıktır. Her ne kadar kiracıların bulundukları yapıya ilişkin tesis edilen idari işlemlerin iptali bakımından dava açma ehliyetinin olup olmadığı hususunda Danıştay'ın farklı kararları mevcut ise de⁴⁶⁶ riskli yapı tespiti işleminin iptalinde güncel, kişisel, meşru bir menfaatinin bulunduğu ve

⁴⁶⁴ “İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasında en etkin araçlardan biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında “menfaat ihlali” olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlanan, iptal davası açılmasının ön koşullarından olan menfaat ihlali, icthatlar ve doktrin tarafından, idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin kurulması gereği şeklinde tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel olma özelliği ise, idari bir işlemin doğrudan doğruya o kişi hakkında yapılmış olması anlamına gelmeyip, doğrudan veya dolaylı olarak o kimseyi de etkilemesidir. Bu bağlamda, idari yargının idari işlemin etkin ve yaygın biçimde hukuka uygunluk denetiminin sağlanması işlevi göz önünde bulundurularak, gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları iptal davası yoluyla yargı yeri önüne getirmeleri durumunda, iptal davası ile “menfaat” ilgilerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde davacının işlem karşısındaki durumu, statüsü ve sıfatının ortaya konması gerekmektedir.” DİDDK E.2004/2163, K.2004/788, T.07.10.2004, DKD. Sayı:6, 2005, s.39. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

⁴⁶⁵ “(...) taşınmazla mülkiyet bağı bulunanların, maliki oldukları taşınmazları üzerinde istedikleri tasarruf hakkına sahip oldukları hususun dikkate alındığında, dava konusu taşınmazın maliki tarafından söz konusu taşınmazın riskli yapı olduğu ve yıkılması gerektiğinden hareketle idareye başvuru yapılması sonrası yapının riskli yapı olarak tespit edilip kesinleşmesi ve yıkılmasına karar verilmesi üzerine söz konusu yıkım kararının iptali istemiyle bakılan davayı açan kiracının dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.” D14D. E.2014/2332, K.2014/9067, T.31.10.2014, aynı yönde; D14D. E.2014/2752, K.2014/8832, T.23.10.2014, aktaran SEZER/BİLGİN, s.404-407.

⁴⁶⁶ Yapıda kiracı olarak bulunan kişilerin yapıyla ilgili tesis edilen idari işlemlere karşı iptal davası açmak bakımından menfaatin bulunup bulunmadığı konusundaki farklı kararlar için bkz. D6D. E.1985/67, K.1985/1256, T.16.10.1985, aktaran; ASLAN, Zehreddin/BERK, Kahraman, İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.189; D6D. E.1984/99, K.1984/1570, T.28.03.1984, aktaran; ASLAN/BERK, İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar, s.189; D6D. E.1983/186, K.1983/1458, T.07.04.1983 aktaran ASLAN/BERK, İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar, s.189. Konu hakkında ayrıca bkz. KAYA, Cemil, “Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), (ss.335-347).

bu nedenle dava açma ehliyetinin bulunduğu ifade edilebilir. Riskli yapı tespiti işlemine karşı menfaati olan bireyler tarafından taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde dava açılabilir.

Bununla birlikte ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur⁴⁶⁷. Bu bağlamda İYUK md.45 çerçevesinde idare mahkemesinin kararlarına karşı başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi istinaf yoluna başvurulabilecektir. Dolayısıyla Bakanlık, İdare veya Bakanlık tarafından yetkilendirilen lisanslı kamu kurum ve kuruluşlarının tesis ettiği riskli yapı tespiti işleminin iptaline yönelik olarak idare mahkemesinin vermiş olduğu nihai karara karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde bölge idare mahkemesine başvurulabilir. 6545 sayılı Kanunla getirilen istinaf sistemiyle birlikte temyiz kanun yolunda da değişiklikler meydana gelmiştir⁴⁶⁸. Yeni düzenleme uyarınca istinaf incelemesi sonucunda riskli yapı tespiti işlemi hakkında verilen nihai kararın temyiz kanun yolunda incelenmesi, ancak dava konusu yüz bin Türk lirasını aşan idari işlemde doğan bir davanın varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Zira yeni düzenleme uyarınca temyiz kanun yoluna götürülebilecek davalar tahdidi olarak sayılmış; bu sayılanlar içerisinde “6306 sayılı Kanundan doğan işlemler” şeklinde bir ifade yer almamıştır.

II. Riskli Alanın Tespiti

A- Olağan Usulde Riskli Alanın Tespiti

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, uygulamanın gerçekleşeceği alanın tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira riskli alan tespiti ile birlikte bu alanın üzerinde bulunan yapılar, 6306 sayılı Kanun

⁴⁶⁷ AYM. E.2014/146, K.2015/31, T.19.03.2015, RG.13.06.2015-29385.

⁴⁶⁸ AVCI, Mustafa, “6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar İle İdari Yargıya İlişkin Kanunlarda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:152, Cilt:13, s.93-94; ayrıca bkz. KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s.437-438.

kapsamında uygulama sürecine dahil olmuş olmaktadır. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli alan; zemin yapısının yapılaşmaya elverişli olmadığı⁴⁶⁹ veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle⁴⁷⁰ can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanı ifade etmektedir. Alanın, “riskli alan” niteliğinde olduğu; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya İdarece, Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığının görüşü alınarak belirlenir. Belirleme aşamasında⁴⁷¹, alanın teknik özelliklerini içeren bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonuca gidilmektedir. 6306 sayılı Uygulama Yönetmeliği md.5’e göre, “Riskli alan;

- a) Alanın, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu,
- b) Alanda daha önceden meydana gelmiş afetler varsa, bunlara dair bilgileri,
- c) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritasını⁴⁷², varsa uygulama imar planını⁴⁷³,

⁴⁶⁹ Üzerinde yapılaşmanın bulunmadığı bir alanın zemin yapısının elverişli olmadığından bahisle riskli alan olarak ilan edilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu alan üzerinde yapılaşma bulunmadığından; idarece tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında alana müteallik yıkım faaliyeti gerçekleştirilmeyecek ve fakat arazi planlama sürecinde bu husus dikkate alınacaktır. Nitekim idarece zemin yapısının yapılaşmaya elverişli olmadığı alanın varlığı tespit edildiğinde; söz konusu alanın dönüşüm uygulaması kapsamında tekrardan yapılaşmamaya açılmaması gerekmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.34 vd.

⁴⁷⁰ Zemin yapısı yapılaşmaya elverişli olan bir alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan olarak ilan edilebilmesi de mümkündür. Dolayısıyla “üzerindeki yapılaşma” ifadesinden hareketle bu sebeple belirlenmiş olan bir alanda riskli olmayan yapıların da bulunması söz konusu olabilecektir. Bu durumda ya riskli olmadığı tespit edilen yapıların bulunduğu parseller riskli alan kapsamında değerlendirilmeyecek ve ilan dışında bırakılacak ya da uygulamanın bütünlüğü bakımından kentsel dönüşüm uygulamasına tabi tutulacaktır. Bu konu çalışmanın ileriki kısmında detaylı olarak incelenmektedir.

⁴⁷¹ Belirtmek gerekirse idari işlem teorisi açısından bölgenin riskli alan niteliğinde olduğunu belirleme aşaması, idarenin nihai işlemi oluşturması bakımından ona fikir vermektedir. Bu irade işlemin yapılışındaki temel irade olmaktan çok, işlemin yapılış usulü sürecinde tek başına hukuki etkisi bulunmayan usulî işlemlerden birisini oluşturan iradedir. Bu bakımdan İdare veya Bakanlık tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı’nın da görüşü alınmak suretiyle yapılan teklif, tek başına hukuk düzeninde sonuç doğuran -dışsal hukuki etkiyi haiz- bir hukuki irade değildir. Bkz. AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.58.

⁴⁷² “2010/22 sayılı Tescile Konu Olan Harita ve Planların Kontrolü Hakkında Genelge md.4’e göre; sınırlandırma haritaları, tapuda kayıtlı olup da henüz kadastrası yapılmamış alanlardaki taşınmaz malların sınırlarını belirlemek amacıyla yapılan haritalarını ifade etmektedir.” (www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2010_22.doc), Erişim T.07.05.2016.

⁴⁷³ 3194 sayılı İmar Kanunu md.5/2 uyarınca uygulama imar planı, hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı

- ç) Alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini,
- d) Alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını,
- e) Zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek istenilmesi halinde yer-bilimsel etüd raporunu⁴⁷⁴,
- f) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri, ihtiva edecek şekilde hazırlanmış olan dosyaya istinaden ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir ve teklif olarak Bakanlar Kuruluna sunulur.” TOKİ veya İdare de mezkûr dosyaya istinaden, Bakanlıktan söz konusu alanın riskli alan niteliğinde olduğunun tespiti talebinde bulunabilir.

Riskli alan kavramı, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya ilgili İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığını teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı ifade eder. Bu çerçevede olağan usulde temel olarak; i. zemin yapısının yapılaşmaya elverişsizliği (afet riskine karşı dayanıklı/sağlam bir zemin yapısının olmayışı), ii. zemin yapısından farklı olarak üzerindeki yapılaşmanın olası afet olgusu karşısında yıkılma veya ağır hasar görme riski altında olması ve bu nedenle can ve mal kaybına yol açma tehlikesi taşıdığı durumlarda; Bakanlar Kurulu’nca söz konusu alanın “riskli alan” olarak kararlaştırılması mümkün olabilecektir. Bunun yanında, her ne kadar zemini yapılaşmaya elverişli olmayan alanın tespiti zemin etüt raporuyla tespit olunabilecekse de “üzerindeki yapılaşma nedeniyle” can ve mal kaybına yol açma tehlikesinin nasıl saptanacağı belirlenmemiştir. Bu nedenle riskli alan tespiti aşamasında söz konusu meselenin irdelenmesi gerekmektedir.

adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır. Uygulama imar planlarının özellikleri hakkında ayrıca bkz. ARTUKMAÇ, Türk İmar Hukuku, s.196.

⁴⁷⁴ Yerbilimsel etüt raporu, 644 sayılı KHK çerçevesinde Mekânsal Planlama Müdürlüğü bünyesindeki Yerbilimleri Etüt Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmaktadır. 644 sayılı KHK md.7/1(k)’ya göre; Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

(...) d) Risk yönetimi ve sakınım planlarının yapılmasına ve onaylanmasına ilişkin kuralları belirlemek ve izlemek, plana esas jeolojik ve jeoteknik etütleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak.”

Riskli alan tespiti ile ilgili olarak 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde de ifade edildiği üzere öncelikle, alana dair uygulama imar planı, taşınmazların listesi ve uydu görüntüleri ile ortofoto haritasının temin edilmesi gerekmektedir. Bundan sonra ise söz konusu taşınmazların yıkılma veya ağır hasar görme riskinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir. Bu kapsamda afet riski karşısında yıkılması veya ağır hasar görmesi ilmî ve teknik verilerle tek tek tespit edilmiş olan taşınmazların alana göre belli bir yoğunluk arz etmesi ve tekil riskli yapı uygulamasıyla afet riskinin bertaraf edilmesine yönelik hedefin gerçekleşmeyeceği hallerde, riskli alan ilan edilmesi söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekirse riskli alan tespitine dair esas alınan raporların, alanın hangi yönlerden can ve mal kaybı tehlikesine yol açtığına dair yeterli bilgi içermesi gerekir. Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu kararlara göre,

“Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı incelendiğinde; uyuşmazlık konusu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair farklı tarihlerde idarelerce hazırlanan teknik raporların, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi içermesi gerektiği halde, kararın hazırlık aşamasında esas alınan raporların eski tarihli olduğu, davalı idarelerin savunmalarında belirttiği 28.03.2006 günlü rapordaki incelemenin de sadece 15, 17, 19 numaralı binalara ilişkin olduğu, yapıların tamamına ait yapılmış bir inceleme bulunmadığı, en son hazırlanan raporda da yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair bilgi içermediği, sadece -alanın- tarihsel gelişimine ilişkin bilgilere yer verildiği, buna karşın davacılar tarafından Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2013/44 kayıtlı dosyasında yaptırılarak sunulan bilirkişi raporunda; alandaki yapılara ilişkin tek tek incelemelerde bulunulduğu ve yapılarda can ve mal kaybına yol açma riski taşıyacak derecede bulgulara rastlanmadığının belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda davalılardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan raporun, alanın riskli alan ilan edilebilmesi için gerekli olan raporun niteliklerini taşımadığı görülmüştür.

(...) Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanunda belirtilen murisin “riskli alan” özelliğini taşıdığına dair düzenlenen raporun alanda bulunan yapılarla ilgili olarak üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair somut herhangi bir bilgi içermediği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca alanın 1. Derece Kentsel Sit Alanı olması dolayısıyla Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken bu lazıme uyulmadığının anlaşılmış olduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir⁴⁷⁵.”

“Uyuşmazlık konusu Bakanlar Kurulu Kararının Sarıgöl Mahallesi ile ilgili kısmının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Dairemizin E:2014/437 sayılı dosyasında açılan davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; uyuşmazlık konusu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair idarelerce hazırlanan raporlarda, binalar gözlemsel olarak incelenerek kalite olarak “iyi”, “orta” ve “kötü” diye sınıflandırılmış ise de, niceliksel bir ölçüt verilmediği ve diğer bilgilerin genel itibarıyla gözlemsel bilgiler içerdiği, İstanbul’un önceki yıllarda yaşamış olduğu depremler sonucunda söz konusu yapıların olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği yolunda belirlemeye yer verilmediği, değişik tipteki yapılardan örnekleme suretiyle karot veya numune alınmak suretiyle teknik bir metot üzerinde çalışılmadığı, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi içermediği, söz konusu alana ilişkin detaylı zemin etüdü verisi ve buna bağlı olarak su taşkını konusunda yeterli veri bulunmadığından dava konusu alanın riskli alan ilan edilebilmesi için Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşulların detaylı bir teknik rapor ile oluşturulmadığı yönünde görüş belirtilmesi üzerine, Dairemizce Bakanlar Kurulu kararının anılan kısmının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir⁴⁷⁶.”

⁴⁷⁵ D14D. E.2013/1493, K.2013/5670, T.10.09.2013, (www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/12_06_2014_081842.pdf), Erişim T.01.02.2017. (Altı tarafımcı çizilmiştir.)

⁴⁷⁶ D14D. E.2014/285, K. , T.14.10.2015 (YD Karar), Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.01.02.2017.

Dolayısıyla Bakanlar Kurulunca riskli alanın tespiti işlemine ilişkin olarak üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair somut bilgiler ortaya konulmalı, yapıların ağır hasar ve yıkılma tehlikesi altında olduğu teknik ve ilmî verilerle tespit edilmeli ve hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı açıkça ortaya konulmalıdır.

Riskli olduğu tespit edilen yapıların çoğunluğu oluşturduğu alanların içinde riskli olmayan yapılar da bulunabilir. 6306 sayılı Kanun md.3/7'ye göre “Bu Kanun kapsamında belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülen yapılar, değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur.” Bu çerçevede üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan olarak tespit edilen alanlarda uygulama bütünlüğünün sağlanması maksadıyla riskli olmayan yapıların kentsel dönüşüm uygulamasına dahil edilmesi söz konusu olabilecektir⁴⁷⁷. Ancak burada üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan olarak belirlenen alanlardan bahsedilmektedir⁴⁷⁸. Zira zemin yapısı itibariyle yapılaşmaya elverişli olmayan bir alanın üzerinde bulunan yapının zemin etüd raporu ve bunun gibi ilmî ve teknik verilerin değerlendirilmesi sonucu sağlam olduğu düşünülemez. Dolayısıyla zemin bakımından sağlam olmayan bir alanda yapılan yapıların tamamının riskli yapı niteliğinde olduğundan bahsedilebilecektir. Üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan olarak tespit edilen alanlarda ise zemin yapılaşmaya elverişli olmasına rağmen üzerindeki yapılaşmanın can ve mal kaybına yol açma tehlikesi bulunduğu; riskli alan ilan edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu şekilde belirlenen riskli alanların içerisindeki riskli olmayan yapılarla ilgili sürecin nasıl işleyeceği ise, “uygulama bütünlüğünün gerektirmesi” koşuluna bağlı olarak değerlendirilecektir. Üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli olduğu tespit edilen alan içerisindeki ekonomik ömrünü tamamlamamış veya yıkılma veya ağır hasar görme riski

⁴⁷⁷ “Bu düzenleme, kanunun adı ile çelişen bir düzenlemedir. Zira, kanun maddesinde afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi esas amaç olarak belirlenmiş iken afet açısından herhangi bir risk taşımayan yapılar da projeye dahil edilebilmektedir.” DORU, s.163; ayrıca bkz. KURŞAT, s.21, dn.3.

⁴⁷⁸ 6306 sayılı Kanun md.2/1 (ç) “Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı” ifade eder. (Altı tarafımca çizilmiştir.)

taşımayan yapıların da uygulama kapsamında yıkım faaliyetine konu olabileceği anlaşılmaktadır⁴⁷⁹. Kanun koyucunun Bakanlıkça gerekli görülen hallere ilişkin herhangi bir belirleme yapmaması ve bu konuda İdareye sınırları ve kapsamı belirsiz bir takdir yetkisi vermesi söz konusu yapıların malikleri bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunur niteliktedir⁴⁸⁰. Düzenlemeye göre riskli yapıların yanı sıra risk taşımayan yapılarda bakanlığın belirleyeceği sınırların içinde kalmaları durumunda “uygulama bütünlüğü” gerekçesiyle yıkılabilecektir. Kanunun ilgili hükümlerinin gerektiğinde sağlam yapılara da uygulanabilmesine ilişkin endişe verici bu düzenlemenin açıkça Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne itiraz edilmiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında, söz konusu kuralların riskli olmayan yapılara uygulanmasının, Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen “ölçülülük” ilkesine aykırılık oluşturduğuna ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozduğuna karar vermiştir.

“Kanun’un genel amacı afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemedir. Dava konusu kural ise bu genel amaç doğrultusunda yapılacak uygulamalarda “uygulama bütünlüğü”nü sağlamak için getirilmiştir. Bunda meşru bir kamu yararı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte kanunla getirilen bu sınırlamanın, kamu yararı amacı taşıması dışında, kamunun yararı ile bireylerin temel hakları arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmaması, ölçülü olması da gerekir. Dava konusu kuralla, “riskli olmayan yapılar” hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapılmıştır. Ancak anılan kurallar, yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlenmiş, kamu yararı ile bi-

⁴⁷⁹ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.54.

⁴⁸⁰ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.55.

reylerin hakları arasında buna uygun denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanması, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen "ölçülülük" ilkesine aykırılık oluşturmakta ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozmaktadır." Bu doğrultuda ilgili kanun hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir⁴⁸¹. Ne var ki, 6704 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde 6306 sayılı Kanun md.3/7 yeniden düzenlenmiş ve Kanun kapsamında belirlenen alanlarda riskli olmayan yapıların; değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla mevcut haliyle 6306 sayılı Kanun kapsamında belirlenen alanlarda bulunan bir yapının riskli yapı niteliğinde olmasa dahi "uygulama bütünlüğünün gerektirdiği" hallerde uygulamaya tabi tutulması söz konusu olacaktır.

Bu kapsamda, iyileştirme, tasfiye ve yenileme sürecine konu olacak yerler; afet riskindeki alanlar ile afet riskindeki alan statüsünde olmayıp Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın resen veya ilgisinin başvurusu üzerine belirleyerek Bakanlar Kurulu'na teklif ettiği, bu doğrultuda Bakanlar Kurulu tarafından yetkili idare olarak kararlaştırılan arsa veya arazilerdir. Başka bir deyişle Bakanlık, belirli bir alanı riskli alan olarak tespit ederek Bakanlar Kurulu'na teklif edebilir ve bu doğrultuda idarece alan ölçeğinde uygulama tesis edebilir⁴⁸².

Belirleme safhasının ardından Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca alanın riskli alan niteliğinde olup olmadığı hususu kararlaştırılacaktır. Bakanlığın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca tesis edilen bu işlem birden fazla iradenin aynı yönde açıklanması sonucu tesis edilen kolektif işlem mahiyetindedir⁴⁸³. Bu

⁴⁸¹ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

⁴⁸² Alan ölçeğinde iyileştirme ve yıkıp yeniden yapmalarda belirli bir alanın planlaması, projelendirme ve her yapılaşma faaliyetinin tek tek ruhsatlandırılması yoluna gidilir. Bu kapsamda alana ilişkin plan, projelendirme ve tek tek ruhsatlandırma şeklinde bir uygulama sistemi söz konusu olmaktadır. Bu uygulamanın olumlu yönü, yapılan müdahalelerin teknik altyapı ve sosyal üstyapı açısından denge kurulmasına imkân vermesidir. Bu bakımdan afet riskinin bertaraf edilmesine yönelik çabalar arasında en etkili olanının kentsel alan yenilemesi olduğu ifade edilebilir. ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1074.

⁴⁸³ SEZGİNER, Murat, "İdari İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim", İÜHF, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), s.246.

işlemin tesisi neticesinde alanın riskli alan olduğu zemin yapısı ve fiziksel özelliklerine göre belirlenmiş olacaktır. Bu kapsamda bu işlemin, maddi idari işlem tasnifine göre; önceden belirlenmiş bir statüye belli bir şahıs veya malın girmesini ifade eden koşul işlem niteliğinde olduğu söylenebilir⁴⁸⁴.

Riskli alan ile ilgili düzenlemelerin ilk haline bakıldığında yüzölçümü gibi bazı kıstasların getirildiği görülmektedir. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 5. maddesinin 4. fıkrası değişmeden önce, bir alanın riskli alan olarak ilan edilebilmesi için, o yerin yüzölçümünün asgari 15.000 m² olması gerekmektedir. Bunun yanında, ancak uygulamanın gerektiği hallerde yüzölçümü 15.000 m² den az alanlar bakımından da riskli alanın tespiti söz konusu olabilmekteydi. Söz konusu düzenlemede “uygulamanın gerektirdiği haller” ifadesinin ne olduğu ise tanımlanmamıştı. Yeni düzenlemede bu ifadeye, yarattığı çelişkiler de göz önüne alınarak, yer verilmemiştir. Mevcut düzenlemeye bakıldığında Bakanlığın yüzölçümü sınırlaması bulunmaksızın riskli alan tespiti hususunda takdir yetkisinin var olduğu söylenebilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemenin çizmiş olduğu takdir yetkisi sahası çok geniştir. Bu nedenle riskli olduğu tespit edilen alanlarda oturan kişiler bakımından hak kayıpları yaşanabilecektir. İdarenin işlem tesis ederken, takdir yetkisini sınırsız⁴⁸⁵ ve keyfi olarak⁴⁸⁶ kullanabilmesi söz konusu değildir⁴⁸⁷.

Riskli alanın tespiti işlemi, ilgili idare tarafından malın statüsüne ilişkin bir durum yaratmakla birlikte alanın riskli alan haline gelmesi ile birlikte o alana özgü bazı sonuçlar da içerdiğinden; bu idari işleme karşı süresi içinde idari yargı yoluna

⁴⁸⁴ YAYLA, İdare Hukuku, s.115; ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları, s.227.

⁴⁸⁵ “T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan “hukuk devleti” ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen unsurlardan biridir. (...) Bahsi geçen hukuk devleti ilkesi karşısında idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkânsız kılacak işlem ve eylemlerde kullanılması mümkün değildir.” D2D. E.2014/882, K.2015/1537, T.19.02.2015, DD. Sayı:138, s.256.

⁴⁸⁶ “Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır.” AYM. Başvuru No:2013/9704, T.03.03.2016, RG. 27.04.2016-29696.

⁴⁸⁷ YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, İÜHFM, Cilt:30, Sayı:1-2, 1964, s.202.

başvurulabilecektir. Bu nedenle takdir yetkisini hukuka aykırı kullanmasının sonucu tesis edilen idari işlemlere karşı, işlemin muhatapları tarafından idari yargı mercilerinde dava yoluna gidilebilir.

İdare hukukunda, idarenin yürüttüğü faaliyetler neticesinde oluşan ve nedensellik bağı kurulabilen zararlarından doğan sorumluluğunun var olduğu kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Bu kapsamda idare, kendi eylem ve işlemlerinden dolayı doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Anayasanın 125. maddesinde idarenin sorumluluğundan bahsedilmiş, ancak bu sorumluluğun sebebinin hizmet kusuru veya kursuz sorumluluğu olup olmadığı konusunda bir açıklık getirilmemiştir⁴⁸⁹. Bu nedenle Anayasanın 125. maddesi her iki sorumluluğun sebebinin dayanağını oluşturmaktadır⁴⁹⁰. Bu bağlamda idare tesis ettiği işlem neticesinde yapılaşmaya elverişli olmayan bir bölgede yapılaşma izni vermiş olabilir. Bu ihtimalde zemin ve jeolojik özellikleri itibarıyla yapılaşmaya izin verdiğinden bahisle, riskli alan olarak belirlenen bölgede ikamet eden malikler tarafından hizmet kusuru bulunan idarelerin sorumluluğu cihetine gidilebilecektir⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ DUGUIT, Léon, *Le Droit Social Le Droit Individuel et La Transformation de L'Etat* (Conférences Faites a L'École des Hautes Études Sociales), Librairie Félix Alcan, Paris, 1922, s.88-89.

⁴⁸⁹ ATAY, Ender Ethem, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu Teorisi ve Uygulaması”, (ATAY, Ender Ethem/ODABAŞI, Hasan), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.56.

⁴⁹⁰ ATAY, s.56.

⁴⁹¹ “(...) bu bölgenin hiçbir zaman ve hiçbir koşulda imara açılmaması, yapılaşmaya hiçbir şekilde izin verilmemesi gerekirken, bu hassasiyet gösterilmeden imara açılarak yoğun yapılaşmaya izin verilen ancak daha büyük zarar ve can kayıplarının olmaması için bölgenin afete maruz bölge ilan edilmesi ve mevcut yapıların yıkılması yolunda alınan Bakanlar Kurulu Kararının mevcut verilere göre en doğru karar olarak nitelendirildiği; başka bir anlatımla, bölgede genel hayatı etkileyecek nitelikteki heyelanın varlığına ilişkin bilimsel raporlarda ifade edilen ve idarelerin bilgisinde olan jeolojik veriler dikkate alınmadan alan planlamaya konu edilip arsa üretilerek üzerinde yapılaşmaların gerçekleştirilmesine imkân sağlandığı şartlar altında taşınmaz edinen kişilerin, bölgenin sonradan afet bölgesi ilan edilerek yapı ve ikamete yasaklanması sonucu oluşan zararların giderilmesi gerekmektedir.” D6D. E.2013/549, K.2013/4734, T.10.09.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.15.04.2016. Önlenemeyecek ve fakat genel olarak öngörülebilen nitelikte olan deprem vb. afetlerin gerçekleşmesi halinde idarenin sorumluluğunun bulunduğu hakkında ayrıca bkz. YAYLA, Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu, s.50.

B- Ek Madde 1 Kapsamında Riskli Alanın Tespiti

1. Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Bozulmasına Bağlı Riskli Alan Tespiti

6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴⁹² ile yapılan değişiklikler sonucu 6306 sayılı Kanun’a eklenen Ek Madde 1’e göre “a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar, b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65’i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.”

İdarenin kolluk faaliyetleri; geniş anlamda kamu düzenini sağlamak ve bu sayede bireylerin ve toplulukların sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerin layıkıyla kullanılmasını sağlamak amacıyla giriştiği faaliyetler bütünüdür. İdarenin söz konusu faaliyette bulunması neticesinde kamu düzeninin devamı sağlanır⁴⁹³; bozulmuşsa yeniden tesis edilir. 6306 sayılı Kanun ek madde 1’de de kamu düzeninin bozulduğu alanlarda, yeniden tesis edilmesi hedeflenmektedir. Nitekim ek madde 1/1’e göre; kamu düzeninin veya kamu güvenliğinin olağan hayatı durduracak şekilde bozulduğu yerlerde; düzenlemenin devamındaki niteliği haiz alanlar, riskli alan olarak ilan edilebilecektir. Gerçekten idarece öncelikle kamu düzeninin korunması amacına yönelik olarak gerekli tedbirler alınmalı⁴⁹⁴; bozulması halinde

⁴⁹² 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.14.04.2016-29695.

⁴⁹³ AUBY/AUBY, s.200; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, s.476.

⁴⁹⁴ DUPUIS/GUÉDON/CHRETIÉN, s.478.

ise, geri getirilmesi (onarımı, yeniden tesisi) sağlanmalıdır⁴⁹⁵. Bu kapsamda kamu düzeninin bozulması halinde, alınacak tedbirlere Anayasada yer verilmiştir. AY md.120'ye göre, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.” Keza, AY md.125/6'ya göre kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

6704 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 1'de ise; ciddi şekilde kamu düzeninin bozulmasından bahsedilmemekte ve fakat “kamu düzeninin olağan hayat akışını durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması”ndan bahsedilmektedir. Ancak, ilgili düzenleme irdelendiğinde olağan hayat akışını durduracak şekilde kamu düzeninin bozulması durumunda İdare tarafından olağanüstü koruma tedbirlerinin de alınabilmesi mümkündür. Bu ihtimalde, olağanüstü tedbir mevcut iken, riskli alan tespiti ve bunu müteakip uygulamaların tesis edilmesi de mümkün olabilecektir.

Kamu düzeni, genel olarak insanların temel hak ve hürriyetlerini hakkıyla ve layıkıyla kullandığı düzeni ifade eder⁴⁹⁶. AY md.5 kapsamında Devletin temel amaç ve görevleri dikkate alındığında, Devletin bir görevi de kamu düzeninin devamlılığını sağlamak; bozulması halinde yeniden tesis etmektir⁴⁹⁷. Bu kapsamda idare, kamu düzeninin bozulduğundan bahisle –diğer faaliyetlerden ayırt edici özel-

⁴⁹⁵ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.723.

⁴⁹⁶ ODER, Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, s.252.

⁴⁹⁷ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.248.

liği kamu düzenini korumak amacıyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale olan⁴⁹⁸- kolluk faaliyeti uygulayabilecek⁴⁹⁹; kamu düzeninin sağlanması amacıyla idari işlem ve eylem tesis edebilecektir. İdarenin kolluk faaliyetleri, doğrudan bireylerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde gerçekleştirildiğinden; mutlak surette kanunilik ilkesine tabi olmak ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun olmak zorundadır⁵⁰⁰.

Hukuk devletinde ise adaletin, hak ve özgürlüklerin gereklerine uyulması sarsaklanamayacağı gibi yöneticilerin kişisel tutumlarına, gelişigüzel isteklerine bırakılamaz⁵⁰¹. Bu bakımdan hukuk devleti, genel olarak düzeni ve idarenin iyi işleyişini sağlamak maksadıyla sınır tanımaksızın her türlü kararı alabildiği devlet düzenini ifade eden polis devletinin⁵⁰² karştı olarak kullanılır⁵⁰³. Bunun yanında hukuk devleti kanun devleti anlamına da gelmez. Polis devletinden farklı olarak 19. yüzyıl sonlarında Almanya, daha sonra Fransa’da benimsenen hukuk devleti kavramı⁵⁰⁴, genellikle kanun devleti kavramı ile karıştırılmaktadır. Kanun devleti anlayışı polis devleti anlayışından geçişte önemli bir rol oynasa da kanunlarla yönetilen her devlet, hukukun üstünlüğü kabul eden devlet manasına gelmez⁵⁰⁵. Bu bakımdan hukuk devleti kavramı, kanun devletini aşan bir içeriğe sahiptir⁵⁰⁶.

Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, idarenin kolluk faaliyetini icra ederken göstermiş olduğu tutum ve davranışların, önlenmek istenen tehlike ve ulaşılacak istenen sonuç bağıntısında doğrudan ilgili ve ölçülü olması gerekmektedir⁵⁰⁷. Bu

⁴⁹⁸ ODER, Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, s.253.

⁴⁹⁹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.249.

⁵⁰⁰ GÜNDAY, s.310-311; YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s.206

⁵⁰¹ AYM. E.1989/9, K.1990/8, T.18.05.1990, RG.26.07.1990-20586.

⁵⁰² MESCHERIAKOFF, s.24-25; Buna ek olarak polis devleti kavramının, devletin kolluk işlevinin önde geldiği ve kolluk gücünün de egemen gücü oluşturduğu bir sistemi ifade ettiğini söylemenin bilimsel olarak yanlış olduğu görüşünde; AZRAK, Hukukla Bağlı Devletin Polis Devletine, s.177.

⁵⁰³ KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.45.

⁵⁰⁴ CHEVALLIER, Jacques, “Le Droit Administratif Entre Science Administrative et Droit Constitutionnel”, Le Droit Administratif En Mutation, PUF, 1993, s.18.

⁵⁰⁵ UYGUN, Oktay, “Türk Hukuku Geleneğinde Ve Özbudun Anayasa Taslağında Hukuk Devleti Anlayışı”, Prof. Dr. Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009, s.448.

⁵⁰⁶ UYGUN, Türk Hukuku Geleneğinde Ve Özbudun Taslağında Hukuk Devleti Anlayışı, s.449.

⁵⁰⁷ Özay’a göre yerindelik, kamunun maddi düzenini bozma tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde idarece o an için yapılabilecek en uygun davranış biçimidir. Ölçülülük ise, yerindelik kavramı ile

bağlamda, kamu düzeninin hayatın olağan akışı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması karşısında riskli alan tespiti ile ulaşmak istenen hedefin ne olduğunun ortaya konulması gerekecektir. 6306 sayılı Kanun md.1 çerçevesinde 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 belirlemektir. Bu kapsamda kamu düzeninin olağan hayatı kesintiye uğratacak veya durduracak şekilde bozulması halinin 6306 sayılı Kanun muvacehesinde uygulama alanı bulması amacı aşan, geniş bir yorumlama örneğini oluşturmaktadır. Bir an için, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerinin oluşturulması bakımından böyle bir düzenlemeye gidilebileceği düşünülebilirse de Kanunun uygulama alanının “*afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazi*” olduğu göz önüne alındığında; bu düzenlemenin varlığı 6306 sayılı Kanun md.1’e uygunluk arz etmemektedir. Kaldı ki, kamu düzeninin olağan hayatı kesintiye uğratacak veya durduracak şekilde bozulması durumunda, kamu düzeninin bozulduğu alan ile ilgili olarak alanın riskli alan olarak tespit edilmesinde herhangi bir afet riski unsuru yer alamamaktadır. Kamu düzeninin sağlan-

doğru orantılı olarak ve ona bağlı biçimde gösterilecek tutum ve davranışların varılmak istenen sonuca ulaştırma yetecek kadarının geçerli olması anlamını taşır. Bu bağlamda yerindelik ve ölçülülük kavramları ilkesel olarak birbirleriyle o denli ilişkili ve orantılıdır ki birinde gösterilecek bir ihmal diğerini de hukuka aykırı kılar. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.742-743.

ması konusunda kamu gücü ve eylemli veya pasif direniş karşısında resen icra yetkisine sahip idarenin amacı aşar biçimde gerekçe göstermeksizin⁵⁰⁸ riskli alan tespiti yapması, sebep ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edebilecektir^{509, 510}.

Ek madde 1 çerçevesinde riskli alanın tespiti hususunda yetki Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın teklifi alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bu kapsamda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi alınarak Bakanlar Kurulu'na 6306 sayılı Kanun md.2 ve ek md.1 uyarınca riskli alan ilan edilebilmektedir⁵¹¹. Düzenlemede kamu düzeninin olağan hayatı engelleyen veya durduran hallerin tespiti bakımından genel kolluk idaresinde yer alan polis, jandarma gibi kolluk teşkilatlarına yer verilmemiştir. Bu nedenle ilgili düzenlemede kamu düzeninin hangi durumda bozulduğunun tespiti ve bunun Bakanlığa iletilme zaman ve usulü ile ilgili bir eksikliğin varlığı da söz konusudur. Sonuç itibarıyla, riskli alanın tespiti hususunun kamu düzeninin tesisine ilişkin olarak değil ve fakat ilgili alanın bozulmuş ve kullanılamaz kısımlarına yönelik olarak ele alınması daha doğru olacaktır.

Ek madde 1'e göre kamu düzeni veya kamu güvenliğinin olağan hayatı keşintiyi uğratacak veya durduracak şekilde bozulduğu yerlerdeki belli nitelikteki

⁵⁰⁸ “Bir idari işlemin dava yoluyla iptalinin istenilip istenilmeyeceği kararında işlemin hangi gerekçeyle tesis edilmiş olduğu hususunun yani işlemin sebep unsurunun önemi yadsınamaz. İdari işlemlerin gerekçeleri işleme muhatap olan bireyi işlemin hukukiliği konusunda da ikna edebilecek unsurları içermelidir.” D12D. E.2015/2324, K.2015/4917, T.29.09.2015, (www.hukukturk.com), Erişim T.03.05.2016.

⁵⁰⁹ İdarenin tüm işlemleri kamu yararı amacına yönelik olmalıdır. Bu hipotez, idari ajanların faaliyetlerinde, idarece yapılacak kamulaştırmalarda, kamu düzeninin sağlanmasında ve planlama faaliyetlerinde daha belirgin hale gelmektedir. Bu konuda bkz. CE. 26 novembre 1875, Pariset, Rec. 934; CE. 23 juillet 1909, Fabrègue, Rec.727; aktaran LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy/DELVOLVÉ, Pierre/GENEVOIS, Bruno, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, Dalloz, Paris, 2015, s.28-29.

⁵¹⁰ Afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm uygulamalarında idarenin kullandığı kamu gücünün yetki saptırması teşkil etmemesi gerekir. Afet olgusuna karşı endişe ve korkunun rantta ve mülkiyetin zorla el değiştirmesinin mazeret ve gerekçesine dönüşmemelidir. Bu hususta idarenin söz konusu işlem ve eylemlerine karşı denetim, yargı yerlerine düşmektedir. SOYBAY, Selçuk, “Afet Riski Altındaki Yapı ve Alanların Dönüştürülmesi”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, s.26.

⁵¹¹ Bkz. Şırnak İli, Merkez İlçesi, Cumhuriyet, Gazipaşa, İsmetpaşa, Yeni ve Yeşilyurt Mahalleleri İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında 2016/9082 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG.10.08.2016-29797; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Fatih Sultan Mehmet Mahallesi Sınırları İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında 2016/9526 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG.06.12.2016-29910.

alanlar düzenlemeye tabi tutulacaktır. Bu kapsamda öncelikle riskli alanın, içinde bulunduğu yerde kamu düzeni veya kamu güvenliği olağan hayatı kesintiye uğrattacak veya durduracak şekilde bozulmuş olmalıdır (I. şart)⁵¹². Bu durumun varlığı halinde, alana müteallik; planlama ya da altyapı hizmetlerinin yetersiz olması veya mevzuata aykırı yapıların bulunması ya da altyapısının hasarlı olması aranacaktır (II. şart). Birinci şartın gerçekleşmesini müteakip bu üç ihtimalden birinin gerçekleşmesi durumunda alanın 6306 sayılı Kanun ek md.1 uyarınca riskli alan ilan edilmesi mümkün olacaktır.

2. Planlama Yetersizliğine Bağlı Tespit

İdarenin para, mal ve personel ile icra ettiği idari faaliyet türlerinden biri de planlamadır. Genel olarak planlama; ekonomik planlama olabileceği gibi imar planlaması şeklinde de tezahür edebilir⁵¹³. Planlama, uygulanacağı yer ile ilgili olarak ihtiyaçların ve hedeflerin belirlenmesi, bu ihtiyaçların karşılanması ve hedeflerin gerçekleştirilmesi noktasında daha önce saptanan seçenekler arasından en uyumlu olanın seçilmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir⁵¹⁴. Ek madde 1’de ifade edilen planlama, şehircilik ilkeleri de gözetilerek belirlenen imar planlaması niteliğindedir⁵¹⁵.

İmar planlaması konusunda yetkili makamın kim olduğu hususu 3194 sayılı İmar Kanunu md.8’de düzenlenmiştir. 3194 sayılı Kanun md.8/1 (b)’ye göre imar planları nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana gelir. İmar planları

⁵¹² Kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayatı durduracak seviyeye geldiği yerlerde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları, 3/10/2016 tarihli 2016/9368 Sayılı 2017 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Eki’nde de değerlendirilmiştir. Bu kapsamda alınacak tedbirlere ilişkin olarak; süregelen kentsel problemlerin yanı sıra terör sebebiyle kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayat akışını durduracak seviyeye geldiği yerlerde hasarlı ve yıkılmış yapılar ile zarar gören sosyal, ekonomik ve fiziki altyapının yenileneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 2017 yılı kapsamında terör nedeniyle zarar görmüş illerde belirlenecek pilot bölgelerde kentsel dönüşüm kapsamında öncelik sırası belirlenerek uygulamaya konulacaktır. İvedi olarak gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarıyla zararın giderilmesi ve doğan barınma ihtiyacının giderilmesi hedeflenmektedir. Kentsel dönüşüm politika öncelikleri ve tedbirler hakkında bkz. 3/10/2016 tarihli ve 2016/9368 sayılı 2017 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Eki, RG.30.10.2016-29873 (Mükerrer).

⁵¹³ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.73.

⁵¹⁴ ERSOY, Melih, “Planlamada Kademeli Birliktelik İlkesi ve Türkiye’de Plan Kademeleri”, Kentsel Planlama Ansiklopedik Sözlük (Der. ERSOY, Melih), Ninova Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.360.

⁵¹⁵ D6D. E.2012/7133, K.2014/1352, T.25.02.2014, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.09.05.2016.

arasında hiyerarşi ilişkisinin varlığı söz konusudur⁵¹⁶. Plan hiyerarşisi iki bakımdan önem kazanmaktadır. İlki, plan yapım yetkisine sahip idarelerin plan hiyerarşisine bağlı kalarak kanun koyucu tarafından amaçlanan kamu düzeninin bozulmasını engellemeleridir⁵¹⁷. İkinci olarak, planlar arasındaki hiyerarşi kurallarına bağlılık yargı önünde tartışma konusu olduğunda, plan hiyerarşisine bağlı kalmamanın söz konusu planların iptaline neden olma ihtimalidir⁵¹⁸. Bu çerçevede uygulama imar planları, nazım imar planlarına⁵¹⁹ ve diğer üst ölçekli imar planlarında belirtilen koşullara uygun olmak zorundadır⁵²⁰. İmar planları gerek yapılırken gerekse değiştirilirken planlama ve şehircilik ilkelerine uyulmak suretiyle kamu yararı gözetilerek tesis edilir⁵²¹. Bu doğrultuda imar planlarının hazırlanmasıyla birlikte plan koşullarına uygun gelişme ve yapılaşmayı sağlamanın yanında münferit olarak her yapıda plana ilişkin hükümlere uygun olması amaçlanmaktadır⁵²².

İmar planlama faaliyetleri, imar kolluğu ve imara yönelik kamu hizmetlerinin ortak karakterini taşımasının yanında; imar uygulamalarının teknik ayrıntılarını belirleyen idari işlemler olarak imar uygulamalarının en önemli aşamasını oluştururlar⁵²³. Özellikle yerleşim alanlarının düzenli ve planlı bir gelişim kaydetmesi⁵²⁴, belirli bir program dahilinde, inter-disipliner bir çalışma içinde ve koordineli bir şekilde yapılması ile mümkündür⁵²⁵. Bu kapsamda planların kent içindeki müşterek

⁵¹⁶ YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s.107; ÇOLAK, İmar Hukuku, s.120; SANCAKDAR, Oğuz, Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.60.

⁵¹⁷ YAŞAR, İmar Hukuku, s.107.

⁵¹⁸ YAŞAR, İmar Hukuku, s.108.

⁵¹⁹ Uygulama imar planlarının icrailik niteliği, nazım imar planlarına dayanılarak yapılma zorunluluğunu gerektirmektedir. Ancak Danıştay kararlarına göre nazım imar planlarının iptalinin söz konusu olması halinde, bu durum uygulama imar planlarının geçerliliğini etkilemeyecektir. Doktrinde Yaşar, bu görüşün her durumda kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yaşar'a göre, planlama süreçlerinin zorluğunu da göz önüne alarak, bu yaklaşımın tartışılması gerekmektedir. YAŞAR, İmar Hukuku, s.45.

⁵²⁰ D6D. E.2013/5536, K.2014/2440, T.28.03.2014, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.07.07.2016.

⁵²¹ SANCAKDAR, Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası, s.129.

⁵²² SANCAKDAR, Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası, s.55.

⁵²³ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.23.

⁵²⁴ Belirtmek gerekirse, planların yetkili makamlar tarafından, alanın gelişimini sağlamaya yönelik ve o alanın mevcut ve gelecekteki durumu göz önüne alınarak gerekli araştırmaları da yapılması suretiyle hazırlanması gerekir. CE. 22 février 2016, The Company Entreprise Routiere Du Grand Sud, (arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=334&fonds=DCE_EN&item=), Erişim T.02.12.2016.

⁵²⁵ AKAY, Aslı, "Çevre Düzeni Planları ve Yetki Sorunları", AİD, Cilt:40, Sayı:3, 2007, s.113.

ihtiyaçları⁵²⁶ karşılayamaması ve nüfusun artmasına bağlı olarak tadil edilmesi gerektiği durumlarda halihazır haritalar⁵²⁷ üzerine çizilen planların noksanlığından bahsedilebilecektir. Planlama ya da altyapı hizmetlerinin yetersiz olması durumu zaman içinde kentteki nüfusun artması ve çevresel bazı özelliklerin değişmesine bağlı olarak gerçekleşebileceği gibi, bakım ve onarım gibi hizmetlerin tesisindeki aksaklığa bağlı olarak da gerçekleşebilir. Planların yetkili idarece eksik veya geç oluşturulması, plan bütünlüğünün sağlanamaması⁵²⁸ gibi planlama faaliyetindeki yetersizlikler⁵²⁹, o alanın riskli alan olarak tespit edilmesine yol açabilecektir. Kamu düzeninin veya güvenliğinin olağan hayatı kesintiye uğratacak veya durduracak şekilde bozulduğu yerlerde planlamadaki yetersizliklerin varlığından bahisle riskli alan tespit edilebilecekse de, planlamadaki bu yetersizliklerin afet riski ile ilişkilendirilmesi gerekir. Zira salt şehircilik bakımından planlamanın yetersiz kalması durumunda, kamu yararı gözetildiğinde⁵³⁰, imar planı değişikliği veya tadili

⁵²⁶ “Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen mahalli müşterek ihtiyaç kavramının, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentileri ifade ettiği göz önüne alındığında, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu göz ardı edilemez.” AYM. E.2011/106, K.2012/92, T.29.11.2012, RG.02.04.2013-28606 (Mükerrer).

⁵²⁷ “Halihazır harita: Plan çalışmalarına dayanak olacak olan ve arazinin o günkü kullanım şeklini, kamuya ait binaları, topografik durumu gösteren haritadır.” YAYLA, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, s.34.

⁵²⁸ “Nazım imar planları yasada belirtilen tanımları gereği, yapılaşmanın genel karakterini oluştururlar ve yönlendirirler. Ölçekleri gereği de yapılaşmanın ayrıntılarının değil genel özelliklerini belirlerler. Yani, nazım imar planları yapılaşmanın uygulamaya ya da yaşama geçmesi için hazırlanan yasal belgeler değildir. Yerleşimi bir bütün halinde ele alıp ona göre kestirimlerde ve önerilerde bulunmaya yarayan belgelerdir. Planlama kuramında bu bağlamsal çerçeveye plan bütünlüğü denir.” ERSOY, Melih, Kentsel Planlamada Standartlar, Ninova Yayınları, 2015, s.56.

⁵²⁹ D6D. E.1987/958, K.1987/1029, T.11.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.301.

⁵³⁰ “Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla üretilmiş bir işlem niteliğinde olan imar planları mevzuatta ve yargı içtihatlarında yöre halkının sağlığını ve çevreyi korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak için varsa kadastro durumu da işlenmiş, onaylı haritaların kopyaları üzerine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip onaylanmış metinler olarak tanımlanmaktadır. İmar planlarında çok büyük zorunluluk olmadıkça değişiklik yapılmaması imar planı yapımı aşamasında gözetilecek önemli kriterlerden birisidir Ancak, kamu yararının gerektirmesi halinde plan değişikliği yapılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.” D6D. E.2010/6492, K.2014/361, T.24.01.2014, (www.kazanci.com), Erişim T.15.07.2016.

ya da eski planlara göre yapılmış idari işlemlerin geri alınması söz konusu olabilecektir⁵³¹. Öte yandan imar planlarının değişikliği istemi⁵³² ilgililer tarafından İYUK md.10 kapsamında idari yargıda dava konusu olabilir. Danıştay içtihatlarına göre, imar planlarının değiştirilmesi yönünde İYUK md.10 anlamındaki başvuru açısından herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır⁵³³. Bu nedenle başvurunun birden fazla yapılabilmesi mümkündür⁵³⁴. Bu kapsamda afet riskinin var olduğu alanlarda planlamada yetersizlik halinin mevcudiyeti söz konusu olduğunda gerek ilgililerin idareye yaptığı başvuru üzerine gerekse idarece resen, kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi⁵³⁵ gözetilmek kaydıyla riskli alanın tespiti müteakip o alanla ilgili planlama yapılması söz konusu olabilecektir. Buna ek olarak, yapılan imar planı değişikliğinin şehircilik ve planlama esaslarına aykırı olması halinde ise, iptali söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde idare, iptal edilen planı uygulamamalı⁵³⁶ ve ihtiyaçlar doğrultusunda plan bütünlüğünü de gözeterek gerekli değişiklikleri yapmalıdır.

3. Altyapının Yetersiz veya Hasarlı Olması ya da İmar Mevzuatına Aykırı Yapılaşmanın Varlığına Bağlı Tespit

Altyapı hizmetlerinin yetersizliği bakımından, ek madde 1’de yetersiz altyapı türünün hangisi olduğundan bahsedilmemiştir. Belirtmek gerekirse, altyapı yetersizliği geniş bir kavram olmakla birlikte sosyal ve teknik altyapının⁵³⁷, yol altyapısının, yetersizliği söz konusu olabilir⁵³⁸. Düzenlemeden hareketle genel olarak

⁵³¹ D6D. E.1980/109, K.1982/1288, T.28.04.1982, DD. Sayı:48-49, s.145-147; D6D. E.1991/749, K.1991/2306, T.06.11.1991, DD. Sayı:84-85, ss.416-419.

⁵³² “2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca ilgilisi tarafından imar planı değişikliği istemiyle yapılan başvurunun yetkili organlarca reddi üzerine dava açma süresi içerisinde hem imar planı değişikliği isteminin reddi işlemine hem de imar planı değişikliği istemine konu imar planına karşı birlikte dava açılması durumunda her iki işlemin birlikte incelenerek karara bağlanması mümkündür.” D6D. E.2002/6968, K.2004/944, T.20.02.2004, DKD. Sayı:5, 2004, s.177.

⁵³³ DİDDK. E.2014/806, K.2015/3509, T.15.10.2015, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.19.11.2016.

⁵³⁴ DAVUT, Şevki/COŞKUN, Şenol, “İmar Planlarına Karşı Açılacak İptal Davalarında İdari Dava Açma Süresi”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), s.1240.

⁵³⁵ YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.9.

⁵³⁶ AZRAK, A. Ülkü, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:25, 2008, s.222.

⁵³⁷ D6D. E.1988/2933, K.1989/1023, T.09.05.1989, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2016.

⁵³⁸ D6D. E.2012/4353, K.2013/1108, T.25.02.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2016,

kent düzleminde altyapı hizmetlerinin yetersiz kaldığı söylenebiliyorsa, bu durumda birinci şartın varlığına binaen riskli alan tespiti mümkün olabilecektir.

Altyapı yetersizliklerini gidermek amacıyla yetkili idare tarafından kamu gücü kullanımı suretiyle, özel mülkiyet altındaki taşınmazların kamulaştırılması veya ilgili taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisi yoluna gidilebilir. Ancak, sadece bu amacın karşılanması amacına matuf biçimde o alanı riskli alan ilan etmek, 6306 sayılı Kanun ile belirlenen amacı aşan bir uygulama olacaktır. Yine planlamanın veya altyapı hizmetlerinin yetersiz kaldığı alanda kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı kesintiye uğratabilecek veya durduracak şekilde bozulması söz konusu değilse, o alanın riskli alan olarak ilan edilmesi bu düzenleme karşısında hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Altyapı faaliyetindeki yetersizlik, planları yapmakla veya altyapıyı kurmak ve işletmek veya işlettmek ile görevli idarenin kusurundan kaynaklanmış ise, bu halin mesuliyeti o alanda yaşayan bireylere yükletilmemeli, yaşanabilecek hak kayıplarının artmaması açısından idarece gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu kapsamda bu koşulların mevcudiyeti halinde riskli alan üzerinde yeniden planlama ve altyapı tesisine girilecek ise, idarece bu alanda yaşayan kişilere gerekli mali yardımların yapılması, geçici konut ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Kentsel dönüşüm uygulama sürecinde imar mevzuatına aykırı bir yapının varlığı söz konusu olsa da hizmetin kusurlu işletilmesi sonucu bir zararın vaki olması halinde, idarenin mesuliyeti ortadan kalkmayacaktır⁵³⁹. Bu nedenle idarenin, kanuna uygun biçimde ve planlı olarak hareket etmesi gerekmektedir.

6306 sayılı Kanun ek md.1/1 (a) kapsamında kamu düzeninin veya güvenliğinin olağan hayat akışını durduracak veya kesintiye uğratabilecek biçimde bozulduğu yerlerde; bir alanın riskli alan olarak tespit edilmesi ihtimallerinden birisi de o alanda imar mevzuatına aykırı yapılaşma olgusunun varlığıdır. İmar mevzuatına

⁵³⁹ DİDDK. E.2012/1657, K.2014/3421, T.03.11.2014, DD. Sayı:138, s.239-242.

aykırı yapılaşma çok geniş bir kavramdır⁵⁴⁰; zira “imar mevzuatı” denildiğinde bunun içine girebilecek pek çok düzenlemenin varlığı söz konusudur⁵⁴¹. Tanım olarak fen standartlarına, planlama ilkelerine, imar düzenlemelerinde belirtilen şekil ve esaslara uygun olmadığı belirlenen yapıların “imar mevzuatına aykırı yapı” olduklarından bahsedilebilecektir⁵⁴². Bunun yanında imar mevzuatına aykırı yapı kavramına belirli hukuki sonuçların da bağlandığı görülmektedir⁵⁴³. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu md.42’de imar mevzuatına aykırı bir yapının varlığının tespiti halinde idari yaptırım sonucu bağlanmıştır. Afet riski altındaki alanlara dair yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında da kamu düzeninin olağan hayat akışını durduracak veya kesintiye uğratacak biçimde bozulduğu yerlerde, imar mevzuatına aykırı yapılaşma olgusuna alanın hukuki statüsüne yönelik bir sonuç bağlandığı görülmektedir.

“İmar mevzuatına aykırı yapılaşma” öbeğinde bulunan “yapılaşma” ifadesinden, imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapıların o alan içerisinde birden fazla olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla belli bir bölgede birden fazla imar mevzuatına aykırı yapının oluşturduğu bir aradalık hali “imar mevzuatına aykırı yapılaşma” olgusunu oluşturabilecektir. 6306 sayılı Kanun ek md.1 düzenlemesinde belirli bir alan içerisindeki imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapıların oranı belirlenmemiştir. Bu durumda örneğin 10.000 adet yapının bulunduğu bir alanda 50 yapının imar mevzuatına aykırı yapılaşma teşkil edebilmesi mümkün olabileceğinden; alanın Bakanlar Kurulu tarafından 6306 sayılı Kanun ek md.1/1

⁵⁴⁰ Mülga 2805 sayılı Kanun’da söz konusu kavramın bir tanımının yapıldığı görülmektedir. Mülga 2805 sayılı Kanun md. 4/1 (h)’ye göre, “İmar mevzuatına aykırı yapı: Ruhsatsız yapılan; ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına, kat nizamına, taban alanına, komşu mesafelerine, imar yoluna, ön cephe hattına, bina derinliğine, imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan; komşu parsel veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi 6785 sayılı İmar Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden; başkasının mülküne veya kesin inşaat yasağı olan yerlere inşa edilen yapılardır.”

⁵⁴¹ 1982 Anayasasının imar ile ilgili düzenlemeleri ve 3194 sayılı İmar Kanunu başta olmak üzere; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 4804 sayılı Yapı Denetim Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun vb., Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği vs. ile bunlara uygun olarak çıkarılan genelge, tebliğ, yönerge gibi adsız düzenleyici işlemler bu kapsama dahildir.

⁵⁴² ZEVKLİLER, Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982, s.164.

⁵⁴³ ZEVKLİLER, s.164.

(a)’da belirtilen iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde riskli alan olarak tespit edilebilmesi söz konusu olabilecektir. İdare tarafından imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapıların yıkımının kolluk faaliyeti çerçevesinde resen icra usulü ile gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Bu bağlamda alanda kamu düzeninin veya kamu güvenliğinin bozulması veya olağan hayatı durduracak şekilde kesintiye uğraması halinin varlığından bahisle, riskli yapılaşmanın olduğu bir alanı riskli alan olarak tespit etmek 6306 sayılı Kanun md.1’de belirtilen kapsam ve amaç hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Belirli alanda var olan imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın gideriminin riskli alan tespiti ile sağlanması yerine; zaten mevcut olan kamu gücü doğrultusunda idarenin yetkilerinin kullanılmasına bağlı olarak sorun hallolabilecektir. Kaldı ki, “imar mevzuatına aykırı yapılaşma” kavramı her durumda riskli alan oluşturabilecek sebepleri ihtiva etmez. Zira aralarında bağlantı bulunmayan birkaç yapının kanunda öngörülen teknik şartlara uygun olmaması durumunda da imara aykırı yapılaşma söz konusu olabilecektir. Ancak tek başına bu durumun varlığı; yapının bulunduğu alanın riskli olduğunu sonuçlamaz. Bu bağlamda sınırları belirlenebilir bir alanda imara aykırı yapılaşma olgusunun varlığı her durumda afet riskine yol açmayacağından; söz konusu düzenleme kendi içerisinde belirsiz, hedefe ulaşmak bakımından gözetilecek amaç-araç ilişkisi bağlamında ölçüsüzdür.

6306 sayılı Kanun ek md.1/1 (a) kapsamında riskli alan tespiti bakımından -birinci şartın sağlanması koşuluyla- son ihtimal, yapı ya da altyapısı hasarlı alanın mevcudiyetinin varlığıdır. Buna göre yapısı hasarlı alanın ve altyapısı hasarlı alanın ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. “Yapı hasarlı alan” öbeğine ilişkin olarak yapı kavramının genişliği, hangi oranda yapının hasarlı olması durumunda alanın riskli alan ilan edilmesi gerektiği gibi soruların cevabı bulunmamaktadır. Bu sorulara cevap ararken 6306 sayılı Kanun md.3’te belirtilen riskli alan tanımını göz önünde tutmak gerekmektedir. Buna göre, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alana riskli alan denilmektedir. Bir yapının münferit olarak hasarlı olması durumunun bu kapsamda riskli alan tespitine imkân vermeyeceği açıktır. Binaenaleyh, hükümdeki bu ifadeyi, “alan

içerisinde hasarlı yapıların varlığı nedeniyle münferit kentsel dönüşüm uygulaması ile hedefe ulaşılmasının zor olduğu hallerde, o alanın riskli alan olarak tespit edilmesinin gerektiği haller” olarak okumak gerekir.

6306 sayılı Kanun md.3 düzenlemesi dikkate alınacak olursa, belirli bir alandaki yapılaşma zaman içerisinde hasara uğradığından ötürü artık can ve mal kaybı riski taşıyor duruma gelmiş ise, 6306 sayılı Kanunda belirtilen usul ve esaslara uymak kaydıyla riskli alan tespiti işlemi yapılabilir. Şu kadar ki, alanda kamu düzeni veya güvenliği olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulsa dahi, ilgili alan sınırları içinde sayısı objektif olarak fazla olmayan veya alan bakımından yoğunluk arz etmeyen hasarlı yapıların varlığından bahisle alanı riskli alan olarak tespit etmek ve bu kapsamda alan bazında statü değişikliği yaratmak hukuka aykırı olacaktır.

Belirli bir alanda kamu düzeninin veya kamu güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması durumuna ek olarak, altyapının da hasar görmesi durumunda riskli alan tespiti yapılabilecektir. Altyapı yetersizliği veya altyapıdaki hasarların giderilmesi, mahalli idarelerce ihtiyacın belirlenmesi ve buna müteakip para, mal ve personeli ile bayındırlık faaliyetlerinde bulunması ile sağlanabilir. Bu bakımdan altyapının hasara uğradığından bahisle o alanda yaşayan insanların, ortada afet riski unsuru bulunmazken, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Nitekim belediyelerin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14. maddesi kapsamında belediyeler; -mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla- imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri, çevre ve çevre sağlığı, temizlik, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut, sosyal hizmet ve yardım, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır⁵⁴⁴. Bu bağlamda belediyelerin kentsel alt yapı sistemi yoksa kurmak, varsa kullanımının hakkıyla ve layıkıyla

⁵⁴⁴ 5393 sayılı Belediye Kanunu md.14/1 (a) “Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları

yapılabilmesi için gerekli tedbirleri almak, bozulması veya hasara uğraması durumunda bakım ve onarımını sağlamak gibi görevleri bulunmaktadır. Kanundan doğan bu görevlerin tam, zamanında ve olması gerektiği gibi işlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, belediyenin hizmet kusurunun varlığından bahisle sorumluluğuna gidilebilir^{545, 546}.

Altyapının hasara uğraması nedeniyle riskli alan tespitine gidilmesi, ulaşmak istenen amaç ve bu doğrultuda kullanılan araç dengesinde ölçüsüz bir uygulama olacaktır. Nitekim bu düzenlemede altyapı hasarından bahsedilse de hasara uğrayan altyapının kentin tüm altyapısına oranı veya hasarın derecesinin ne ölçüde olması halinde riskli alan tespiti yoluna gidilebileceği belirtilmemiştir. Genel olarak ek madde 1/1 (a) düzenlemesi irdelendiğinde muğlak ifadelerin varlığı riskli alanın tespiti konusunda yetkili idareye geniş bir takdir sahası bırakmaktadır. Örneğin riskli alan tespitinin; kamu düzeninin veya güvenliğinin hayatın olağan akışını durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulmasını müteakip altyapının hasara uğradığı veya alanda hasarlı yapı bulunduğu bahisle yapılması durumunda,

Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.”

⁵⁴⁵ BALTA, Tahsin Bekir, Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, (çev. YENİCE, Kâzım), DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, s.106.

⁵⁴⁶ Belirtmek gerekir ki, idarenin tesis etmiş olduğu faaliyetlerde “hizmet kusuru”nun varlığının söz konusu olması halinde, kusur bakımından hizmetin hal ve gereklerine, cinsine ve mahiyetine bakılmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır. Gerçekten bazı hallerde idarenin hafif kusuru idarenin sorumluluğu bakımından yeterli olabilmekteyken, bazı hallerde idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır bir kusurun varlığı gerekmektedir. Bu konuda Sarıca'ya göre, “ister hususî hukukta sözü geçen bir kusur olsun, ister idare hukukunda yer alan bir kusur olsun ve adı ne olursa olsun kusur daima kusurdur. Lâkin -hususî hukuktaki kusur nazariyesinden (haksız fiil telâkkisinden) farklı olarak idare hukukunda cari olan kusur nazariyesi (hizmet kusuru telâkkisi) kusurdan bahsedebilmek ve binaberin bundan idareyi mesul tutmak için bu kusurun -her hizmetin mahiyetine, bünyesine, nevine, cinsine, hal ve icaplarına, ihtiyaç ve zaruretlere, şart ve mutalarına göre -muayyen bir derecede ağır ve vahim- olmasını zarurî telâkki etmektedir. Diğer bir söyleyişle idare hukukunda hizmet kusuru vardır diyebilmek, binnetice İdarenin mesuliyeti cihetine gidebilmek için -hizmetin mahiyet ve bünyesine, nevi ve cinsine, hal ve icaplarına, ihtiyaç ve zaruretlere, şart ve mutalarına göre- hâdisede muayyen bir ağırlık ve vahamet derecesine varmış bir kusur aranır, idarî mahkeme bazı hallerde, daha doğrusu bazı amme hizmetlerinde hafif, basit, alelade bir kusurun; bazı amme hizmetlerinde ise ağır, vahim bir kusurun; nihayet bazı amme hizmetlerinde de fevkalâde, müstesna, aşikâr derecede ağır ve vahim kusurun mevcudiyetine ancak kanaat getirdiğinde bunu idarenin mesuliyetini mucip mahiyette bir hizmet kusuru telâkki ederek, idarenin mesuliyetine hükmeder.” SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM, Cilt:15, Sayı:4, 1949, s.862.

kamu düzeni veya kamu güvenliğinin ne zaman olağan hayat akışını kesintiye uğratacak şekilde bozulmuş sayılacağı, riskli alan tespiti için alanda hangi oranda hasarlı yapının bulunması gerektiği, hasarlı yapıdan ne anlaşılması gerektiği, hangi durumda altyapının “yetersiz” veya “hasarlı” sayılacağı gibi problemler doğmaktadır. Bu nedenle ifadelerin yeterli objektiflikten uzak ve belirsiz olması⁵⁴⁷, haklarının muhtel olduğunu⁵⁴⁸ veya riskli alan tespiti işleminin hukuka aykırı olduğunu düşünen kişilerin hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir.

Riskli alan tespiti, olağan usulde 6306 sayılı Kanun md.5 çerçevesinde yapılırken; belirli hallerin varlığı halinde 6306 sayılı Kanun ek md.1 kapsamında da yapılabilmektedir. Ek madde 1/1 (a) düzenlemesinde Bakanlar Kurulu tarafından riskli alan tespiti yapılabilmesi için o yerde kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduran veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması, aranan bir şart olup; ek md.1/1 (b)’de ise bu şartın varlığı aranmamıştır. Ek md.1/1 (b)’ye göre üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65’i imar mevzuatına aykırı olan yapıların oluşturduğu alan riskli alan olarak tespit edilebilecektir. Düzenlemede alandaki yapılardan %65’inin imar mevzuatına aykırı olması şartı getirilmişse de bu alanının sınırlarının nasıl tespit edileceği hususu belirtilmemiştir. Bu kapsamda belirli bir alan

⁵⁴⁷ “Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statüsü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (bkz. *Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; AYM, E.2011/62, K.2012/2, T.12/1/2012).” AYM. Başvuru No. 2014/12166, Kristal-İş Sendikası Başvurusu, Genel Kurul, T.02.07.2015, RG. 12.08.2015-29443. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

⁵⁴⁸ “(...) idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında, husumetin kamu idarelerine yöneltilmesi gerekmektedir olup, idari yargı yerlerinde istisnai durumlar hariç olmak üzere gerçek kişiler aleyhine açılan davaların görülmesine olanak bulunmadığı, böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerektiği, gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemece tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması gerekmele birlikte sadece davacı tarafça temyiz isteminde bulunulduğu görüldüğünden...” D15D. E.2016/1886, K.2016/2092, T.28.03.2016, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2016. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

tespit edilirken, imar mevzuatına aykırılık olgusu %65 oluncaya dek, inceleme yapılmalıdır sonucuna varılabilir. Bu ihtimalde riskli alanın tespiti ve sonrasında gerçekleştirilecek uygulama işlemleri bakımından olumsuz sonuçların doğabilmesi mümkün olabilecektir. Zira imar mevzuatına aykırı yapıların yoğun olarak bulunduğu bir yerde, imar mevzuatına aykırı olmasa bile %65'e kadar sınırın mevcudiyetinden bahisle geniş alanlar riskli alan olarak tespit edilebilir. Bu nedenle düzenlemenin amaca uygun yorum ilkesi de gözetilerek değerlendirilmesi gerekir. Riskli alan tespitinden maksat çok sayıda yapının bulunduğu olabildiğince geniş bir alanın tespit edilip, uygulamaya geçilmesi değildir. Şayet, o alandaki yapılaşma bakımından münferit olarak kentsel dönüşüm uygulamalarının yetersiz kaldığı/kalacağı bir durum söz konusu ise (zeminin yapılaşmaya elverişli olmadığına tespiti, yapıların riskli yapı niteliğinde olduğunun münferit olarak tespit edilmesi ile amacın sağlanamayacağı bir durumun varlığı), bu durumda riskli alan tespiti yoluna gidilmesi gerekmektedir. Binaenaleyh, daha çok alanı, riskli alan olarak belirlenecek yere katmak maksadıyla asgari %65 oranı tutturmak şeklinde bir tutumun izlenmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın varlığının yoğun olduğu yerler dikkate alınmalı; böyle bir yoğunlaşmanın olmadığı yerler, belirlenecek alanın içerisine dahil edilmemelidir. 6306 sayılı Kanun ek madde 1/1 (b) çerçevesinde, riskli alan tespitinde yüzölçümü limitinin ne kadar olacağı hususundaki belirsizlik bir yana bırakılacak olursa, imar mevzuatına aykırı yapılaşmaların 6306 sayılı Kanunun amaç ve kapsamına ne ölçüde dahil olacağının da sorgulanması gerekmektedir. İmar mevzuatına aykırılık çok geniş bir kavram olmakla birlikte, ilgili mevzuatta herhangi bir eksikliğin varlığı; bu sonucu doğurabilecektir. Bu bağlamda, örneğin yapı ruhsatını zamanında almayan veya yapı kullanma iznini yenilemeyen ya da brüt alanda artmaya yol açacak biçimde yapı üzerinde bir değişiklik yapılırken ruhsat alınmaması durumunda, "imar mevzuatına aykırılık" söz konusu olacaktır. Ne var ki, bu durumların varlığı; her durumda afet riskinin varlığını sonuçlamaz. Bu bakımdan söz konusu düzenleme, 6306 sayılı Kanunun amaç ve kapsamını belirten 1. maddesi ile uyumsuzluğa neden olmuştur. Kaldı ki, buna benzer bir durum söz konusu ise, 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde imar planla-

rında tadil yapılarak uygulamaya geçilebileceği gibi⁵⁴⁹, imar mevzuatına aykırı durumun varlığının tespitini müteakip imar hukukuna (düzenine) aykırı yapılara⁵⁵⁰ uygulanacak yaptırımların uygulanması sonucu⁵⁵¹ yapıların hukuka uygun hale gelmesi sağlanabilir; imar hukukuna aykırı yapıların oluşması önlenabilir. Kanun koyucu başlangıçta var olan mevzuata aykırılıklar kapsamında riskli alanın belirlenebileceği hususuna, yapı ve iskân ruhsatları bakımından bir istisna getirmektedir. 6306 sayılı Kanun ek md.1/1 (b)'nin devamında “yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar”ın da riskli alan olarak tespit olunabileceği düzenlenmiştir. Köyden kente artan göçlerin vesile olduğu⁵⁵² ve geniş anlamda “gecekondu” olarak tanımlanan yapılara müteallik bu şekilde bir düzenlemeye yer verildiği söylenebilir. Ancak, maddede geçen ifade sadece gecekonduları kapsamamaktadır. Yapılaşmaya elverişli bir zemin üzerine inşa edilmiş, fen standartlarına uygun bir yapı da zamanında ruhsat alınmadığından bahisle bu düzenleme kapsamında ele alınabilecektir. Her ne kadar yapı ve iskân ruhsatı zamanında alınmamış olsa da olası afet olaylarının gerçekleşmesi halinde can ve mal kaybının meydana gelmeyeceği ilmi ve teknik verilerle saptanmış olan bir yapı, bu kanun çerçevesinde riskli yapı olarak tanımlanmayacaktır. Dolayısıyla bu tür yapıların bulunduğu alanı ilgili yapıların yapı ve iskân

⁵⁴⁹ AYM. E.2008/39, K.2008/134, T.22.07.2008, RG.18.11.2008-27058.

⁵⁵⁰ İmar düzeni (hukuku) kavramı tanımlanırken bir taşınmaz üzerine yapılacak resmi ve özel nitelikli değişik amaçlara özgülenen yapıların çeşidi ve amacına göre hangi kuralları taşıması gerektiğini düzenleyen bir bütün anlaşılmalıdır. Bu bakımdan arsa ve araziler üzerine yapılacak yapılar yönünden yasama organınca konulan yasa nitelikli düzenlemeler yanında yürüme organı tarafından konulan tüzük, yönetmelik, kararname, genelge ve tebliğ gibi düzenlemelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. ZEVKLİLER, s.165.

⁵⁵¹ İmar hukukuna aykırı yapılara uygulanacak yaptırımlar ve süreç hakkında bkz. KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.603 vd.; ayrıca bkz. YILMAZ, Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.47 vd.

⁵⁵² “AİHM’ye ait bilgi ve dokümanlar, yoksul semtlerde yaşayan insanların daha zengin bölgelere kitleler halinde göç ettiği 1960 yılından beri, Türkiye’nin çoğunlukla sonradan genişletilen kalıcı yapılardan oluşan gecekondu problemiyle karşılaştığını göstermektedir. Bugün, nüfusun üçte birinden fazlasının böyle evlerde yaşadığı görülmektedir. Sorunla ilgilenen araştırmacılar, nüfusu yoğun olan bu bölgelerin şehir planlamasındaki eksiklikler ya da zabitanın ihmalleri sonucu birdenbire ortaya çıktığını belirtmişlerdir. Araştırmacılar, gecekondu bölgelerini düzenlemek için önceki yıllarda çıkan on sekizin üstünde genel af yasasına dikkat çekmekte ve bu afların amacının aynı zamanda bu gecekondularda yaşayan potansiyel seçmeni memnun etmek olduğuna inanmaktadırlar.” AİHM. Öneriyıldız/Türkiye Davası, Başvuru no:48939/99, T.30.11.2004. (hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["TUR"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}), Erişim T.08.06.2016.

ruhsatının bulunmadığı, bulunsa dahi ruhsatı sonradan almış olduğundan bahisle riskli alan olarak tespit etmek; afet riskine karşı alınan bir tedbir olmayıp, imar durumu, şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı bir durumun önlenmesine müteveccih bir tedbir mahiyetindedir. Zira fen standartlarına uygun olarak yapılmış bir yapının ruhsatı sonradan alınarak, yapı ruhsatının olmamasının doğurduğu hukuka aykırılık halinin ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla sırf yapı ruhsatının zamanında alınmaması sebebini afet riskinin varlığı ile ilişkilendirmek doğru değildir.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.5/4'e göre riskli alan olarak tespit edilecek alana ilişkin olarak yüzölçümü bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca gerekli görüldüğü takdirde, alanın yüzölçümü dikkate alınmaksızın riskli alan tespiti yoluna gidilebilir. Bu düzenlemeye koşut olarak, ek md.1/1'de "riskli alan sınırının uygulamanın bütünlüğü gözetilerek belirleneceği" hususu da dikkate alındığında; ek md.1 kapsamındaki riskli alanların da yüzölçümü sınırlamasına tabi olmaksızın belirlenebileceği sonucuna varılabilir. Ancak vurgulamak gerekirse, yüzölçümü sınırlamasına tabi olmaksızın riskli alanların belirlenebilmesi hususu, bu konuda idarenin bir keyfiyete sahip olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla 6306 sayılı Kanun ek md.1 kapsamında belirlenecek riskli alanlarla ilgili olarak; "uygulamanın gerektirdiği haller" in ne olduğu, kentsel dönüşüm sürecini yürütecek idare tarafından somut biçimde ortaya konulmalıdır. Başka bir deyişle, işlemin gerçek nedeninin ne olduğunun, gerekçeli olarak⁵⁵³ ortaya konulması gerekmektedir⁵⁵⁴. Zira somut gerekçelere dayanmadan⁵⁵⁵ riskli alanın tespit edilmesi, bu işlemin muhatabı olan bireylerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere diğer temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi sonucunu da doğurabilecektir.

⁵⁵³ AİHM. İletmiş/Türkiye Davası, Başvuru No.29871/96, T.06.12.2005, (hudoc.echr.coe.int/tur#{"appno":["29871"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-71498"]}), Erişim T.02.12.2016.

⁵⁵⁴ AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", AİD, Cilt:15, Sayı:2, 1982, s.7.

⁵⁵⁵ Riskli alanın tespiti işlemi, o alanın statüsünü de değiştirdiği için söz konusu idari işlemin yapılmasındaki gerekçenin de açık biçimde belirtilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, alanın hangi gerekçeye dayanarak riskli alan statüsüne sokulduğunun belirtilmemesi işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Bu konuda ayrıca bkz. D6D. E.2003/131, K.2003/2312, T.17.04.2003, DKD. Yıl:1, Sayı:2, 2003, s.230-231.

Riskli alan, genel olarak 6306 sayılı Kanuna göre zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanı ifade etmektedir. Riskli alanın tespiti hususunda da bu tanımın gözetilmesi gerekmektedir. Ancak eklenen ek madde 1 düzenlemesi ile bu tanımın yanında farklı durumların varlığı da alanın riskli alan olarak tespit edilmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla ilgili düzenlemeler beraber okunduğunda, riskli alan kavramı sadece “afet riski”ne yönelik olarak tespit edilmemekte, afet riski unsuru sarfınazar edilerek sosyal ve fiziksel bazı durumların mevcudiyeti halinde de riskli alanın tespiti söz konusu olabilmektedir.

C- Olağan Usulde Riskli Alan Tespiti İşlemine Karşı Başvurulabilecek İtiraz ve Yargı Yolları

Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan riskli alanın tespiti işlemine ilgililerce itiraz edilebilir. Riskli alan tespitine karşı itirazlar, 6306 sayılı Kanun ve İYUK ilgili hükümleri göz önüne alınarak yapılacaktır. İdari yargılama hukukunda tesis edilen idari işlemlere karşı itiraz, iki şekilde gerçekleşebilir: zorunlu itiraz yolu ve ihtiyari itiraz yolu. Zorunlu itiraz yolundan farklı olarak ihtiyari itiraz yolunda; idare tarafından daha önce tesis edilmiş bir idari işlemin varlığına binaen itiraz yolu (idari itiraz) açık ise, süresi içinde işlemi yapan idarenin üst makamına yoksa kendisine itiraz yapılabilir⁵⁵⁶.

İhtiyari itiraz neticesinde idarenin cevabı çeşitli şekilde husule gelebilir. İlk olarak, idare bu itiraza karşı dava açma süresi içerisinde kabul kararı vermiş olabilir. Bu durumda kabul edilen itiraz çerçevesinde işlem tesis edilecektir. İkinci ihtimalde idare, yapılan itiraza dava açma süresi içerisinde ret kararı verebilir. Bu ihtimalde ret kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren kalan dava açma süresi

⁵⁵⁶ “(...) söz konusu itirazın ihtiyari bir yol olması, diğer bir anlatımla, işlemin tekemmülü için zorunlu bir başvuru yolu olmaması...” D10D. E.2010/814, K.2010/409, T.30.04.2010, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.19.11.2016.

içerisinde yetkili idari yargı merciine başvurulması gerekir; aksi takdirde dava süresinde açılmadığından bahisle reddolunur. Üçüncü ihtimalde idare tarafından bu itiraza karşı hiç cevap verilmemiş olabilir. Bu durumda idarenin sessiz kalışına hukuken sonuç bağlanır. İşte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idare hukuku doktrininde ve Danıştay içtihatlarında, idari başvurular karşısında idarenin sessiz kalması, “zımni red” olarak nitelenen bir idari işlem olarak adlandırılır⁵⁵⁷. Yazılı itiraz dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren, özel kanunlarda bu süre ile ilgili aksine bir hüküm yok ise, altmış gün içerisinde cevap verilmemesi halinde dava açma süresi işlemeye devam edecektir. Son ihtimalde ise, idari işleme karşı yazılı itiraz dilekçesinin idareye tebliğ tarihinden itibaren altmış günün sonrasında bir cevap verilmiş olabilir. Bu durumda zımni ret süresi geçmiş olduğundan; idarenin itiraz dilekçesine verdiği bu cevap üzerine idari yargı merciine başvurulamayacak, başvurulsa dahi, dava süresinde açılmadığından bahisle usulden reddolunacaktır. Ancak, idari itiraz yoluna yazılı dilekçe ile başvurulduktan altmış gün sonra verilen yanıt, istemin reddine ilişkin olmayıp yeni bir işlemin tesisine yönelik ise (birinci işlemde bağımsız bir işlem niteliğinde ise⁵⁵⁸); bu işleme karşı da İYUK md.7 uyarınca dava açma süresi içinde dava açılabilecektir⁵⁵⁹.

Ne var ki, 6306 sayılı Kanun kapsamında afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında Bakanlar Kurulu’nun riskli alan tespitine dair kararlarına karşı, üst makama başvurma hususu farklı bir özellik arz etmekte-

⁵⁵⁷ UYANIK, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHF, Cilt:72, Sayı:1, 2014, s.674.

⁵⁵⁸ “Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinde öngörülen itiraz yolu ile, ilgililerin idarenin işlemine karşı yargı yoluna başvurmadan önce konunun bir kez daha gözden geçirilerek işlemin kaldırılmasını veya değiştirilmesini, kararı almış olan yönetimin bağlı olduğu üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan dava açma süresi içinde isteyecekleri düzenlenirken, idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlarken başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanarak, itiraz üzerine tesis edilen ikinci işlemin birinci işlemde bağımsız yeni bir idari işlem olmadığı hususu ortaya konulmaktadır.” D10D. E.2003/2595, K.2004/7611, T.25.11.2004, (www. kazanci.com), Erişim T.15.07.2016. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

⁵⁵⁹ D6D. E.1998/1839, K.1999/2054, T.20.04.1999, DD. Sayı:102, s.356.

dir. Nitekim söz konusu kararlara karşı dava açılması halinde ivedi yargılama usulünün uygulanması söz konusu olacaktır⁵⁶⁰. Bunun yanında İYUK md.20/A'da, ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilen işlemlerde İYUK md.11 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁵⁶¹. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu'nun yapmış olduğu riskli alanın tespiti işlemine karşı üst makama itiraz yoluna başvurulmasının dava süresini durdurucu etkisi bulunmamaktadır⁵⁶². Bununla birlikte ilgililerin idareye bu şekilde bir başvuru yapmalarını engelleyen bir durumun varlığı da söz konusu değildir. Ancak, üst makama karşı yapılan başvurunun süre durdurucu etkisinin olmadığı göz önüne alındığında; ilgililerin adeta dava açmaya mecbur bırakıldığı ifade edilebilir⁵⁶³.

Riskli alan tespiti işlemine karşı yukarıda anlatıldığı biçimde itirazda bulunulmamış ise, dava açma süresinde yetkili idari merciine başvurularak davanın açılabilir. İdari yargılama hukukunda idarenin tek yanlı, kesin, icrai bir işlemine karşı İYUK md.2/1 (a) uyarınca yetki, şekil ve usul⁵⁶⁴, sebep, konu ve maksat⁵⁶⁵ unsurlarının birinin noksan olmasından bahisle iptal davası açılabilir. Bu noksanlıklardan işlemin hukuki sonucunu etkileyen, işlemi sakatlayan aykırılıklar mevcut ise; idari işlemin iptali söz konusu olabilecektir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁰ KASAPOĞLU TURHAN, Mine, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü", Ankara Barosu Dergisi, Yıl.73, Sayı:2015/3, s.191 vd.

⁵⁶¹ İYUK md.20/A f.2 "İvedi yargılama usulünde: (...) b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz."

⁵⁶² KASAPOĞLU TURHAN, s.201.

⁵⁶³ İvedi yargılama usulünün, idareye başvuru hakkı ortadan kaldırılmasa bile, bu başvurunun dava açma süresini durdurmaması hususunun, başvuru hakkını etkisiz hale getirdiği yönünde; KASAPOĞLU TURHAN, s.202.

⁵⁶⁴ "İdari usul, idari işlemin kurulmasından önceki süreçle ilgilidir ve idarenin takdir yetkisi içinde almış olduğu idari karar ve işlemlerde idari otoriteyi demokratik yöntemlerle bağlayarak onun hukuk dışına çıkmasını önlemek, hukuka uygun davranılmasını sağlamak amacı taşımaktadır." ALAN, Nuri, İdari Usul ve İdari Yargı, DD. Sayı:102, Ankara, 2000, s.3.

⁵⁶⁵ "İdari işlemin sebep unsurunun tahlilindeki gelişmeler, maksat unsuru bakımından hukuka aykırılığın denetlenmesine verilen önemi oldukça azaltmıştır. Zira sebep unsuru, idari işlemin objektif olarak tahlilini gerektirir. Maksat unsuru ise, idari işlemin tesisindeki subjektif nedenlerin; işlemi tesis edenin niyetinin, diğer bir ifade ile işlemin saikinin incelenmesini gerektirir. İşlemin sebebinin incelenmesi, objektifliği nedeniyle kolaydır. İşlemin saikinin, ortaya çıkarılması ise subjektif nitelik taşıması dolayısıyla zordur." DÜNDAR, Erol, Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına Göre), DD. Sayı:12-13, Yıl:4, Ankara, 1974, s.48.

⁵⁶⁶ TANDOĞAN, Sabri, "Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.42.

6306 sayılı Kanun md.6/9’a göre, bu kanun kapsamında tesis edilecek idari işlemlere karşı dava açma süresi işlemin tebliği tarihinden itibaren otuz gündür. Özellikle Danıştay’ın bu konuda vermiş olduğu kararlarında kentsel dönüşüm uygulama işlemlerinin yürütülmesindeki “sürat ve aciliyet halinin varlığı” bakımından riskli alan tespiti işlemlerine karşı sürenin otuz günle sınırlı tutulduğu ifade edilmiştir.

“6306 sayılı Kanun uyarınca Bakanlığın, riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her türlü plan, harita ve parselasyon işlemlerini yapmaya yetkili olması ve bu Kanun uyarınca tesis edilen işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabileceğinin belirtilmesi karşısında, Kanunun amacındaki aciliyet ve sürekli işlem tesisi dikkate alındığında, istisnai bir düzenleme getirilmesi nedeniyle dava açma süresi bakımından “riskli alana” ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Yasada belirtilen ve yetkili idarelerce tesis edilen ve taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülükleri kısıtlayıcı işlemlerin genel dava açma süresine tabi olmadıkları tartışmasızdır. Aksi takdirde, kanun koyucunun amacı dışına çıkılması ve aynı kanun uyarınca tesis edilen işlemler için, farklı sürelerin uygulanmasının, uygulamada sorunlara neden olacağı açıktır⁵⁶⁷.”

Anayasa md.40/2’de Devletin tesis ettiği işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmış; md.125/3’te ise idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Riskli alan tespitine dair idari işleme karşı da yargısal yola başvurma aşamasında idarece yazılı bildirimin yapılması gerekmektedir⁵⁶⁸. Danıştay’ın bu konuda vermiş olduğu karar göre,

“(...) 6306 sayılı Yasa’da ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında “tebliğ” tarihinin esas

⁵⁶⁷ D14D. E.2014/3702, K.2014/12223, T.24.12.2014, aktaran; SEZER/BİLGİN, s.396-397.

⁵⁶⁸ İdarenin, ilgililere yapacağı yazılı bildirim, dava açma süresini de etkilemektedir. Öyle ki Danıştay, ilgisine idarece yazılı bildirimin yapılmadığı hallerde özel dava açma süresinin geçerli olamayacağını; bu nedenle bu gibi hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. DİDDK. E.2005/1558, K.2008/1803, T.17.10.2008, DD. Sayı:121, s.76.

alınacağına dair 6/9. maddesindeki hüküm ile anılan Yasa'da, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların "Riskli Alan" olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasının zorunlu olduğuna veya Resmi Gazetede yayınlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, riskli alan belirlenmesi ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğuracak olması itibarıyla, yazılı bildirim yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir. Bu çerçevede içeriği itibarıyla muhataplara zorunlu olan riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır⁵⁶⁹."

Nihayetinde, riskli alan tespitine ilişkin yetkili idarenin karar almaması, şekil ve usul unsurunda idari işlemin esasını etkileyen noksanlığın varlığı, sebep, konu ve amaç unsurundaki sakatlıklar, idari işlemin iptaline yol açabilecektir. Belirtmek gerekir ki, riskli alan tespiti işlemine karşı, menfaati ihlal edilenler tarafından⁵⁷⁰, dava açma süresi içerisinde idari yargıda dava açılabilir. Bahsi geçen menfaat ihlali, sübjektif dava ehliyetinin varlığı açısından gerekli bir husus olup, iptali istenen işlemle birey arasındaki menfaat ilişkisinin bu anlamda kişisel, güncel ve meşru olması gerekmektedir⁵⁷¹.

Olağan usulde riskli alan tespiti, Bakanlar Kurulu tarafından tesis edilen bir işlem olduğundan; bu işleme karşı açılan davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu md.24 uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılması gerekmektedir. Bu kapsamda Danıştay, riskli alanın tespitine ilişkin olarak hukuka aykırılık incelemesi yapmak suretiyle nihai kararını verecektir. Bunun yanında 6306 sayılı

⁵⁶⁹ D14D. E.2014/3735, K.2014/7740, T.23.09.2014, aktaran; SEZER/BİLGİN, s.419-420.

⁵⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-II, s.280; YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.483; ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim II, s.152.

⁵⁷¹ KAYA, Cemil, Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.335.

Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları yargılama usulü bakımından özel-likli bir durum arz etmektedir. Zira İYUK md.20/A'da 6306 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu'nun almış olduğu kararların da ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir⁵⁷². Bu doğrultuda, Bakanlar Kurulu'nun riskli alan tespitine dair kararına karşı dava açılması halinde, söz konusu dava, ivedi yargılama usulüne tabi olacaktır.

İvedi yargılama kavramı, idari yargıda izlenen genel yargılama usulünden farklı olarak, sürelerin kısaltılması ve yargılama usulünün basitleştirilmesi suretiyle yapılan hızlı ve farklı bir yargılamayı ifade eder⁵⁷³. Gerçekten İYUK md.20/A uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilen işlemlerde dava açma süresi ve cevap süreleri kısaltılmakta, süreç adeta hızlandırılmaktadır⁵⁷⁴. Ayrıca, bu yargılama usulünde İYUK md.20/A'da sayılan işlemlere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemesince verilen kararların temyiz edilmesi sonucu⁵⁷⁵, Danıştay tarafından verilen bozma kararı kesindir⁵⁷⁶. Bu bakımdan riskli

⁵⁷² İYUK md.20/A “İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri. b) Acele kamulaştırma işlemleri. c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları. d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri. e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar. f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.”

⁵⁷³ KASAPOĞLU TURHAN, s.201.

⁵⁷⁴ “Dava konusu maddenin gerekçesinden, ihale, özelleştirme ve acele kamulaştırma gibi işlemlerden kaynaklanan bazı idari davaların sürüncemede kalmasının hukuki belirsizliğe neden olduğu, bu durumun hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçların doğmasına yol açabildiği, bu nedenle, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılmasının özel önem taşıdığı ihale, acele kamulaştırma, (...) afet riski altındaki alanların dönüştürülmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir an önce sonuçlandırılması amacıyla diğer idari uyuşmazlıklara nazaran farklı yargılama usullerine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.” AYM. E.2014/146, K.2015/31, T.19.03.2015, RG. 13.06.2015-29385.

⁵⁷⁵ İYUK md.20/A'da sayılan idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların hallinin istinafa değil, temyiz kanun yoluna tabi olmasının, temyize bir nevi istinaf niteliği verecek şekilde geri göndermeden nihai kararı vermek ve maddi ve hukuki unsurları değerlendirmek sonucunu veren bir hukuki düzenleme olduğu görüşünde; GÜLAN, Aydın, “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.23.

⁵⁷⁶ “(...) 2577 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8.madde ile; “Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtda göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır...” kuralına yer verilmiştir. Ancak, 6637 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile Geçici 8. maddede değişikliğe gidilerek; 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Bu Kanunla idari yargıda...” ibaresi, “İvedi

alan tespiti işlemine karşı mahkemenin vermiş olduğu kararın temyiz aşamasında bozulması halinde söz konusu kararın niteliği kesin olup, bu karara karşı üst kanun yollarına başvurulamayacaktır.

D- Ek md.1 Kapsamında Yapılacak Riskli Alanın Tespiti İşlemine Karşı Yargısal Başvuru Yolu

Olağan riskli alan tespiti işlemlerinden farklı olarak ek madde 1 uyarınca tesis edilen riskli alan tespiti işlemlerine karşı yargısal başvuru yolu; 6704 sayılı Kanun ile 6306 sayılı Kanuna eklenen ek md.1/2 (a) kapsamında farklı biçimde düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanun ek md.1/2 (a)’ya göre “Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete’de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz.”

AY md.125/3’e göre dava açma süresinin başlangıcı açısından işlemin muhataba yazılı bildirim tarihi esas alınmaktadır⁵⁷⁷. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, Danıştay’da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak, altmış gün olduğu belirtilmiş ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle idari davalarda dava süresinin başlamasında “yazılı bildirim”in esas alınması öngörülmüştür⁵⁷⁸. Danıştay’ın riskli alan ilan edilmesini müteakip dava açma süresinin hangi andan itibaren başlayacağı hususunda vermiş olduğu bir kararında, içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği, bu nedenle

yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda...” şeklinde değiştirilmiş; bu düzenleme ile idari yargılama usulünde kanun yoluna ilişkin değişikliklerin ivedi yargılama usulünde uygulanması sağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, ivedi yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıklar Danıştay tarafından temyiz aşamasında kesin olarak hükme bağlandığından, bu kararlara karşı karar düzeltme isteminde bulunulamayacaktır.” D13D. E.2015/6067, K.2015/4517, T.26.11.2015, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.05.08.2016.

⁵⁷⁷ AY md.125/3 “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.”

⁵⁷⁸ D5D. E.2003/5993, K.2004/2832, T.11.06.2004, DKD. Sayı:6, 2004, s.141.

Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete’de yayımlanması tarihinin dava açma süresinin başlangıcına esas alınamayacağı belirtilmiştir⁵⁷⁹. Bu konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu karara göre,

“(...) Yasa’da, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların “Riskli Alan” olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmasının zorunlu olduğuna veya Resmi Gazete’de yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, riskli alan belirlenmesi ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa’da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması itibarıyla yazılı bildirim yapılması Anayasada güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

Bu çerçevede içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır⁵⁸⁰.”

Ancak kanun koyucu, 14/04/2016 tarihli 6704 sayılı Kanun ile eklenen, 6306 sayılı Kanun ek md.1/2’de bu hususu farklı biçimde düzenlemiştir. Buna göre, riskli alanın Bakanlar Kurulunca belirlenmesini müteakip, ilgili kararın Resmi Gazete’de yayımlanması ile birlikte idari itiraz yolu ve idari yargı mercilerine başvurmak bakımından süreler işlemeye başlayacaktır⁵⁸¹. Bu durumda Resmi Gazete’de Bakanlar Kurulu’nun ilgili kararının yayımlanması ile birlikte muhataplara gerekli olan bildirim yapılmış sayılacak ve işlem, muhatapları bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurur hale gelmiş olacaktır.

Bireylerin hak arama özgürlüğünün ihlaline sebebiyet verebilecek bu düzenlemenin devamında ise “uygulama işlemlerinin başlaması halinde” dava açılmayacağı ifade edilmiştir. AY md.2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devleti hukuk

⁵⁷⁹ DİDDK. E.2015/483, K.2015/1447, T.16.04.2015, DD. Sayı:139, s.466-471.

⁵⁸⁰ DİDDK. E.2015/433, K.2015/638, T.04.03.2015, aktaran; SEZER/BİLGİN, s.391.

⁵⁸¹ 6306 sayılı Kanun Ek Madde 1/2 (a) “Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete’de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz.”

devleti olup hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde kendisini hukukla bağlı saymaktadır⁵⁸². AY md.36'ya göre de herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir⁵⁸³. Maddede ifade edilen “adil yargılanma hakkı”nın içeriği Anayasada açıkça düzenlenmediğinden; bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir⁵⁸⁴. AİHS md.6/1 c.1 uyarınca herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hukuk devleti olmanın esaslarından sayılan adil yargılanma hakkının⁵⁸⁵ bir tamamlayıcısı olan mahkemeye erişim hakkı, AİHS md.6’de güvence altına alınmıştır⁵⁸⁶. Bireylerin mahkemeye erişim hakkının varlığı aynı zamanda yargıca yargılama görevini yapma mecburiyeti yükler. Mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılması veya kullanımı imkânsız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecek⁵⁸⁷ ve AY md.36 ve AİHS md.6 bağlamında Devletin sorumluluğunu gerektirecektir⁵⁸⁸.

⁵⁸² AYM. E.1985/31, K.1986/11, T.27.03.1986, RG.09.05.1986-19102.

⁵⁸³ “Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır. (...) Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir İdari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.” D5D. E.2005/4897, K.2006/666, T.22.02.2006, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.16.05.2016.

⁵⁸⁴ AYM. Başvuru No:2012/660, Kamil Koç Başvurusu, Birinci Bölüm, T.07.11.2013, (kararlaryeni.anayasa.gov.tr), Erişim T.01.12.2016.

⁵⁸⁵ AKINCI, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.21.

⁵⁸⁶ AKINCI, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, s.141.

⁵⁸⁷ AİHM. Airey/İrlanda Kararı, Başvuru No:6289/73, T.09.10.1979, (hudoc.echr.coe.int/eng #{"dm docnumber":["695297"],"itemid":["001-57420"]}), Erişim T.14.01.2017.

⁵⁸⁸ Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları-I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Yayınları, Ankara, 1995, s.311 vd.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir⁵⁸⁹. AY md.125 çerçevesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıklığı prensibinin istisnaları da öngörülmüş olmakla birlikte⁵⁹⁰, hükümde riskli alanın tespitine dair kararlar hakkında yargı yoluna başvurmayı kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İdari yargılama hukukumuzda ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak düzenleyici işlemlerin ilan tarihinden itibaren dava açması süresi geçmiş olsa dahi, söz konusu düzenleyici işlemin kendilerine uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler⁵⁹¹. Burada Anayasaya uygun yorum yöntemi izlenecek olursa, riskli alan tespiti işlemlerine karşı dava açılabilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁹². Zira idari yargılama hukukunda idari işlemlere karşı yargı yolunun açık olması prensibi söz konusu olduğundan; riskli alan tespiti işlemlerine karşı yargısal başvuru olanağının bulunduğu söylenebilecektir⁵⁹³. Danıştay da vermiş olduğu bazı kararlarında yargı yolunu kapayan bir kanun hükmünü, Anayasaya uygun

⁵⁸⁹ AYM. E.2004/95, K.2008/156, T.06.11.2008, AMKD. Cilt:46, Sayı:1, s.261-262.

⁵⁹⁰ Bkz. YAYLA, İdare Hukuku, s.416; ayrıca bkz. SARICA, Ragıp, "Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları", İÜHFM, Cilt:8, Sayı:3-4, 1942, s.457.

⁵⁹¹ İYUK md.7/4 "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

⁵⁹² Doktrinde Azrak, özellikle bir temel hakkın korunması gereken durumlarda yasa ekranı hipotezinin kaldırılarak Anayasa hükmünün doğrudan uygulanabileceğini, bu sayede idari yargıda temel hak ve hürriyetlerin korunabileceğini ifade etmiştir. Bkz. AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:9, 1992, s.328 vd. ; Bu yorum yönteminin izlenmesiyle birlikte Anayasa, Anayasa altı normlara entegre edilmiş olacağından; Anayasa altı normların, yorum düzeyinde anlam bakımından anayasallaşmaları söz konusu olacaktır. ODER, Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.134-135.

⁵⁹³ Özellikle 1982 Anayasasının 125. maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü karşısında, 6306 sayılı Kanun ek md.1'deki yasak hükmünün hiçbir surette dava açılmayacağı biçiminde yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu tür yoruma Anayasamız hükümleri ve idare hukuku genel prensipleri manidir.

yorum yöntemini izlemek suretiyle aşmıştır^{594, 595}. Nitekim Danıştay bazı kararlarında⁵⁹⁶ Anayasaya aykırılık teşkil edebilecek bir kanunu Anayasa Mahkemesi önüne götürmemekte ve fakat kanunu Anayasaya uygun yorumlamak suretiyle karar vermektedir. Bu durumda Danıştay kanunu ihmal ederek Anayasayı uygulamakta ve fakat kanunu uygularken Anayasanın genel felsefesini uygulamış olmaktadır⁵⁹⁷. Bunun yanında İYUK md.7 kapsamında ek md.1’de belirtilen riskli alanın tespiti işlemlerine karşı uygulama işleminin başlamasından itibaren dava açılmalıyacağı ileri sürülebilirse de uygulama işlemlerine karşı dava açılabilir. Bu doğrultuda uygulama işlemlerine karşı açılan davalarda riskli alanın tespiti işleminin hukuka uygunluğunun da incelenmesine bir engel bulunmamaktadır. Yine tabii olarak, idarece uygulama işlemlerine başlamazdan evvel riskli alan tespiti işlemlerine karşı dava açılabilmesi söz konusu olabilecektir.

Mülkiyet hakkına sahip olan bir kimseye dava açma hakkının tanınmaması söz konusu olamayacağı gibi⁵⁹⁸, bireyin sahip olduğu malvarlığı ile ilgili uygulama işlemlerinden sonra herhangi bir menfaatin bulunmadığından da bahsedilemez. Mülkiyet hakkına sahip bireylerin idarenin tesis ettiği işleme karşı ulusal hukuk

⁵⁹⁴ DDGK. 06.06.1950 tarihli ve 1950/1967 sayılı kararı, aktaran; AZRAK, İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu, s.329; DDGK. E.1950/320, K.1950/128, Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:14-15, Sayı:50-53, s.112-118, aktaran; DURAN, Lütfi, “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur.”, İnsan Hakları Yıllığı, Sayı:19-20/1, 1998, s.190.

⁵⁹⁵ Konuyla ilgili Conseil d’Etat 1950 yılında vermiş olduğu kararında, arazi ile ilgili olarak alınan karara karşı hiçbir yargı yoluna başvurmayaacağını öngören kanun hükmünün dava açılmasına engel teşkil etmediği, zira hukukun genel prensipleri çerçevesinde idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Bkz. CE. 17 février 1950, Ministre de l’Agriculture c/Dame Lamotte, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/GENEVOIS, s.366; Azrak, bu kararın Yasa Ekranı Hipotezi’nin geçerli olduğu dönemde, hipotezi delen tek uygulama olduğu görüşündedir. AZRAK, İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu, s.328-329; Bu konuda ayrıca bkz. CE. 26 octobre 1945, Sieur Aramu, aktaran; ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.28.

⁵⁹⁶ DİDDGK. E.1989/245, K.1989/162, T.17.11.1989, DD. Sayı:78-79, s.104; D1D. E.1987/367, K.1987/352, T.08.10.1987, DD. Sayı:70-71, s.71; aktaran BİLGİN, İdare Hukuku Dersleri, s.170-171.

⁵⁹⁷ BİLGİN, İdare Hukukuna Giriş, s.168; ayrıca bkz. BÜLBÜL, Erdoğan, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.195 vd.

⁵⁹⁸ AYM. E.1964/15, K.1964/45, T. 05.06.1964, Mahalli İdareleri İlgilendiren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara, 1997, s.23.

düzeninde dava açamaması, bu bağlamda bireye tanınan usulî güvencelerin de ortadan kalkmasını sonuçlayacaktır⁵⁹⁹.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından birisi iptal davalarıdır. İptal davalarında menfaat ihlali olarak ifade edilen sübjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı sübjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir⁶⁰⁰. Nitekim Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karara göre,

“İptal davalarındaki sübjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla sübjektif ehliyet koşulunun, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir⁶⁰¹.”

Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu ilgi veya ilişkinin varlığına idari yargı yerleri karar verecektir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir⁶⁰². Anayasa Mahkemesi'ne göre,

“İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide “menfaat”, davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki söz konusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel (sübjektif) bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz.

⁵⁹⁹ GEMALMAZ, H. Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011 (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), s.665-666.

⁶⁰⁰ KAYA, Cemil, “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, İÜHFM, Cilt:66, Sayı:2, 2008, s.273.

⁶⁰¹ DİDDGK. E.2000/408, K.2000/774, T.26.05.2000, aktaran; ERKUT, Celal/SOYBAY, Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.239.

⁶⁰² D6D. E.2006/3763, K.2007/702, T.09.02.2007, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2016.

Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda ise iptal davaları yoluyla her menfaatin korunması zorunludur. Tam yargı davalarının aksine iptal davalarında davacı olabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlali koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idari işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dâva açması sonucu idare devamlı dava tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir. Dava ehliyeti için aranan “menfaat ihlali” koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması idari yargıda menfaat ihlâlinin varlığı için yeterli sayılmıştır⁶⁰³.”

Bu kapsamda idari yargıda dava ehliyeti için aranan “menfaat ihlali” koşulu her olaya özgü irdelenmekte ve ancak dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması halinde söz konusu olabilmektedir.

İfade edilecek olursa, Devlet ve diğer kamu kuruluşları, ancak denetime tabi oldukları ölçüde, anayasaya bağlıdırlar⁶⁰⁴. Devletin hukuka saygılı ve bağlı olması, faaliyeti icra eden organlarının hukuka saygılı ve bağlı olmasını sağlama yolundan elde edilebilir. Fakat pozitif alanda, yargısal denetim, yalnızca yasama ve yürütme üzerine yöneltilebilir. Bizatihi yargı organlarının dıştan denetimi bulunmamaktadır. Yürütmenin hukuka bağlılığını sağlamanın yolu bağımsız mahkeme yargıçlarının yapacakları denetimdir⁶⁰⁵. Dolayısıyla hukuk devletinde yargısal denetimi sağlamak üzere, bireylerin AY md.2, md.36, md.40/1⁶⁰⁶ ve md.125/1 çerçevesinde idarenin işlemlerini yargı mercileri önüne taşıyabilmeleri imkânının kısıtlanmaması gerekmektedir.

⁶⁰³ AYM. E.1995/27, K.1995/47, T.21.09.1995, RG.10.04.1996-22607.

⁶⁰⁴ ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, İ-HİD, Yıl:5, Sayı:1-3, 1984, s.22.

⁶⁰⁵ ÖZDEŞ, Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, s.10.

⁶⁰⁶ AY md.40/1 “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” Bu hükmün yalnız hak ihlalleri nedeniyle değil; menfaat ihlallerinden dolayı da bireylerin yargı yoluna gidebileceğini ifade ettiği görüşünde; DURAN, İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur, s.193.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARDA YIKIM

Yapının riskli yapı niteliğinde olduğu Bakanlıkça yetkilendirilen lisans sahibi kuruluşlarca tespit raporu ile belirlendikten sonra ilgili tapu müdürlüğünce yapılan yazılı tebligattan itibaren on beş gün içerisinde malikler veya onların kanuni temsilcilerince yapılan itirazın, reddedilmesi veya bu itirazın on beş günlük süre içerisinde hiç yapılmamış olduğu hallerde, riskli yapının tespiti kesinleşecektir. 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında yıkım sürecine müteallik olarak, riskli yapı tespit raporunun hazırlanmasından sonra yapılacak yazılı tebliğden itibaren altmış günden az olmamak kaydıyla verilecek süre içerisinde, maliklerce anlaşma esası gözetilerek yıkımın gerçekleştirileceği belirtilmiştir⁶⁰⁷. 6306 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de yer aldığı üzere 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'dan farklı biçimde⁶⁰⁸ kentsel dönüşüm aşamalarında maliklerce anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Bu doğrultuda yıkım öncesi aşamada da maliklerin anlaşması ve sürecin devamını kararlaştırmaları mümkündür. Buna ek olarak riskli alanlarda bulunan taşınmazlara ilişkin 6306 sayılı Kanunda ve Uygulama Yönetmeliği'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle riskli alan üzerindeki yapılarda da riskli yapılara ilişkin süreç izlenecektir⁶⁰⁹.

I. Riskli Yapının Yıkımı Öncesinde Anlaşma Süreci

Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda idare tarafından tespitini müteakip, kentsel dönüşüm sürecine ilişkin olarak uygulama aşamasına geçilecektir. Afet riski

⁶⁰⁷ Yıkım ve tahliye süreçlerine dair öncelikle anlaşma esasının varlığı 5366 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun md.73 kapsamında yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında da söz konusu olmaktadır. 5366 sayılı Kanun md.4/3 c.1 "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır." 5393 sayılı Kanun md.73/5 c.1 "Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır."

⁶⁰⁸ Bkz. II. Bölüm, s.42.

⁶⁰⁹ 6306 sayılı Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde riskli alanlarda bulunan taşınmazlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı; yerinde dönüşümün yapılabilmesi için riskli yapılarda izlenen prosedürün uygulanması gerektiği yönünde ayrıca bkz. ÇAPTUĞ, s.155-156.

altındaki alanlarda uygulama süreci iki şekilde gerçekleştirilir: i. Malikler tarafından kentsel dönüşüm uygulamasının yapılması, ii. İlgili kurum ile uzlaşma sonucunda veya idarece resen kentsel dönüşüm uygulamasının yapılması. Riskli olduğu, gerekli prosedür izlenerek, Bakanlar Kurulu’nca tespit olunan alandaki yapılar bakımından da riskli yapı alanlarındaki kentsel dönüşüm uygulamasında olduğu gibi öncelikle maliklerle anlaşma yoluna gidilmesi esastır⁶¹⁰.

Bu kapsamda riskli olduğu tespit edilen yapının malikleri veya onların kanuni temsilcileri tarafından bina ortak protokolü hazırlanır⁶¹¹. Bina ortak protokolü; riskli yapının nasıl yıkılacağı, yeni yapının hangi biçimde olacağı, yeni yapının inşaat süreci bittiğinde satış ve tahsis biçiminin nasıl olacağını içeren bir belgedir⁶¹². Diğer bir ifadeyle bina ortak protokolü, riskli olduğu tespit olunan yapının maliklerince en az altmış gün içerisinde binalarını nasıl yapacaklarına, hangi müteahhide yaptıracaklarına, paylaşım ve diğer konularla ilgili en az 2/3 çoğunlukla alacakları karara denir⁶¹³. Malikler yapının yıkımından önce aralarında anlaşarak sürecin işletilmesini kararlaştırabilecekleri gibi, yıkım sürecinden sonra da anlaşma yoluna gidebilirler. Yıkım sürecinden önce anlaşma yoluna gidilmesi, daha planlı bir uygulama yapılabilmesi bakımından avantajlı olabilecektir. Zira yıkımdan sonraki süreçte zaman kısıtlaması söz konusu olduğundan hak kayıpları söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan bina ortak protokolünün hazırlanması sürecinde müteahhitte anlaşılması, ilerleyen teknik bilgi gerektiren yıkım ve yıkılan yapının yerine yenisinden yapının inşa edilmesi süreçlerinde plan kapsamında hareket edilmesini kolaylaştıracaktır.

⁶¹⁰ 6306 sayılı Kanun md.5/1 “Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.”

⁶¹¹ ÖNGÖREN, Eskiye, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler, s.36.

⁶¹² ÖNGÖREN, Eskiye, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler, s.36.

⁶¹³ İLGEZDİ, Ali Rıza, Adım Adım Kentsel Dönüşüm, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.10.

6306 sayılı Kanun md.6'ya göre, riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir⁶¹⁴. Uygulama Yönetmeliği md.15/2'de ise; riskli yapılarda, 6306 sayılı Kanun md.6/1 uyarınca, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesinde öncelikle oybirliği ile anlaşma sağlanması; bunun mümkün olmaması halinde, diğer aşamalara geçileceği düzenlenmiştir. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde; parsellere ilişkin olarak belirtilen iş ve işlemler hakkında öncelikle oybirliği ile anlaşmanın sağlanması öngörülmüştür.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında artan konut ihtiyacı karşısında⁶¹⁵ kat mülkiyetine dair hukuki düzenlemenin yapılması gerekmiş ve bu doğrultuda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu çıkarılmıştır⁶¹⁶. Kat Mülkiyeti Kanunu⁶¹⁷, nda kat mülkiyetine konu taşınmazın yönetimi, kat maliklerinin hakları ve borçları, kat mülkiyetinin sona ermesi hususları düzenlenmektedir. Kentsel dönüşüm uygulama sürecinde de oybirliği ile anlaşmanın sağlanabilmesi için, taşınmazın maliklerinin usulüne uygun şekilde toplanmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda riskli yapı tespit raporunun kesinleşmesini müteakip; taşınmazın maliklerince 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca toplantı yapılacaktır⁶¹⁸. Öncelikle oybirliği ile karar alınması yoluna gidilmesinden maksat, kentsel dönüşüm süreci ile ilgili tüm kat maliklerinin haberdar

⁶¹⁴ Riskli alanlar üzerindeki taşınmazlar bakımından gerek malikler gerekse de idarece yürütülecek uygulamalar bakımından maliklerin sahip oldukları hisse oranında en az üçte iki çoğunlukla karar verilecektir. Ayrıca bkz. ÇAPTUĞ, s.155.

⁶¹⁵ İkinci Dünya Savaşı sonrası artan kentleşme olgusu ve bunun sonucu ortaya çıkan konut ihtiyacından daha önce bahsedilmişti. Bkz. I. Bölüm, s.18.

⁶¹⁶ SİRMEN, Lâle A., Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.442-443.

⁶¹⁷ RG.02.07.1965-12038.

⁶¹⁸ ÖNGÖREN/ÇOLAK, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), s.73.

olmasını sağlamaktır⁶¹⁹. Söz konusu ilk toplantıya çağırma usulü Kanun veya Uygulama Yönetmeliğinde öngörülmüş değildir. Bu nedenle toplantı zaman ve usulü ile ilgili 634 sayılı KMK md.29 hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekir⁶²⁰. Olağan toplantı usulünün dışında önemli bir sebebin meydana gelmesi halinde, yöneticinin, denetçinin veya kat maliklerinden üçte birinin istemi üzerine ve toplantı için istenilen tarihten en az on beş gün önce bütün kat maliklerine imzalatılacak bir çağrı veya bir taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek şartıyla, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir. Bu kapsamda riskli yapı tespit raporu düzenlendikten sonra kat maliklerince ilgili usul ve esaslar izlenerek toplantı yapılacak ve bundan sonraki süreç ile ilgili olarak oybirliği ile anlaşma zemini aranacaktır.

Riskli yapının yıktırılması ve kat mülkiyeti ve kat irtifakının müşterek mülkiyete dönüşmesinden önce, KMK md.45 hükmü uyarınca önemli bir işin varlığı söz konusu olduğundan; kat maliklerinin oybirliği ile karar alması gerekmektedir⁶²¹. Bu kaideye koştur olarak, TMK md.692 çerçevesinde paylı mülkiyetteki paydaşların tamamının; şayet elbirliği ile mülkiyet söz konusu ise; elbirliği ile malik olanların tamamının karar alması gerekecektir⁶²². Bunun yanında, KMK md.17/3'e göre kat mülkiyeti kurulmamış olsa dahi, kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa anagayrimenkul yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır. Bu durumdaki yapılar için de söz konusu toplanma usulü izlenecektir. Bina ortak proto-

⁶¹⁹ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.162.

⁶²⁰ Kat Mülkiyeti Kanunu md.29 “Kat malikleri kurulu, yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim planında gösterilen zamanlarda, eğer böyle bir zaman gösterilmemişse, her takvim yılının ilk ayı içinde toplanır. Toplu yapılarda ise kurullar, en geç iki yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim plânlarında gösterilen zamanlarda, böyle bir zaman gösterilmemişse, ikinci takvim yılının ilk ayı içinde toplanır. Önemli bir sebebin çıkması halinde, yöneticinin veya denetçinin veya kat maliklerinden üçte birinin istemi üzerine ve toplantı için istenilen tarihten en az onbeş gün önce bütün kat maliklerine imzalatılacak bir çağrı veya bir taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek şartıyla, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir. İlk çağrı yapılırken, birinci toplantıda, yeter sayının sağlanamaması halinde, ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı da belirtilir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman yedi günden az olamaz.”

⁶²¹ ÇETİNER, Bilgehan, “Kentsel Dönüşüm İlişkin Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İÜHFM, Cilt:74, Sayı:1, 2016, s.235.

⁶²² ÇETİNER, s.235.

kolünün oybirliği ile kabul edilmesi halinde yıkım ve bundan sonraki süreç, öncelikle maliklerle anlaşma yoluna gidilmesi prensibine uygun olarak gerçekleştirilecektir.

Hukuki işlem, hukuki sonuca yönelmiş bir veya birden fazla irade beyanından meydana gelir⁶²³. İki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşme de tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması neticesinde oluşur. Her ne kadar bireylerin can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla hasarlı olan veya yıkılmaya yüz tutmuş yapıların tehlike arz etmemesi için yıkılması gerekmektedir de 6306 sayılı Kanun'da gönüllülük esası öngörülmüş ve öncelikle anlaşma usulü benimsenmiştir. Bu doğrultuda afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında öncelikle tarafların anlaşması yolu denenecektir. Gerçekten idare, yıkılmaya yüz tutmuş veya ruhsata aykırı bir yapının varlığı tespit etmesi halinde; İmar Kanunu md.39 kapsamında⁶²⁴, tek taraflı işlemiyle ve herhangi bir merciinin araya girmesine gerek kalmaksızın, maili inhidam olduğu gerekçesiyle⁶²⁵ yapıyı yıkabilir⁶²⁶. Ancak, 6306 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında farklı bir usul benimsenmiştir⁶²⁷. Bu çerçevede olağan usul; maliklerce oybirliği ile anlaşma yoluna gidilmesi ve bu doğrultuda riskli yapının yıkı-

⁶²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.90.

⁶²⁴ İmar Kanunu md.39 “Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebliğati müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.”

⁶²⁵ GİRİTLİ, İsmet/AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku Dersleri II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.143.

⁶²⁶ BİLGİN, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.11, dn.8.

⁶²⁷ Bkz. I. Bölüm, s.60.

mının gerçekleştirilmesidir. Yargıtay da riskli yapı yıkılmazdan önceki süreç dahi-
linde⁶²⁸ maliklerce toplantı yapılarak karar alınmasının aranacağını ifade etmiştir.
Gerçekten, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E.2015/1794, K.2015/15821⁶²⁹ ve E.
2015/2026, K.2015/17243 sayılı⁶³⁰ kararlarında; riskli olduğu tespit edilen yapıların
malikleri veya hak sahiplerinin yapı yıktırılmadan önce KMK md.45 çerçevesinde
oybirliği ile anlaşması gereği belirtilmiştir⁶³¹. Ancak 6704 sayılı Kanunla yapılan
değişikle birlikte yapıların yıktırılmasından önce de üçte iki çoğunlukla anlaşma
sağlanabileceği ifade edilmiştir⁶³². Bu kapsamda malik veya hak sahipleri arasında
öncelikle oybirliğiyle anlaşmanın sağlanması aranacak; bunun mümkün olmaması
halinde 2/3 çoğunluğun varlığı aranacaktır.

Riskli alanda bulunan yapıların malikleri veya onların kanuni temsilcileri
kendi aralarında 2/3 oy çoğunluğu sağlanmış ise, bu durumda anlaşan malikler ba-
kımından anlaşma çerçevesinde uygulama gerçekleşecektir. 2/3 çoğunluğun sağ-
lanması koşuluyla arsanın tevhide ve terki işlemleri, yeniden yapılacak yapının ni-

⁶²⁸ Çetiner, riskli olduğu tespit edilen yapıların mümkün olan en kısa sürede yıkılmasında maliklerin ve kamunun özel olarak korunmaya değer bir yararının bulunduğunu; bu nedenle riskli yapının yıktırılması bakımından oybirliği ile alınmış bir kararın aranmasının 6306 sayılı Kanunun amacı ve mantığıyla bağdaşmadığını belirtmektedir. ÇETİNER, s.238.

⁶²⁹ Y18HD. E.2015/1794, K.2015/15821, T.04.11.2015, (www.kazanci.com), Erişim T.10.12.2016.

⁶³⁰ “6306 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatları aranmaksızın bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce re’sen terkin edilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Buna göre sözü edilen madde hükmü anataşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden dava konusu taşınmaz üzerinde yapının halen mevcut olduğu, kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu dikkate alındığında binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Yasasının 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararlar mümkün olduğundan...” Y18HD. E.2015/2026, K.2015/17243, T.26.11.2015, Yargıtay Bilgi Bankası, Erişim T.08.01.2017.

⁶³¹ Ayrıca bkz. ÇETİNER, s.236.

⁶³² 6306 sayılı Kanun md.6/1 “(...) Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.” (Altı tarafımca çizilmiştir.)

telikleri, pay ve tahsis işlemlerinin nasıl olacağı belirlenir ve bu doğrultuda uygulama gerçekleştirilir. 2/3 çoğunluğa katılmayanlar bakımından açık artırma usulü ile satış gündeme gelecektir. Kentsel dönüşüm uygulama sürecinin hızlı bir biçimde ilerlemesinin sağlanması ve 2/3 çoğunluk sağlanmış olmasına rağmen bu çoğunluğa uymayanların sürecin işletilmesini engellemesinin önüne geçilmesi amacıyla böyle bir düzenleme getirilmiştir. Ancak, burada kişiler kendi menfaatlerine olmadıkları halde, çoğunluğun kararına uymak mecburiyetinde bırakılmaktadırlar. Sürenin az oluşu ve çoğunluğun sağlandığı hallerde karara uymamanın getirdiği kamulaştırma tehdidi bireyleri mağdur durumda bırakmaktadır. Bu ihtimal karşısında sürenin uzatılması veya çoğunluk kararına katılmayanların da uzlaşma kapsamına dahil edilmesi daha uygun bir çözüm biçimi olacaktır.

6306 sayılı Kanun md.6'ya göre, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde yapılar yıktırılmadan önce, payların satışına, maliklerin sahip olduğu hisseleri oranında en az üçte iki çoğunluk ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları rayiç bedel tespit ettirilmek suretiyle ve bu değerden az olmamak kaydıyla diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.15/A'da açık artırma usulünün nasıl gerçekleştirileceği hususu düzenlenmiştir. Bu doğrultuda açık artırma prosedürü işletilecek; şayet çoğunluğa uymayanların payları çoğunluğu oluşturan malikler tarafından satın alınmaz ise, Bakanlık Hazineye geçirilmek üzere bu taşınmazları rayiç bedel üzerinden⁶³³ satın alacaktır. Bunun neticesinde, yine çoğunluğun kararı öncelikle gözetilecek ve uygulama en az 2/3 çoğunluğun üzerinde anlaşmaya vardığı şekilde gerçekleştirilecektir.

⁶³³ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.15/2 "Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etapta veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde; yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, anlaşma sağlanamayan maliklere ait taşınmazların değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer de gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara

A- Karar Alma Süreci

Riskli yapı tespit raporunun kesinleşmesinden sonra müteahhitle sözleşmenin kurulması suretiyle bina ortak protokolünün hazırlanması ihtimalinde; 6306 sayılı Kanun kapsamında “maliklerce anlaşma esası”na uygun hareket edilmiş olacaktır. Ancak anlaşma sağlanamaması ihtimalinde, belirli hüküm ve sonuçlar da beraberinde doğacağı için, irade muhtariyetinin mutlak varlığından bahsedilemez. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü Devletin, özel kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlarda bu husus,

“Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Dev-

katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.”

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.15/A/f.1 “Riskli alanlar, rezerv yapı alanları ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa paylarının satışı için;

a) Maliklerin en az üçte iki çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı veya anlaşılan maliklere ait sözleşme veya vekâletname örnekleri gibi belgeler,

b) Maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile alınan kararın ve anlaşma şartlarını ihtiva eden teklifin noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre karara katılmayan malike bildirilerek kabulü için onbeş gün süre verildiğine dair belgeler,

c) Üçte iki çoğunlukla alınan karara katılmayan maliklere ait taşınmazların Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilen değerine ilişkin belgeler,

ç) Satışı yapılacak arsa paylarının maliklerinin tebligata elverişli adres bilgileri, ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe müracaatta bulunulur. Satış işleminin yapılabilmesi için yapının yıktırılmış olması gerekmez.”

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği Uygulama Yön. md.15/A/f.2 “ Satışı yapılacak arsa paylarının rayiç değerini tespit etmek ve sonrasında satış işlemini gerçekleştirmek üzere, Müdürlük bünyesinde, biri başkan ikisi üye olmak üzere, en az üç kişiden oluşan Bedel Tespiti Komisyonu ile Satış Komisyonu teşkil olunur. Rayiç değer, maliklerce Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilmiş olan taşınmazın değeri de gözetilerek Bedel Tespiti Komisyonunca belirlenir.”

letin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir⁶³⁴.” şeklinde ifade edilmiştir⁶³⁵. Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında ise anlaşma yapılmaması yapının idare tarafından resen yıkılmasına yol açabileceği gibi; tahliyenin anlaşma dahilinde gerçekleşmediğinden bahisle hak sahiplerinin kira yardımından yoksun kalmaları söz konusu olabilecektir. Bu nedenle yeniden değerlemenin paydaşlar yahut maliklerin iradesi temelinde anlaşmaları suretiyle yapılması halinde dahi kanunda bir müdahale olduğu ve anlaşma bakımından tam bir sözleşme özgürlüğünden söz edilemeyeceği açıkça söylenebilir⁶³⁶.

6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapı tespit raporunun itiraz üzerine veya itiraz yoluna gidilmeksizin kesinleşmesini müteakip Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını İdareden ister. İdarece en az altmış gün süre verilerek riskli yapıların yıktırılması yapı maliklerinden istenilir. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir. Söz konusu tanınan süre içerisinde malikler arasında anlaşma sağlanarak bina ortak protokolünün hazırlanması gerekir. Aksi takdirde yıkım, rızai biçimde gerçekleşmeyecek; İdarenin kamu gücü kullanımı sonucu gerçekleşecektir.

Yıkım sürecinde de öncelikle maliklerle anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Nitekim Kanun md.5/1'e göre, riskli yapıların yıktırılmasında öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğu vurgulanmıştır. 6306 sayılı Kanunda ifade edilen “gönüllülük esası” kapsamında eklemek gerekir ki, “anlaşma ile tahliye edilen yapıların” maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı

⁶³⁴ AYM. E.2013/57, K.2013/162, T.26.12.2013, RG.12.12.2014-29203.

⁶³⁵ Ayrıca bkz. AYM. E.2003/66, K.2005/72, T.19.10.2005, RG.24.11.2007-26710.

⁶³⁶ KURŞAT, s.46.

ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir⁶³⁷. Bu düzenleme ile birlikte maliklerin anlaşma yoluna gitmelerinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır⁶³⁸. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden anlaşma yapılmaması neticesinde tahliye edilenlere kira yardımı yapılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu doğrultuda malikler ile yapılan anlaşma sonucu tahliye gerçekleşir ise söz konusu yapının maliklerine, o yapıda bulunan sınırlı ayni hak sahiplerine ve kiracılara geçici konut veya kira yardımı yapılabilir⁶³⁹. Dolayısıyla yapıda malik veya sınırlı ayni hak sahibi olan ya da kiracı bulunan kişiler bakımından “anlaşma ile tahliye edilmesi hususu”, idarece yapılacak yardımlara ilişkin başat unsur olmaktadır. Aynı zamanda maddede geçen “yapılabilir” ifadesinden idarenin her koşulda bu yardımı yapmayacağı⁶⁴⁰; takdir yetkisinin kullanımı neticesinde yardım yapabileceği sonucu çıkmaktadır⁶⁴¹. Bu çerçevede bireylerin tahliye süreci ile birlikte zor durumda kalacakları da göz önüne alınacak olunursa; maliklere söz konusu müdahale araçları arasında adaletli seçim hakkı tanınmadığı ileri sürülebilecektir⁶⁴². Ancak, idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı biçimde kullandığı durumlarda; ilgililerce, idari yargı mercilerinde yargı yoluna başvurulabilecektir⁶⁴³.

⁶³⁷ 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.16/1 “Anlaşma ile tahliye edilen uygulama alanındaki yapıların maliklerine tahliye tarihinden itibaren Bakanlıkça kararlaştırılacak aylık kira yardımı yapılabilir. Yardım süresi riskli alan dışındaki riskli yapılarda 18 aydır. Riskli ve rezerv yapı alanlarında kira yardımı süresi 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenir. Aylık kira bedeli, Bakanlıkça belirlenir ve her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan Tüketici Fiyatları Endeksi yıllık değişim oranında güncellenir. Maliklere, kiracılara ve sınırlı ayni hak sahiplerine, sahip oldukları veya kullandıkları Kanun kapsamındaki bütün yapılardan dolayı kira yardımı yapılabilir. İnşaat halinde olup içinde ikamet edilen yapılarda kira yardımı veya faiz desteğinden, sadece inşaat halindeki yapıda ikamet eden malik, kiracı ve sınırlı ayni hak sahibi faydalanır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine mümkün olması hâlinde, kira yardımı yerine tahliye tarihinden itibaren konut ve işyerlerinin teslim tarihine kadar geçici konut veya işyeri tahsisi yapılabilir.” (Altı tarafınca çizilmiştir.)

⁶³⁸ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.144.

⁶³⁹ Şayet bu durumdaki bir şahıs yapısını anlaşma ile tahliye etmeye ikna olmaz ise geçici konut veya kira yardımı ya da kredi olanaklarından yararlandırılması söz konusu olmayacaktır. Bkz. ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.70.

⁶⁴⁰ ÇAPTUĞ, s.79.

⁶⁴¹ KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.37.

⁶⁴² ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.57.

⁶⁴³ D13D. E.2010/1942, K.2011/957, T.08.03.2011, DD. Sayı:131, s.47-50.

İdarece yıkım tebligatının yapılması ve en az altmış gün olarak tanınan süre içerisinde maliklerin anlaşmaya varmaları halinde; yapı maliklerinden biri veya bir kaçının veya bunların vekillerinin müracaatı üzerine, yıkılacak yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgelerin sunulmasına ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesine istinaden⁶⁴⁴, maliklerin muvafakati aranmaksızın altı iş günü içerisinde yıkım ruhsatı düzenlenir. Yıkım ruhsatının düzenlenmesi aşamasından sonra, maliklerce yıkımın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İdare, her ne kadar malikler arasında anlaşma vaki olsa da, yıkımın süresinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini kontrol etmekle yükümlüdür. Anlaşma yapılmış ve fakat yıkım belirtilen süre içerisinde yapılmamışsa; keyfiyet idarece tespit olunur ve yıkım kararının icrası idari makamlarca yerine getirilir⁶⁴⁵.

Oybirliği ile alınacak karar, o ana kadar var olan dükkânların durumu, hangi katlardan daire verileceği, cephe hattı, ortak yerlerin kullanımı, satış ve tahsis işlemlerinin nasıl olacağı gibi hususları muhteva etmektedir. Yapılacak toplantı neticesinde her durumda oybirliği ile anlaşmanın sağlanması çok zor bir ihtimaldir. Dolayısıyla taşınmaz maliklerince dairelerin nereden verileceği, yeni dairelerin fiziksel özelliklerinin nasıl olacağı gibi konularda oybirliği ile anlaşmanın sağlanamaması durumunda; nitelikli çoğunluk kararının alınması ile sürece devam edileceğine yönelik düzenlemeye gidilmiştir⁶⁴⁶.

Uygulama Yönetmeliği md.15/2'ye göre riskli yapılarda, Kanun md.6/1 uyarınca, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat

⁶⁴⁴ Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamalarında karar alma sürecinde fenni mesuliyet kurumunun varlığıyla birlikte, fenni mesul olarak belirlenen kişiler yapının yıkılması ve yeniden yapılması hususunda doğabilecek zararlar bakımından sorumluluğu üstlenmektedir. Ayanoglu'nun da ifade ettiği üzere fenni mesuliyet kurumuyla, yapının yıkımı ve yapımından kaynaklanan aykırılıklar, yapı sahibinin veya müteahhidin sorumluluğunda bırakılmayarak, fenni mesuliyeti sağlayabilecek yeterlilikteki uzmanların sorumluluğuna verilmiştir. Böylece imar düzenine aykırı yapılaşmanın önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bkz. AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.343.

⁶⁴⁵ D6D. E.2012/6627, K.2013/4485, T.25.06.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.10.07.2016.

⁶⁴⁶ Bkz. III. Bölüm, s.133.

karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir⁶⁴⁷ ve maliklerden birinin istemi üzerine, bütün malikler toplantıya çağrılır. Toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda maliklerce öncelikle oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Ancak oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde; yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır. Bina ortak protokolü; anlaşılan müteahhitte birlikte (zira bu aşamadan sonraki süreç yeniden yapımı da içerdiğinden) kararlaştırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na sunulur ve Bakanlık bu belgeyi onaylar. Bina ortak protokolünün hazırlanması ve kabul edilmesi amacıyla maliklerin bir araya gelmesi gerekmektedir. Kendisine herhangi bir bildirim yapılmaksızın malik/maliklerin gıyabında bir karar alınması halinde ilgililer bakımından hak kayıplarının doğacağı kuşkusuzdur. Tekrar vurgulamak gerekir ise; toplanma aşamasında tüm maliklerin bu toplantıdan haberdar olabilmesinin sağlanması amacıyla belirli usul ve yöntemler dahilinde hareket edilmesi gerekir.

Bina ortak protokolünün özelliği -yeterli koşulun sağlanması halinde- katılmayanlar bakımından da hüküm ve sonuç ifade etmesidir. Değerleme işleminin tamamlanmasını müteakip yapılacak ikinci toplantıda da oybirliği ile anlaşma sağlanması öngörülmüştür. Bu sayede kat maliklerinden herhangi birinin gıyabında karar alınmamış olacaktır. Ancak kentsel dönüşüm uygulamalarının süratli bir şekilde devamı amaçlandığından; uygulamanın devamı için nitelikli çoğunluğun kararı ye-

⁶⁴⁷ “Böylece 6306 sayılı yasa ile mevcut riskli alan ve binaların sağlıksız hallerine son verilmesi ve bunların sağlıklı ve güvenli yaşama alanlarına çevrilmesi hedeflenmektedir. Bu hedefin “sağlık” ve “güvenlik” yönü nedeniyle, kanunda ‘bir an önce tamamlanması, bu yüzden de kolaylaştırılması gereken bir süreç’ olarak öngörülen çeşitli aşamalar düzenlenmiştir. Yasanın ikinci bölümünde bu aşamalar aşağı yukarı “riskli alan ve yapıların tespiti”, “binaların tahliyesi ve yıktırılması” ve son olarak “yeniden değerlendirme uygulaması” şeklinde ifade edilmiştir.” KURŞAT, s.21; Kurşat’ın da isabetli biçimde belirttiği üzere, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilen dönüşüm uygulamalarında, “riskli alan ve yapıların tespiti”, “binaların tahliyesi ve yıktırılması” ve son olarak “yıkım sonrası uygulama işlemleri” şeklinde bir dizge izlenmektedir. Bu kapsamda idarece yapılan değerlendirme işlemleri çalışmanın dördüncü bölümünde ayrı bir başlıkta incelenmiştir.

terli görülmüştür. Buna göre 2/3 çoğunluğun sağlanması halinde uygulama işlemlerine nitelikli çoğunluğun anlaştığı çerçevede devam edilecektir. Kalan 1/3 çoğunluk açısından ise anlaşmaya katılmama halinde satış işlemi zaruri hale gelmektedir. Bu kapsamda 1/3 azınlık hissedarların anlaşmaya katılmaması sonucu adeta bir yaptırım hüviyetinde satış işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu düzenleme ile birlikte 2/3 çoğunluk ile anlaşmaya varan kat malikleri, azınlıkta kalan 1/3 hissedar üzerinde baskı uygulayabilecek ve onlara nazaran daha avantajlı bir konum elde edeceklerdir⁶⁴⁸.

Mülkiyet hakkının korunması gereken temel hak ve hürriyetlerden olduğu, AY md.35'te ve AİHS Ek Protokol 1'de mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilerek söz konusu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü bilinmektedir⁶⁴⁹. Bu kapsamda Danıştay'ın vermiş olduğu kararda belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında; kanunda öngörülüp öngörülmediği, hakkın sınırlandırılmasında kamu yararı gerekçesinin ne olduğu, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı, ölçülülük ve orantılılık gibi ilkelere uyulup uyulmadığı hususlarının dikkate alınması gerekir; aksi takdirde mülkiyet hakkının ihlaline neden olunacaktır⁶⁵⁰. AİHS Ek Protokol 1 md.1 uyarınca kimse kendisine ait olan bir şeyi satmaya zorlanamaz. Ne var ki,

⁶⁴⁸ Nitekim Özsunay, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında oybirliğiyle anlaşmanın sağlanamaması durumunda yıktırılarak arsa haline gelen taşınmazlarda üçte iki çoğunluğa katılmayan hak sahipleri yönünden adeta TBK md.28'deki aşırı yararlanmaya ilişkin koşulların oluştuğunu ve bu kişilerin söz konusu sürelerle haklarını koruyabilmelerinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. ÖZSUNAY, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, s.47.

⁶⁴⁹ “Gerek ÜİHH bütününde gerekse AİHS'de yer alan hakların bir bölümü sınırlandırılabilir nitelikte iken bir bölümü sınırlandırılmaz niteliktedir. Sınırlanabilir haklar arasında Madde 8, 9, 10 ve 11 iyi bilinen bir rejime tabidirler. P1-1'de yer alan mülkiyet hakkı, normatif yapısı gereği, belirli bir ölçüde AİHS Madde 8-11'e benzer. Bu sebeple genel olarak P1-1'in tabi tutulduğu sınırlama rejimi ile AİHS Madde 8-11'in sınırlama rejimi ortak unsurlar taşır. Madde 8-11'de düzenlenen haklara (ve P1-1'e) muhatap Devlet tarafından bir müdahalede bulunulmuş olduğu organlarca kabul edilirse, söz konusu müdahalenin meşru olup olmadığı incelenir. Bu inceleme üç aşamadan oluşmaktadır: a) Birinci aşama, söz konusu müdahalenin kanunla öngörülüp görölmediği; b) ikinci aşama, yapılan müdahalenin sınırlama ölçütlerine ya da bir başka deyişle meşru amaçlara uygun olup olmadığı ve c) üçüncü aşama, müdahalenin/sınırlamanın “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır.” GEMALMAZ, H. Burak, s.652.

⁶⁵⁰ D6D. E.2015/461, K.2015/7990, T.29.12.2015, DD. Sayı:142, s.42-45.

kentsel dönüşüm uygulamalarının süratli biçimde gerçekleşmesi ve sürecin tıkanmasının önüne geçilmesi amacıyla bireylerin sürece katılımı ilkesi⁶⁵¹ hiçe sayılarak uygulamaya devam edilmektedir⁶⁵². Bu nedenle öz konusu düzenlemede öngörülen zaruri satış işlemi yerine daha ölçülü ve hakkaniyete uygun bir çözüm benimsenmelidir⁶⁵³. Aksi takdirde mülkiyet hakkı çerçevesinde hak ihlallerinin husule gelmesi kaçınılmazdır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca maliklerin toplanmasını müteakip, 2/3 çoğunluğun sağlandığı durumda İdarece yürütülecek kentsel dönüşüm uygulamalarında; çoğunluğun kararına katılmayan maliklerin varlığı söz konusu olabilir. Bu durumda ilgili kurum tarafından yürütülecek kentsel dönüşüm uygulamasında maliklerin üzerine uzlaştığı karar dikkate alınacağından; çoğunluk kararına katılmayan maliklerin paylarının 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.15/A uyarınca diğer maliklere açık artırma usulü ile satışı gündeme gelecektir. Uygulama Yönetmeliği md.15/10 (b)'ye göre riskli alanda kentsel dönüşüm uygulamasının maliklerin asgari 2/3 çoğunluğunun kararına uygun bir şekilde gerçekleştirileceği belirtilmiş; bu çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda izlenecek yol

⁶⁵¹ Kentsel dönüşüm uygulamalarına “katılım” hususu kapsamlı bir konudur. Gerçekten kentsel dönüşümüne dair yasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda; katılım hususuna yer verildiği görülmektedir. Örneğin, 5366 sayılı Kanun md.1/2 “Bu Kanun, yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda oluşturulacak olan yenileme alanlarının tespitine, teknik altyapı ve yapısal standartlarının belirlenmesine, projelerinin oluşturulmasına, uygulama, örgütlenme, yönetim, denetim, katılım ve kullanımına ilişkin usûl ve esasları kapsar.” 5366 sayılı Kanun md.2/5 “Yenileme alanlarının teknik altyapı ve yapısal standartların oluşturulması, bu alanların yönetimi ile örgütlenme ve uygulama alanlarında bulunan hak sahiplerinin veya bölge halkının katılımına dair usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.” Bunun yanında Belediye Kanunu md.13 hemşehrilerin, md.76 çerçevesinde kent konseyi uygulamasıyla yerel halkın söz konusu kentsel dönüşüm uygulamalarına katılımının sağlanması mümkün olabilirse de bu madde uygulamasının etkin biçimde yapılmaması durumunda etkin bir katılım söz konusu olamayacaktır. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. D13D. E.2008/10609, K.2009/2865, T.06.03.2009, DD. Sayı:121, s.427-429. 6306 sayılı Kanun'da ise gerek md.3 kapsamında riskli yapı tespiti, gerekse md.6'da öngörülen uygulama işlemlerinin gerçekleştirilmesinde maliklerin iradelerinin öncelikli olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında asıl olan bireylerce sürecin her aşamasında katılımının varlığıdır. Bkz. ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.287-288.

⁶⁵² 6306 sayılı Kanunda ilk olarak hak sahiplerince karar alınması ve uygulama yapılması esas olup; asıl olan her süreçte katılımın sağlanmasıdır. Ancak hak sahiplerince anlaşma yapılamaması durumunda söz konusu işlemler idare tarafından yapılacağından bu süreçte de halkın katılımının sağlanması gerektiği yönünde bkz. ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.288.

⁶⁵³ ÖNGÖREN/ÇOLAK, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Kentsel Dönüşüm Rehberi), s.69.

6306 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Bu kapsamda afet riski altındaki alanlarda Bakanlık 6306 sayılı Kanun md.6/5'e göre kendisine verilen yetkileri resen kullanabilecektir⁶⁵⁴. Dolayısıyla 2/3 çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, kanunla kendisine verilen yetkileri kullanabilecek ve kentsel dönüşüm uygulamasını gerçekleştirebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, 6306 sayılı Kanun md.6'da ifade edilen⁶⁵⁵ 2/3 çoğunluk arsa payı çoğunluğu olup; ayrıca paydaş çoğunluğu dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla arsa payı fazla olan kat maliklerinin, karar alma sürecinde daha etkili bir role sahip olduğu söylenebilir.

En az üçte iki çoğunluk ile alınacak karar ve anlaşma şartları Altyapı Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne bildirilir. Anlaşmaya katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları; Bakanlıkça tespit ettirilen arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. En az üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının rayiç değerini tespit etmek ve satış işlemini gerçekleştirmek üzere, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu müdürlük, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü bünyesinde, biri başkan ikisi üye olmak üzere, en az üç kişiden oluşan Bedel Tespiti ve Satış Komisyonu teşkil olunur. Rayiç değer,

⁶⁵⁴ 6306 sayılı Kanun md. 6/5'e göre "Bakanlık; a) Riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya, b) Bu alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dahil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya, c) Aynı alanlara ilişkin taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlamak kaydı ile menkul değere dönüştürmeye, ç) Kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dahil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye, d) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki esaslara göre paylaştırmaya, payları ayırmaya veya birleştirmeye, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu uyarınca sınırlı ayni hak tesis etmeye, yetkilidir. (ç) bendinde belirtilen uygulamalar, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idareler ile iş birliği içinde veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile özel hukuka tabi anlaşmalar çerçevesinde de yapılabilir."

⁶⁵⁵ 6306 sayılı Kanun md.6/1 c.8 "Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir." (Altı tarafımca çizilmiştir.)

maliklerce Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilen riskli yapının değeri de gözetilerek bu Komisyonca belirlenir. Bu kapsamda ifade edilecek olursa; el konulma, söz konusu paydaşların paylarının diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılması; bunun gerçekleşmemesi halinde ise payların tespit edilecek rayiç değer üzerinden Hazine tarafından edinilmesi, biçiminde gerçekleşmektedir⁶⁵⁶.

Müdürlük, satışın yapılacağı yeri ve zamanı, bütün maliklere elden veya maliklerin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine taahhütlü posta yoluyla tebliğ eder. Taahhütlü posta yoluyla yapılan tebliğde, tebliğ evrakının postaya verildiği tarihi izleyen onuncu günün sonunda tebligat yapılmış sayılır. Açık artırma ile satış tarihi, tebliğ tarihinden itibaren en az yedi gün sonra olacak şekilde belirlenir. Açık artırma ile satışa ilişkin tebliğ ile birlikte, satışı 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 istenilir. Bu sayede iyiniyetli üçüncü kişilerin sicile güvenerek hak elde etmelerinin önüne geçilmiş olunacaktır⁶⁵⁷.

Açık artırma işlemi, öncelikle 2/3 çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar arasında yapılacağından; bu kişiler dışında açık artırmaya katılım söz konusu olmaz. Komisyon Başkanınca, satışa çıkarılan arsa paylarına ilişkin bilgilerin satışa katılanlara

⁶⁵⁶ KURŞAT, s.45.

⁶⁵⁷ “Bilindiği üzere; hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989.; tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke MK’nın 1023. maddesinde aynen “tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan 3. kişinin bu kazanımı korunur” şeklinde yer almış- aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre “Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3. kişi bu tescile dayanamaz” biçiminde öngörülmüştür.” Y1HD. E.2005/13101, K.2006/680, T.06.02.2006, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:80, Sayı:8, 2006, s.2670-2671.

bildirilir ve satış işlemi başlatılır. Komisyon Başkanı, rayiç bedelin altında olmak üzere satışa katılan paydaşlardan, sözlü olarak pey sürmelerini ister. Sürülen peyler artırma tutanağına yazılarak, karşılığı pey sahibi tarafından imzalanır. Açık artırma işlemi sonucunda, tespit edilen rayiç bedelden az olmamak üzere, en yüksek bedeli teklif eden paydaşa satış yapılması karara bağlanır ve bu paydaştan satış bedelinin yedi gün içerisinde banka nezdinde açtırılacak vadeli hesaba yatırılması istenilir. Bu süre içerisinde satış bedeli yatırılmaz ise, ikinci en yüksek teklif sahibine satış yapılır. Satış, açık artırma usulü ile gerçekleşmediği takdirde ikinci kez açık artırma yoluna gidilmesi benimsenmemiştir. Açık artırma usulüyle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır. Bu işlemlerin sonlanması müteakip uygulamaya geçilir. Amaç, kentsel dönüşüm uygulamalarının süratli bir şekilde gerçekleşmesi ve uygulamanın süruncemede bırakılmasının önüne geçilmesidir.

Ne var ki, üçte iki pay sahiplerine satışın gerçekleştirilememesi durumunda rayiç bedelin Bakanlıkça belirlenerek kısa bir süre içinde Hazine adına tescil edilmesi, bireylerin mülkiyet hakkının ihlalini sonuçlayabilecektir. Bu nedenle 2/3 çoğunluktaki maliklere satılamayan üçte bir payların rayiç değer üzerinden açık artırma yoluyla üçüncü kişilere önerilmesi, daha adil bir çözüm olacaktır⁶⁵⁸.

B- Güçlendirmeye Dair Düzenlemenin İrdelenmesi

Öncelikli amacı afet riski altında olan alanlarda “bireylerin can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurlara karşı önlem alınması” olan 6306 sayılı Kanunun bu amaca yönelik olarak öngördüğü temel araç yıkımdır⁶⁵⁹. Gerçekten 6306 sayılı Kanunda, afet risklerinin azaltılması veya ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yıkım yönteminin haricinde herhangi bir alternatif öngörülmemiştir⁶⁶⁰. Tespiti kesinleşen

⁶⁵⁸ ÖZSUNAY, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, s.47.

⁶⁵⁹ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.55-56.

⁶⁶⁰ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.56.

riskli yapının maliklerce anlaşarak yıkımın gerçekleştirilmesi kaidesinin istisnası da 6306 sayılı Kanun md.6/8 ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/5'te gösterilmiştir⁶⁶¹. Buna göre, “Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur.” Yönetmeliğe göre güçlendirme kararının alınabilmesi için;

- a. Riskli yapının yıkılması yerine, yapının güçlendirilmesinin talep edilmesi,
- b. Söz konusu güçlendirme talebinin, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/2’de belirtilen süreler dahilinde yapılması⁶⁶²,
- c. Maliklerce, riskli yapı olduğu tespit edilen yapının, “güçlendirilmesinin mümkün olduğunun” teknik olarak tespit edilmesi,
- d. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md.19⁶⁶³’a uygun olarak ilgililerce güçlendirme kararının alınması,

⁶⁶¹ 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/5 “Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur.”

⁶⁶² 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/2 (a) “Altmış günden az olmamak üzere süre verilerek riskli yapıların tahliyesi ve yıktırılması yapı maliklerinden istenir. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir. Malik tarafından kiracı veya sınırlı ayni hak sahibine tahliye için bildirim yapılmadığının tespit edilmesi halinde bildirim idarece yapılır.”

⁶⁶³ KMK md.19 “Kat malikleri, anagayrimenkulün bakımına ve mimarı durumu ile güzelliğini ve sağlığını titizlikle korumaya mecburdurlar. Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde,

e. Güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar ruhsatının alınması, gerekmektedir.

Yıkım süreci başlamazdan önce Bakanlıkça yetkilendirilen kurum ve kuruluşlarca riskli yapının tespit edileceği hususu 6306 sayılı Kanun ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yapının riskli olup olmadığı incelemesi yapılırken o yapının depreme dayanıklılığı, yaşı ve diğer özellikleri göz önüne alınmaktadır. Bu nedenle riskli yapının tespiti aşamasında, yapının güçlendirilebilir nitelikte olup olmadığının da incelenmesi gerekir. 6306 sayılı Kanun md.2/1 (d) uyarınca riskli yapı olarak belirlenen taşınmazlar, uygulama sürecinde yıkılacaktır. Güçlendirilebilir yapı ise yıkım aşamasına tabi tutulması zorunlu değildir. Bu bakımdan riskli yapı niteliğinde olan taşınmaz ile güçlendirilebilir nitelikte olan taşınmaz bakımından nitelik farkının varlığı söz konusudur⁶⁶⁴. Başka bir deyişle 6306 sayılı Kanun, riskli yapı niteliğindeki taşınmazların yıkımını kaide olarak öngörmekte; güçlendirilebilme hususunu ise istisna olarak kabul etmektedir⁶⁶⁵.

Güçlendirme konusunda gerek 6306 sayılı Kanun md.6/8 gerekse bugüne kadarki uygulama dikkate alındığında, Yasanın ilgili maddelerinin riskli alan ve rezerv alanlarında yıkım yerine güçlendirme seçeneğine başvurulmasını mümkün kılmadığı yönünde yorumlandığı sonucu çıkmaktadır⁶⁶⁶. Diğer bir ifadeyle afet

bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile anayapıya zarar veremeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir. Her kat maliki anagayrimenkule ve diğer bağımsız bölümlere, kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur.”

⁶⁶⁴ Belirtmek gerekirse, güçlendirme olarak ifade edilen yapıların deprem riskine karşı güvenliğinin artırılmasının yanında kullanım kalitesinin yükseltilmesini de içeren müdahaleler sağlıklaştırma uygulamalarının bir örneğini oluşturmaktadır. Mevcut yapının yıkılıp yeniden yapılmasının getireceği maliyet ve zaman kaybının önlenmesi imkânı sağlayan bu müdahale şekli, yapının risk durumuna göreli olarak düşük olması durumunda karşımıza çıkmaktadır. ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1073.

⁶⁶⁵ 6306 sayılı Kanunda riskli olduğu tespit edilen yapılara ilişkin “güçlendirme” seçeneğine yeterince yer verilmemiş olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Kanunda güçlendirme kelimesi yalnızca bir yerde, 6. maddenin 8. fıkrasında geçmektedir. Şahin’e göre bu durum, 6306 sayılı Kanun’un idareyi ve bireyleri, riskli yapıları “güçlendirme” ve “iyileştirme” yerine “yıkım”a yönlendirdiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Kanun kapsamında planlama ve uygulama tekniklerini esas alan “mühendislik” ve “mimarlık” anlayışının yerine, yıkıp yeniden yapma sevdalısı “müteahhitlik” anlayışı tercih edildiği ifade edilebilecektir. ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.56.

⁶⁶⁶ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.56.

riski altındaki alanların dönüştürülmesi kapsamında güçlendirme hususu, riskli alanların dışında olmakla birlikte riskli yapı niteliğinde olduğu tespit edilen yapıya müteallik olarak düzenlenmiştir.

AY md.13 çerçevesinde elde edilmek istenen sonuca ilgili temel hak veya özgürlüğe daha az olumsuz etkide bulunan veya bu temel hak veya özgürlüğün daha etkin kullanılmasını sağlayan başkaca araç ve yöntemlerle ulaşılabiliyorsa, kamu yararı ile bireysel menfaat ve hakların dengelenebilmesi adına öncelikle bunların tercih edilmesi gerekmektedir⁶⁶⁷. Bu kapsamda riskli alan ve rezerv yapı alanı dışında olmakla birlikte, şayet yapı güçlendirilebilir nitelikte ise; bu hususun riskli yapı tespiti aşamasında belirtilmesi gerekir. Mevcut düzenlemeye göre, güçlendirilebilir nitelikte olan bir binanın, malikleri tarafından yıkım tebligatı içerisindeki süreler dahilinde güçlendirme talebinin yapılamaması, o binanın yıkılması sonucunu doğuracaktır. Yıkım durumunun teknik ve çevresel koşullara göre zorunluluk arz etmediği bir durumda, kamu gücü kullanılarak yıkıma zorlanamaz⁶⁶⁸. Bu durum kamu gücünü kullanan idare bakımından yetki saptırması hallerinden birini oluşturabileceği gibi⁶⁶⁹, işlemin muhatabı olan bireylerin mülkiyet hakkını da zedeler. Bu nedenle yapının yıkımının zaruriyet arz etmediği ve söz konusu yapı hakkında “güçlendirilme” işleminin teknik olarak mümkün olduğu hususunun maliklere veya onların kanuni temsilcilerine bildirilmesi gerekir. Bu yolun izlenmesi sayesinde, hak sahipleri yapılarının yıktırılması veya güçlendirilmesi arasındaki seçimini bilinçli şekilde yapabilecek ve “güçlendirilebilir” nitelikte olan yapıların gereksiz yere yıkılmasının önüne geçilecektir. Belirtmek gerekir ki, Kat Mülkiyeti Kanunu md.19, olağan durumdaki hususları düzenlemektedir. Burada ise, belirtilen durumda ilgili kararın alınamaması halinde yıkım riskinin varlığı söz konusudur. Bu

⁶⁶⁷ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.55.

⁶⁶⁸ D6D. E.1965/4432, K.1970/2704, T.22.10.1970, aktaran; ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s.345-346.

⁶⁶⁹ SOYBAY, s.26.

nedenle, hükümdeki “bütün kat maliklerinin 4/5’ünün yazılı rızası”nın mutlak aranmasının (güçlendirilebilirliği mümkün olan yapının talep halinde yıkılmasının zaruri olmadığı göz önüne alındığında) ölçüsüz olduğu savunulabilir⁶⁷⁰.

C- İdarenin Özendirme-Destekleme ve Özyönetim Faaliyeti

Afet riski altındaki alanlarda yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında idarenin faaliyet türleri değerlendirilirken temelde kamu hizmeti ve kolluk ayrımına gidildiği bunun yanında özendirme-destekleme, planlama ve özyönetim gibi faaliyet türlerinin bulunduğu ifade edilmişti⁶⁷¹. İdarenin söz konusu faaliyetleri nitelik ve konu bakımından farklılık arz ediyor olsa da bütün bu idari görevlerin ortak yanları, bireylere ve topluluklara yönelmeleri ve kamu yararını doğrudan veya dolaylı olarak sağlıyor olmasıdır⁶⁷². Afet riski altındaki alanlarda yapılan dönüşüm uygulamasıyla birlikte, amaçlanan kamu yararı (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının sağlanması) elde edilmektedir. Amaçlanan kamu yararının elde edilmesi bakımından kamuya yararlı nitelikte olan özel faaliyetler, idarece özendirilir, desteklenir ve korunur⁶⁷³. Bu politikanın başlıca araçları ise, ayni ve mali yardımlar veya uzman personel sağlamak biçiminde belirir⁶⁷⁴.

Gerçekten idare, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirdiği kentsel dönüşüm uygulamalarında özel kişilere riskli yapının tahliyesi aşamasında -anlaşma sağlanması halinde- yardım sağlayabilmektedir. Bu sayede idare, sürece ilişkin olarak

⁶⁷⁰ “Afet zararlarının önlenmesi veya azaltılmasına yönelik müdahale araçları içinde ağırlıklı bir şekilde “yıkım”ı tercih eden, can ve mal güvenliğini sağlamak için “güçlendirme” veya “iyileştirme” gibi bireylerin temel haklarına daha az olumsuz etkide bulunan yöntemleri bariz bir şekilde dışlayan, maliklere söz konusu müdahale araçları arasında adaletli seçim hakkı tanımayan bir Kanunun öngördüğü tedbirlerin “ölçülü” olduğundan, “elverişlilik”, “orantılılık” ve “gereklilik” unsurlarını karşıladığından söz edilebilmesi mümkün değildir.” ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.57.

⁶⁷¹ Bkz. I. Bölüm, s.47, dn.265.

⁶⁷² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.245.

⁶⁷³ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.346.

⁶⁷⁴ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.347.

yapacağı yardımlar ile bireyleri bu yönde davranış ve tutumda bulunmaya özendirir⁶⁷⁵. İdarenin özendirme ve destekleme faaliyetinde esasen takdir yetkisinin varlığı söz konusu olup, bağlı yetkisi istisnaidir⁶⁷⁶. Ancak, idarenin takdir yetkisi bulunduğu hallerde dahi hizmetin gereklerine uygun ve kamu yararı amacıyla hareket edilmesi gerekmektedir⁶⁷⁷. Öte yandan idare, işlem ve eylemlerinde AY md.10 gereği eşitlik ilkesini gözeticeğinden; bu kapsamda yapılan yardımlarda aynı durumdaki kişiler arasında ayırım yapmaması gerekir. Örneğin, bütün riskli yapı maliklerinin yapıyı anlaşıma ile tahliye etmesi halinde, söz konusu maliklerin hepsine aynı miktarda yardım yapılması gerekmektedir⁶⁷⁸. Aynı vasıf ve nitelikleri haiz iki kişiden birinin yardımdan yararlanması, diğerinin yoksun bırakılması halinde eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Bu bakımdan, ilgili idarenin afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirdiği dönüşüm faaliyetinde, kamunun müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak doğrudan kendisinin üstlenmesini gerektiren bir faaliyetin özel kişiler tarafından yerine getirmesini sağlamaya yönelik bir durumun varlığı söz konusu olup⁶⁷⁹; faaliyetin bütününe bakıldığında özendirme-destekleme ögesinin de bulunduğu söylenebilir.

Küresel düzlemde ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak ihtiyaçlar artmış ve idare tarafından iç düzen işlemlerinin yürütülmesi hususunda bazı sorunlarla karşı karşıya kalınmıştır. Bu kapsamda idarenin asıl faaliyetleri dışında kendi iç düzeninin tesis etmesi bakımından bazı faaliyetlere gereksinim duyulmaktadır⁶⁸⁰. İdare söz konusu iç işleyişini özyönetim adı verilen faaliyet türü ile sağlamaktadır⁶⁸¹.

⁶⁷⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.23.

⁶⁷⁶ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.359; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.23.

⁶⁷⁷ KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, s.157-158.

⁶⁷⁸ KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, s.138-139.

⁶⁷⁹ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.73.

⁶⁸⁰ İdare, sahip olduğu para, mal ve personel ile faaliyetlerini ifa ederken; kendi iç işleyişinde de asıl faaliyetleri yanında bazı özyönetim işlerini gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda idarenin yapacağı kira yardımlarının da -faaliyet ile iç işleyişte finansman unsurunun ne şekilde kullanılması gerektiği belirlendiğinden- geniş anlamda özyönetim faaliyeti olduğundan bahsedilebilir.

⁶⁸¹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.368. Bunun yanında idarenin yapmış olduğu bir faaliyetin temelde kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti olduğu ifade edilmeksizin doğrudan özyönetim faaliyeti olduğunun belirlenmesi istisnaidir. Nitekim Duran, idare görevi türlerini temelde kolluk, kamu hizmeti ve özendirme-destekleme faaliyeti olarak ayırmış; özyönetim faaliyetini ise idarenin iç işleyişini sağlayan faaliyetler bütünü olarak tanımlamıştır. Bkz. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.244 vd.

İdare, Anayasa ve kanunlarda belirtilen görevlerini yerine getirirken belirli bir personele⁶⁸², taşınır veya taşınmaz mala ve paraya sahip olmak zorundadır. 6306 sayılı Kanunda belirtilen riskli yapının tespit edilmesi hususunda ve riskli yapının yıkılması hususlarında da idarece finansman unsurunun ne şekilde sağlanacağı öz-yönetim faaliyetleri neticesinde şekillenecektir⁶⁸³.

Afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında Devlet tarafından, süreç içerisinde oluşan masrafların karşılanabilmesi amacıyla anlaşma yapan hak sahiplerine⁶⁸⁴ kredi imkânı ve faiz desteği sağlanabilir^{685, 686}. 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında maliklerin aralarında anlaşmaları öncelikli olduğu için; idarece özyönetim faaliyetinde bulunmak suretiyle harcama yapılabilecektir.

Merkezi bütçede oluşturulan bu özel hesabın nasıl işleyeceğinin yönetme-likle düzenleneceği öngörülmüştür⁶⁸⁷. Bu kapsamda kentsel dönüşüm uygulama-

⁶⁸² “Gerçekten, bilindiği üzere, halkın kolektif ihtiyaçlarını karşılamak maksadiyle müesses idare fonksiyonunu ifa etmek ve âmme hizmetlerini görmekle mükellef olan idare kendiliğinden hareket etmeye muktedir gerçek bir kişi, bir varlık olmayıp: sadece mânevi ve hükmi bir şahıstır. Bu itibarla idarenin görmekle mükellef olduğu faaliyet ve hizmetleri hakikatte bunun namına birtakım insanlar, gerçek kişiler, yani İdare ajan ve memurları icra ederler.” SARICA, Ragıp, “İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir Mi?”, İÜHFM, Cilt:11, Sayı:3-4, 1945, s.3.

⁶⁸³ Riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi, afet riskinin saptanması bakımından giderlerin önce maliklerce karşılanması, belediye gelirlerinin belirli bir kısmının aktarılması gibi düzenlemelerle idareye afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından bir gelir unsuru sağlanmıştır. Bkz. GERAY, Dönüşüm Yasasının Çözümlemesi, s.2597-2598.

⁶⁸⁴ 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesinin 9. fıkrasında anlaşma yapan hak sahiplerine yapılan yardımlar düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. ÇAPTUĞ, s.165 vd.

⁶⁸⁵ 6306 sayılı Kanun md.7/6 “Bu Kanun kapsamında sağlanması öngörülen krediler ile dönüşüm faaliyetleri kapsamında yapılacak konutlara ilişkin, hak sahiplerince bankalardan kullanılacak kredilere dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilebilir. Bu işlemlere ve verilecek desteğe ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

⁶⁸⁶ Özellikle büyük şehirlerde gerçekleştirilecek yenileme uygulamalarında finansal hizmetlerin rolünün önemli olduğu hakkında bkz. BAILEY, Nick/FRENCH, Shaun, “The Locational Dynamics of Financial Services in Regional Cities”, Changing Cities: Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance (Ed. BUCK, Nick/GORDON, Ian/HARDING, Alan/TUOK, Ivan), Palgrave Macmillan, New York, 2005, s.112.

⁶⁸⁷ SOLMAZ, Eren, “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Yasin, Melikşah/ Şahin, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.114.

sında masrafların karşılanabilmesi ve yapılacak yardımlar bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Gelir, Harcama, Kredi ve Kaynak Aktarımı Yönetmeliği⁶⁸⁸ (Özel Hesap Yönetmeliği) çıkarılmıştır.

6306 Sayılı Kanun'da özel hesaba yapılacak aktarımların hangi kalemler olacağı⁶⁸⁹ ve bu aktarıma dair alt ve üst sınırlar belirlenmiştir. Bu çerçevede belediyeler tarafından kentsel dönüşüm uygulamalarında kullanılmak üzere yıllık yatırımlarının yüzde beşi ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu md.80 uyarınca tahsil edilen gelirlerin yüzde ellisinin ayırma yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar 2464 sayılı Kanun kapsamında belediyelere ayrılan miktarın alt ve üst sınırları belediyeler tarafından belirlense de⁶⁹⁰ söz konusu hüküm çerçevesinde belediyeler, alt ve üst sınırlara riayet ederek özel hesaba aktarım yapılacaktır⁶⁹¹.

İdarenin özyönetim faaliyetleri kamuya dönük faaliyetler olmaması nedeniyle diğer idari faaliyet türlerinden ayrılır⁶⁹². Bu bağlamda Özel hesaba aktarılan tutarların dönüşüm faaliyetleri çerçevesinde kullanılması⁶⁹³ ve kaynak aktarımı gibi hususlar⁶⁹⁴ idarenin özyönetim faaliyeti çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, kentsel dönüşüm uygulamalarının başarılı biçimde sonuçlanmasında idarenin tesis edeceği özyönetim faaliyetleri önem arz etmektedir. Zira uygulama sürecinde idarenin iç işleyişinde yaşanacak aksaklık, söz konusu

⁶⁸⁸ RG.25.02.2017-29990.

⁶⁸⁹ 6306 sayılı Kanun md.7/5 “Bu Kanunda öngörülen amaçlar için kullanılmak üzere; a) Bu Kanunda öngörülen uygulamalar sonucunda elde edilecek her türlü gelir ve hasılat, b) Bakanlığa tahsis veya devredilen taşınmazlardan imar uygulamasına tabi tutulması sonucunda tapuda Hazine adına tescil edilenlerin satışından elde edilecek gelirler, c) Dönüşüm projeleri özel hesabından kullandırılan krediler kapsamında ilgili kişi veya kuruluşlarca yapılan geri ödemeler ile bu kapsamda tahsil edilen gecikme zamları, ç) Her türlü şartlı veya şartsız bağış ve yardımlar ile sair gelirler, dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilir.”

⁶⁹⁰ MURATOĞLU, Tahir, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan), s.765.

⁶⁹¹ Belediyelerce gerçekleştirilen projelerin azlığı dikkate alındığında söz konusu hükümlerin yeterli olmadığı yönünde; SOLMAZ, s.116-117.

⁶⁹² GÜNDAY, İdare Hukuku, s.23.

⁶⁹³ Bkz. GERAY, Dönüşüm Yasasının Çözümlemesi, s.2601-2602.

⁶⁹⁴ Dönüşüm Projeleri Özel Hesap Yönetmeliği md.3/1 “(...) l) Kaynak aktarımı: Kanun kapsamındaki uygulamalarda kullanılmak üzere özel hesaptan TOKİ, İdare ve İller Bankası Anonim Şirketine yapılan ödemeleri, m) Kredi: Bu Yönetmeliğe göre açılacak yıkım, konut ve işyeri kredilerini, (...) ifade eder.”

kentsel dönüşüm uygulamasının başarısız biçimde sonuçlanmasına sebep olabilecektir. Bu kapsamda idarenin kentsel dönüşüm uygulamalarında bütçeye kaynak aktarması ve para harcaması birey ve topluluklara ilişkin özyönetim işlerinden olduğu için⁶⁹⁵, menfaati ihlal edilen ilgililerin bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurmaları mümkün olabilecektir.

II. Nitelikli Sayısal Çoğunluğun Sağlanamaması Halinde Yıkım Süreci

Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını⁶⁹⁶ İdareden ister. Bu aşamadan sonra malikler bir araya gelerek yıkım ve yeniden yapım sürecine ilişkin olarak oybirliğiyle anlaşma zemini arayacaklardır. Bu kapsamda söz konusu riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve maliklerden birinin istemi üzerine⁶⁹⁷ bütün malikler toplantıya çağırılır. Bu toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda riskli yapının değeri de gözetilerek bütün maliklerce oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Böyle bir nitelikli çoğunluğun öngörülmesinin amacı ise sürecin daha hızlı işleyişini sağlamaktır⁶⁹⁸. Bu doğrultuda alınan karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır. Nitelikli çoğunluğun sağlanması halinde azınlık hissedarlar bakımından payların zorunlu satışı prosedürü işlemeye başlayacaktır. Ancak sürece ilişkin olarak malikler arasında 2/3 çoğunluğun da sağlanamaması söz konusu olabilir. Bu ihtimalde yıkım öncesi aşamada anlaşma sağlanamadığından; farklı bir usul izlenecektir.

⁶⁹⁵ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.378.

⁶⁹⁶ “Yıkım” kavramından ayrı olarak “yıkıtım” kavramı, idarenin bayındırlık faaliyetlerinin gereği olarak ya da yarattığı çekince, eskime gibi nedenlerle bir yapının yerine daha sağlam, daha iyi bir yapı yapmak üzere yıkılması, ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bkz. KELEŞ, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, s.149.

⁶⁹⁷ Yönetmeliğin önceki halinde yer alan “noter vasıtası ile yapılacak tebligat ile” ibaresi Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik md.9 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG.25.07.2014-29071.

⁶⁹⁸ ÇETİNER, s.239.

A- Tasarrufların Kısıtlanması

Kentsel dönüşüm uygulamalarıyla ilgili temel kanunlara bakıldığında; bireylerin sahip olduğu taşınmazlara ilişkin olarak tasarrufların geçici olarak sınırlandırılabilirliği öngörülmektedir⁶⁹⁹. Kentsel dönüşüm uygulamalarında tasarruf kısıtlamasına ilişkin idarelere geniş bir takdir yetkisinin tanınması söz konusu olsa da idarenin tesis edeceği uygulamalarda mülkiyet hakkının özüne dokunmama ve ölçülülük ilkelerine uygun biçimde hareket etmek zorunluluğu açıktır⁷⁰⁰. Bu doğrultuda taşınmaz üzerindeki tasarruf kısıtlamasının hangi süreyle sınırlı olacağı hususunda belirsizliğin varlığı, bireyin maliki olduğu taşınmazı üzerinde ölçüsüz ve hakkın özüne dokunan bir müdahale teşkil edecektir. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu md.73'te kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin beş veya on yıl ile sınırlandırılmasına dair düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

“Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kuralların kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin, projeye aykırı olarak varlıklarını devam ettirmelerine engel olmak amacıyla kabul edildiği

⁶⁹⁹ 5366 sayılı Kanun md.4/1 “İl özel idaresi ve belediye, yenileme alanı ilan edilen yerlerdeki taşınmazlar üzerinde, her türlü yapılaşma, kullanım ve işletme konularında proje tamamlanıncaya kadar geçici kısıtlamalar uygulayabilir.”

6306 sayılı Kanun md.4/1 “Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabilir. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulması bir yıl daha uzatılabilir.”

⁷⁰⁰ ÇAPTUÇ, s.104.

anlaşılma ile birlikte, inşaatların durdurulduktan sonra, toplamda on yıla varabilecek uzunca bir süre içinde ve bu sürenin sonunda ne gibi bir işlem yapılacağına dair bir düzenleme içermedikleri görülmektedir. Devam eden bir inşaatın beş ya da on yıl gibi uzun bir süre durdurulması, hak sahiplerinin bu süre içinde hakları üzerinde tasarruf etmelerine engel olacağı gibi bu sürelerin sonunda inşaatlara durdurulmalarından önceki haliyle devam edilebilmesi de oldukça güçtür.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin planlandığı şekilde hayata geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de dava konusu kurallarda yer alan beş ve on yıllık süreler, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açabilecek niteliktedir⁷⁰¹.”

6306 sayılı Kanun çerçevesinde idarece tesis edilen kentsel dönüşüm uygulama süreçlerinde de Bakanlık veya uygulamayı yürüten İdare ya da TOKİ tarafından; riskli ve rezerv yapı alanlarında⁷⁰², her türlü imar ve yapılaşma işlemleri iki yıl süreyle durdurulabilir. Bu durdurma işlemi geçici niteliği haiz olmakla birlikte uygulamanın gerektirdiği hallerde bir yıl daha uzatılabilecektir. Riskli alanda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında tasarruf kısıtlaması iki yıl süre ile imar ve yapılaşma işlerinin durdurulması şeklinde olabileceği gibi; riskli yapıların bulunduğu arsa ve araziler ile riskli alanlarda tesis edilen kentsel dönüşüm uygulamalarında elektrik, su, doğal gaz gibi ihtiyaçların karşılanması noktasında da söz konusu olabilir.

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. AY md.13’ün

⁷⁰¹ AYM. E.2010/82, K.2012/159, T.18.10.2012, RG.23.07.2013-28716. (Altı tarafımca çizilmiştir.)

⁷⁰² Rezerv yapı alanlarına ilişkin tasarrufları kısıtlanması hakkında bkz. IV. Bölüm, s.245 vd.

çizdiği çerçeve içerisinde AY md.35'e göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

“Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmış; temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir”⁷⁰³.”

“(...) Yasakoyucunun mülkiyet hakkına, dilediği sınırlamaları getirmekte serbest bulunduğu düşünülebilirse de Anayasa'nın 35. maddesindeki kuralların göz önünde tutulması zorunludur. Gerçekten Anayasa'nın 35. maddesinde, Yasakoyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir. Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır”⁷⁰⁴.”

Danıştay ise bu konuda,

“(...) Anayasanın kişilere sağladığı temel hak ve hürriyetlerden en önemlilerinden birisi de mülkiyet hakkıdır. Bu hakkın sınırlandırılması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde ve istisnai durumlarda söz konusu olabilir. (...) Anayasa koyucu, hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararıyla kişi haklarını bağdaştırmaya çalışmış, hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumayı öngörmüştür. Demokratik hukuk devletinde hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur. Bir sınırlama ölçütü olan kamu yararı

⁷⁰³ AYM. E.2005/13, K.2009/141, T.08.10.2009, RG.19.03.2010-27526.

⁷⁰⁴ AYM. E.1988/34, K.1989/26, T.21.06.1989, RG.05.12.1989-20363.

kavramı, her ne kadar soyut bir kavram ise de, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlama, cezalandırma sonucunu doğuruyor ve devlete güveni sarsıyorsa o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez⁷⁰⁵.” şeklinde karar vermiştir.

Bu kapsamda bir hukuk devletinde mülkiyet hakkının belirtilen iki yöndeki sınırlamadan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararında 6306 sayılı Kanunda yer alan tasarrufların kısıtlanmasına dair düzenlemenin amacın gerçekleştirilmesine yönelik tesis edildiğini ve bunda kamu yararının bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre,

“Kanun’un 1. maddesinde, Kanun’un amacının 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 yenileme olduğu ifade edilmiştir. Kanun’un bu amacını gerçekleştirmesi öngörülen uygulamalar ise 3., 4., 5. ve 6. maddelerde düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilk önce riskli yapıların tespiti, daha sonra bunlar üzerindeki tasarrufların kısıtlanması, bunların tahliyesi ve yıkımı ile diğer uygulama işlemleri yapılacaktır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın amacının, uygulamaları devam ettirebilmek için riskli yapıların tahliye edilmesi konusunda bireylerin zorlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kanunla öngörülen afet riski altındaki alanların yeniden yapılandırılması nihai amacına ulaşılabilmesi için, böyle bir sınırlama öngörülmesinde kamu yararı bulunmaktadır⁷⁰⁶.”

Her ne kadar mülkiyet hakkının kanunda öngörüldüğü biçimde kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün ise de söz konusu sınırlama keyfi olarak yapılamaz⁷⁰⁷. Alanın riskli alan niteliğinde olduğunun tespit edilmesinden sonra imar ve yapılaşma işlemlerini en az iki yıl süre ile durdurmak; hakkın özüne do-

⁷⁰⁵ DİD. E.1989/130, K.1989/112, T.13.09.1989, DD. Sayı:78-79, s.17, aktaran; BİLGİN, İdare Hukukuna Giriş, s.26.

⁷⁰⁶ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T. T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

⁷⁰⁷ GEMALMAZ, H. Burak, s.650.

kunmak şeklinde nitelendirilebileceği gibi, derhal müdahalenin gerektirdiği hallerde bazı sakıncaların doğmasına da yol açabilecektir. Bu nedenle riskli alanda bulunan maliklerin zarar görmesinin önüne geçmek için; uygulama işlemlerinin maliklerin iradesi gözetilerek, planlı bir biçimde gerçekleştirilmesi elzemdir⁷⁰⁸.

Riskli alan ilanı ile birlikte taşınmazları da riskli yapı statüsüne giren maliklerin yapım-onarım işleri dahil olmak üzere herhangi bir imar veya yapılaşma işlemi yapamaması; ilgililer bakımından telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açabilir. Kaldı ki bu durumda riskli alan kapsamında kentsel dönüşüm uygulamasından hedeflenen amacın uzağında kalınmış ve bireylerin mağduriyetlerine sebebiyet verilmiş olacaktır. 6306 sayılı Kanun md.4/3'e göre "Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi halinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur." Bu düzenleme kentsel dönüşüm uygulamalarını hızlı biçimde gerçekleştirmek adına riskli alanlarda bulunan bireylerin zorla tahliyesini amaçlamaktadır. Ayrıca söz konusu düzenleme hızlı biçimde gerçekleştirilmesi hedeflenen kentsel dönüşüm uygulamalarının engellenmesinin önüne geçilmesi amacını da muhteva etmektedir. Yıkımı gerçekleştirilecek riskli yapılarda yıkım ruhsatının alınabilmesi için elektrik, su, doğal gaz gibi hizmetlerin durdurulması gerekmektedir. Ancak imar ve yapılaşma işlemlerinin iki yıl süreyle durdurulduğu hallerde bu kısıtlama ölçüsüz olacaktır. Ülke nüfusunun üçte ikisinin kentlerde birikmesinin yol açtığı çarpık kentleşme, planlama ve çevresel sorunların zamanında çözülmemesi⁷⁰⁹ ve riskli alanlarda bulunan yapıların imar düzenlemelerine aykırı olarak yapılmış ve iskân edilmiş olmasının, idarenin sorumluluğuna sebebiyet vereceği açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararının karşı oy gerekçelerinden birinde ifade edildiği üzere⁷¹⁰,

⁷⁰⁸ ATAÖV/OSMAY, s.77-78.

⁷⁰⁹ AYM. E.2011/100, K.2012/191, T.29.11.2012, RG.22.02.2013-28567.

⁷¹⁰ Bkz. AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşı oy gerekçesi, RG.26.07.2014-29072.

“Zamanında sorumluluklarını yerine getirmeyen kamu otoritesinin kendi kusuru ile yol açtığı durumların giderilmesi için gerekli önlemleri Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, 56. maddesindeki sağlık ve çevre hakkı, 57. maddesindeki konut hakkı gözetilerek, bahse konu yerlerde ikamet edenlere alternatif olanaklar sunularak tahliye etmesi gerekirken, en temel insanca yaşam koşullarını ortadan kaldırmak suretiyle kişiler üzerinde zorlamada bulunması, Anayasa’nın 2., 56. ve 57. maddeleriyle bağdaşmaz.”

Dolayısıyla idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında AY md.23, md.56 ve md.57 hükümleri göz önünde tutulmalı; bireylerin asgari ihtiyacı olan elektrik, su ve doğalgaz gibi hizmetlerin tahliye sürecine değin verilmesi, bu mümkün değilse alternatif çözüm yollarının sunulması gerekmektedir. Aksi durum, kentsel dönüşüm uygulamalarında yer alan sürece katılma ilkesine de aykırılık teşkil edecektir⁷¹¹.

Bireylerin abonmanlıklarının sona erdirilmesi ve söz konusu hizmetten yararlanamaması hali; elektrik, doğal gaz, su gibi hizmetlerin evrensel hizmet niteliği de göz önüne alındığında⁷¹², konut ve barınma hakkının ihlaline⁷¹³ yol açacaktır. Dolayısıyla genel anlamda sosyal devlet ilkesi anlayışına uygun olmayan bu uygulamanın, sürecin hızlı ilerlemesini sağlamak uğruna bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal ettiği ifade edilebilir⁷¹⁴.

⁷¹¹ Bkz. ÖZDEN, Kentsel Yenileme Yasal-Yönetmelik Boyut Planlama ve Uygulama, s.178 vd.; ATA-ÖV/OSMAY, s.74 vd.

⁷¹² ATİYAS, İzak/ODER, Burak, Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, Türkiye Ekonomik Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV), Ankara, 2008, s.31-32.

⁷¹³ “6306 sayılı Kanuna göre yapılacak yıkım kararı ile ilgili olarak, mülkü boşalttırmak amacıyla, temel kamu hizmetleri olan elektrik, su ve doğalgazın ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulmasını düzenleyen maddesi barınma ve konut edinme hakkı yönünden sorunludur. Söz konusu Kanunun 8. maddenin 3. fıkrasına göre; riskli yapı olarak tespit edilen yapıların tespit, tahliye ve yıkımı vb. işlemlerini engelleyenler hakkında Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılması öngörülmüştür. Kentsel dönüşüm adı altında vatandaşın hakkını koruma alanında ortaya koyacağı tutumları baştan suç sayan ve tehditkâr bir tutum geliştiren bu düzenlemenin hukuken kabulü mümkün değildir.” ERSÖZ, Ahmet Kürşat, “Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2015, s.142.

⁷¹⁴ SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016; ERSÖZ, s.142.

Afet riski altındaki alanlarda yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında sürecin hızlı biçimde ilerlemesi hedeflendiğinden; sürecin engellenmesine yol açanlar hakkında Ceza Kanunu uyarınca gerekli yaptırımlar uygulanacaktır. Nitekim riskli yapıların tespiti, tahliyesi ve yıktırma (idare tasarrufuyla yıkım⁷¹⁵) iş ve işlemleri ile değerlendirme işlemlerini engelleyenler hakkında, işlenen fiil ve halin durumuna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uyarınca Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Yine 6306 sayılı Kanun md.8/3'te riskli yapıların tespiti, bu yapıların tahliyesi ve yıktırılması iş ve işlemlerine dair görevlerinin gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında, tabi oldukları ceza ve disiplin hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden afet riski altındaki alanlarda yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında, tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin yapının tahliyesini ve yıktırılmasını engelleyen kişiye -görev sırasında olması kaydıyla kamu görevlisi de dahil olmak üzere- Türk Ceza Kanununun uygulanacağı sonucu çıkarılmaktadır⁷¹⁶. Belirtmek gerekirse söz konusu işlemlerin “engellenmesi”, görevin gereklerini yerine getirmekten daha farklı bir anlam arz etmektedir. Örnek olsun idarece yıkım kararının icrası sırasında, bir kamu görevlisinin görevinden bağımsız olarak yıkıma aktif biçimde karşı koyması ve riskli yapının yıktırılmasını engellemesi hizmet kusurunun dışındadır⁷¹⁷. Bu ihtimalde kamu görevlisinin hizmetin gereklerini yerine getirmediğinden değil; düzenlemenin ilk kısmında yer alan “engelleyici” faaliyette bulunmasından bahsedilecektir. Buna

⁷¹⁵ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.151.

⁷¹⁶ “Kentsel dönüşüm adı altında vatandaşın hakkını koruma alanında ortaya koyacağı tutumları baştan suç sayan ve tehditkar bir tutum geliştiren bu düzenlemenin hukuken kabulü mümkün değildir. Yapılan düzenleme ile en temel insan haklarından biri olan barınma hakkının savunulması ve dayatılan anlaşmaya karşı çıkılması cezalandırılması öngörülmekte, ancak maddede riskli denilen yapıların tespit, tahliye ve yıkımını engelleyenler hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, suç tipi tanımlanmadığı gibi bir yaptırımda belirtilmemiştir.” DEMİRKOL/BEREKET BAŞ, s.65-66.

⁷¹⁷ Belirtmek gerekirse kamu görevlilerinin kamu hizmetinden ayrılan faaliyetleri, şahsi kusurundan ileri gelmekte olduğundan şahsi sorumluluğuna sebebiyet verecektir. Fransız hukukunda da Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından 1873 yılında verilen Pelletier Kararı'nda bu husus değerlendirilmiş ve idari ajanın hizmetten ayrılan kusurlarından dolayı şahsi sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. TC, 30 juillet 1873, Pelletier, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/ GENVOIS, s.8-11; ayrıca bkz. SARICA, Ragıp, “İdari Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İctihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler”, İÜHF, Cilt:13, Sayı:1, 1947, s.27 vd.

karşılık, idarenin afet riski altındaki alanlarda tesis ettiği kentsel dönüşüm uygulamalarında hizmetin kötü⁷¹⁸ veya geç işlemesi⁷¹⁹ ya da hiç işlememesi⁷²⁰ halinde idarenin sorumluluğu cihetine gidilebilecek⁷²¹ ve fakat ilgili kamu görevlisinin hizmet gereklerini yerine getirmediğinden dolayı cezai ve disiplin sorumluluğunun doğabilmesi söz konusu olabilecektir⁷²².

B- Yıkımın Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakına Olan Hukuki Etkileri

Kat Mülkiyeti Kanunu md.46, md.47 ve md.48’de kat mülkiyetinin nasıl sona ereceği düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti kural olarak terkin işlemi ile sona erse de⁷²³ KMK md.47 uyarınca yıkımın gerçekleşmesi neticesinde anagayrimenkul üzerinde var olan kat mülkiyeti sona erecektir⁷²⁴. Dolayısıyla kentsel dönüşüm uygulama sürecinde arsa veya arazi üzerindeki anagayrimenkulün yıkılması neticesinde kat mülkiyeti kendiliğinden sona erecektir. 6306 sayılı Kanun md.6/1’de yapının verilen süre içinde yıktırılmaması halinde Bakanlıkça yıktırılarak taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyetinin ilgilinin muvafakati aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine resen terkin edileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Bakanlığın talebi üzerine yapılacak terkin işleminin açıklayıcı terkin

⁷¹⁸ “Davacının zilyedi olduğu arsa üzerine ruhsatsız inşaat yaptığı ve bu yapının 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18 inci maddesi gereğince yıma kararı verilmeden belediyece yıktırıldığı dosya muhtevassından anlaşılmıştır. 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18 inci maddesine göre bir inşaatın yıma kararı verilmeksizin yıktırılabilmesi için inşaatın, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda izinsiz yapılmış olması gerekir. (...) 775 sayılı Gecekondu Kanununun uygulama yönetmeliği 73 üncü maddesinin son fıkrasında “...ayrıca bu bölgedeki konut yapmak isteyenlere belediyece muvakkat inşaat ruhsatı verilebilir” hükmü konulmuştur. Bu itibarla yapının geçici inşaat ruhsatına bağlanması gerekirdi. Bu nedenlerle yıma eylemi kanuna aykırı olduğundan...” D6D. E.1968/502, K.1971/1570, T.06.05.1971 aktaran ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, s.35-36.

⁷¹⁹ CE. 13 février 1942, van Outryve et Cie, Dalloz (Hebdomadaire), 1934, s.513; aktaran DELCROS, Xavier/DELCROS, Bertrand, “Fransız Hukuk Sisteminde Sorumluluk Rejimi”, Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu (çev. CANDAN, Turgut), Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1984, s.12-13.

⁷²⁰ CE. 23 juin 1916, Thévenet, Recueil Lebon, s.244; aktaran DELCROS/DELCROS, Fransız Hukuk Sisteminde Sorumluluk Rejimi, s.13; ayrıca bkz. PICARD, Etienne, La Notion De Police Administrative Tome II, Publications de l’Université De Rouen, Paris, 1984, s.514.

⁷²¹ D10D. E.2013/5175, K.2016/1543, T.21.03.2016, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.25.10.2016.

⁷²² İdarenin sorumluluğu cihetine gidildikten sonra hizmet kusuru bulunan idari ajana rücu edilmesi için ayrıca bir talebe gerek bulunmamaktadır. Bkz. D5D. E.2000/3316, K.2004/3372, T.29.09.2004, DD. Sayı:110, s.179-181.

⁷²³ KURŞAT, s.37.

⁷²⁴ KMK md.47/1 “Anayapının tümü harap olmuşsa, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer.” (Altı tarafımca çizilmiştir.)

niteliğinde⁷²⁵ olduğu söylenebilecektir⁷²⁶. Her ne kadar binanın yıkılması sonucu kat mülkiyeti kendiliğinden sona erse de kat irtifakı bakımından aynı durum söz konusu değildir⁷²⁷. Olağan usulde, yıkım sonucunda kat irtifakı sona ermemektedir⁷²⁸. Ancak Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çerçevesinde kentsel dönüşüm uygulaması söz konusu olduğunda, yapının yıkılmasını müteakip kat irtifakı sona erebilmektedir. KMK md.49/1’de arsanın maliki veya ortak maliklerce yazılı irade beyanının açıklanması neticesinde kat irtifakına ait sicil kaydını sildirecek bu irtifaklara son verilebileceği öngörülmüştür. 6306 sayılı Kanunda ise⁷²⁹, Bakanlığın talebi ile bunun mümkün olabileceği belirtilmiştir⁷³⁰. Bu bakımdan diğer kanunlara nazaran ayrıksı bir durumun varlığı söz konusudur.

Riskli yapının yıkımının kat mülkiyeti ve kat irtifakını sona erdirmesiyle birlikte bir başka hukuku etkisi de yıkım masraflarından doğan müteselsil sorumluluğun varlığıdır. Bakanlıkça veya İdarece yıktırılan yapıların yıkım masrafları, öncelikli olarak özel proje dönüşüm hesabından karşılanacak olsa da bunu izleyen süreçte ilgili tapu müdürlüğüne bildirim yapılması söz konusu olacaktır. Önceki düzenlemede ilgili tapu müdürlüğü, yıkılan yapının tapuda kayıtlı maliklerinin müteselsilen sorumlu olmasını sağlamak gayesiyle (tapudaki arsa payları oranınca), tapuya kayıtlı arsa payları üzerinde masraf tutarında müşterek ipotek belirtmesinde⁷³¹

⁷²⁵ KURŞAT, s.37.

⁷²⁶ Terkin işleminin şartları ve niteliği hakkında ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.213 vd.

⁷²⁷ KURŞAT, s.37.

⁷²⁸ KMK md.49/1 “Kat irtifakına konu olan arsanın maliki veya ortak malikleri, tapu memuruna verecekleri yazılı bir beyanla kat irtifakına ait sicil kaydını sildirecek bu irtifaka her zaman son verebilirler.”

KMK md.49/2 “Kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamıyla yok olması veya üzerinde yapı yapılamıyacak hale gelmesi veya kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erer.” (Altı tarafımca çizilmiştir.)

⁷²⁹ 6306 sayılı Kanun md.6/1 “Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek...”

⁷³⁰ 6306 sayılı Kanunun KMK md.49/2’nin istisnasını değil KMK md.49/1’in özel bir halini oluşturduğu görüşünde; KURŞAT, s.37-38.

⁷³¹ “Uygulama ve öğretide yer alan tanımlamaya göre bir tek alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde her biri alacağın tamamına teminat (güvence) teşkil etmek üzere rehin yükü taşınmazlar arasında paylaşılmadan kurulan rehine toplu rehin denilmektedir. Yasa metninde de açıkça ifade edildiği gibi bu rehin türü “üzerinde kurulmak istenen taşınmazlarının mülkiyetinin aynı kişiye ait olması” ya da “taşınmazların ayrı kişilerin mülkiyetinde yani taşınmazların malikleri farklı kimseler

(toplu rehin) bulunarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığına veya İdareye (yıkımı gerçekleştirilen veya yaptıranın Bakanlık ya da İdare olmasına göre) ve binanın aynı⁷³² ve şahsi hak sahiplerine⁷³³ bilgi vermekte idi. Ancak düzenlemede “müşterek ipotek” kurumunun varlığı, diğer maliklerden bağımsız olarak borcunu ödemek isteyen malikin mülkiyet hakkını kısıtlamakta idi. Zira malikin kendi başına borcunu ödemesi durumunda, diğer malikler borçlarını ödemediği için payı üzerinde tasarruf edememesi sonucu çıkıyordu. Bu nedenle, AY md.13 kapsamında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine aykırı olan ve müşterek ipotek müessesini düzenleyen bu hükmün, isabetli şekilde, iptaline karar verilmiştir⁷³⁴.

Bu doğrultuda hükmün iptali ile birlikte yıkım masrafları sebebiyle idareye borçlu olan malikler bakımından; borcun ödenmesi durumunda, diğer maliklerin borcunu ödemiş olup olmadığının önemi bulunmayacaktır. Bu sayede borcunu ödeyen malik, sahip olduğu mülkiyet hakkı çerçevesinde payı üzerinde tasarruf edebilecektir.

ise, bu kişilerin güvence altına alınmak istenen borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunmaları” hallerinde kurulabilmektedir. Bu şartlar yoksa toplu rehin kurulamaz. Toplu rehinde amaç, tek bir alacağın tamamının, birden fazla taşınmaz ile teminata alınmış olup birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukuki bağıllık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağın tahsil etmesi asıldır. Rehlinli alacaklının teminatı ne denli fazla olursa olsun temelde alacağını ancak bir kere elde edebileceğinin de unutulmaması gerekir. Böylece rehlinli taşınmazlardan birisinin paraya çevrilmesi halinde rehlinli alacaklı alacağını tahsil etmişse artık diğer taşınmaz üzerindeki rehlin konusu kalmayacak ve sona erecektir. Kısacası alacaklı alacağının tutarını bir kez isteyebilir. Alacağı tümüyle karşılandığında bütün taşınmazlar hakkındaki rehin hakkının sona ermesi gerekir.” Y12HD. E.2015/17943, K.2015/22313, T.29.09.2015, Yargıtay Bilgi Bankası, Erişim T.27.06.2016.

⁷³² “Aynı haklar, bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu tanım göz önünde tutulursa aynı hakların mallar (eşya) üzerindeki haklar olduğu, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağladığı ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebildiği anlaşılır.” OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.138.

⁷³³ “Şahıs varlığı hakları malvarlığı dışında kalan, yani değeri para ile ölçülemeyen, şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olan ve mutlak hak niteliği taşıyan haklardır.” OĞUZMAN/BARLAS, s.152.

⁷³⁴ “(...) dava konusu kuralın sekizinci cümlesinde, binanın paydaşlarının “müteselsil” sorumlu olmalarını sağlamak üzere tapu kaydındaki arsa payları üzerine, “müşterek ipotek” belirtmesinde bulunulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda paydaşlardan herhangi biri, arsa payı üzerindeki ipoteği kaldırmak istediğinde, tespit masraflarının kendi hissesine düşen bölümünü ödemesi yeterli olmayacak, diğer paydaşların ödemeye yanaşmaması hâlinde masrafların tamamını ödemek zorunda kalacaktır. Binanın paydaşlarının bu şekilde orantılı olmayan yükümlülük altına sokulması, Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen “ölçülülük” ilkesine aykırılık oluşturmakta, amaçlanan kamu yararı ile paydaşların mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengiyi bozmaktadır.” AYM. E.2012/87, K.2012/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

C- Yıkımın Hukuki Niteliği

İdarenin iradesi ile maddi dünyada meydana getirdiği değişiklikler, onun işlevi doğrultusunda kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere yetki kullanımının sonucudur. İdare, görevlerini yerine getirmek üzere birtakım hukuki ve maddi tasarruflar ile yani idari işlem ve eylem yapabilme gücü ile donatılmıştır⁷³⁵. İdarenin gerek işlemleri gerekse eylemleri sayılamayacak kadar çok ve çeşitlidir. Ancak idari işlemleri belirli türlere ayırarak tasnif etmek mümkünse de idari eylemler birden çok teknikle ilgili olduğu ve hemen tüm beşeri faaliyetleri kapsadığı için tasniflendirilmek suretiyle incelenmemektedir⁷³⁶. Bu kapsamda riskli yapıların yıkımının, idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle idarece gerçekleştirilen yıkımın yargısal denetimi ve idarenin yıkımdan doğan sorumluluğu gibi hususlarda bu ayrım belirleyici niteliğe sahiptir⁷³⁷.

Hukuki işlemlerin maddi eylemlerden farkı, bunların hukuki sonuca yönelik, hukuki durumlarını etkileyen birer irade beyanları olmalarıdır⁷³⁸. İdarenin tasarrufları arasında asıl olan, idarenin idari nitelikteki eylem ve işlemleridir⁷³⁹. Bu çerçevede idarenin, kanunla görev olarak verilen bir faaliyetin yürütülmesi sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, “idari işlem”; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de “idari eylem” olarak tanımlanmaktadır⁷⁴⁰.

Riskli yapıların yıkımı sürecinde idarece alınan bir yıkım kararına binaen yapının öncelikle maliklerce yıkımı; bunun gerçekleşmemesi halinde ise İdare veya

⁷³⁵ AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.44.

⁷³⁶ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.382-383.

⁷³⁷ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisini Kullanmasının Usul ve Esasları, s.13.

⁷³⁸ AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.45.

⁷³⁹ “İdari işlem terimi, idarenin hukuksal işlemlerinin tümünü değil bir türünü anlatır. İdareden çıkan bir irade açıklaması, kamu hizmetinin üretimine veya kamu düzeninin sağlanmasına yönelik ise ve iradenin ortaya konuluşunda veya içeriğinde kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri söz konusu ise idari niteliktedir. Organik, maddi ve biçimsel unsurların bir arada bulunması irade açıklamasına idarilik niteliğini verir. Bunun dışındaki irade açıklamaları ya hukuksal etkisi olmayan irade açıklamaları veya ortak (özel) hukuk işlemleridir.” KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.140.

⁷⁴⁰ UM. E.2015/574, K.2015/588, T.28.09.2015, RG.03.11.2015-29521 (Mükerrer).

Bakanlıkça yıkımı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla yıkım süreci bakımından idarece alınmış bir yıkım kararının varlığı söz konusudur. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, idarenin temelde bir idari işleme dayanmayan eylemleri idari eylem olarak ifade edilmektedir. İdarece önceden alınan bir kararın varlığı halinde ise; bu işlemin uygulanması kapsamında idarenin eylemde bulunması (idari işlemin icrası eylemi) söz konusu olacaktır⁷⁴¹. Bir işleme dayanmayan yıkıma dair daha sonradan karar alınması durumu da yıkımı idari işleme dönüştürmez; yıkımın idari eylem niteliği devam eder⁷⁴². Bu kapsamda afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli yapıların yıkımına dair başlangıçta bir idarece tesis edilen bir işlemin varlığı söz konusu olduğundan⁷⁴³; riskli yapının yıkımının bu halde bir idari işlem olduğundan bahsedilebilecektir.

İdari işlemlerin bir kısmı maddi eylemlerin yapılmasına yönelik irade açıklamalarını ifade etmektedir. Yürütülmesi kendi içinde saklı bu tür işlemlerde her ne kadar idarenin icraya yönelik bir eylemi bulunmaktaysa da bu eylemin dayanağını bir idari işlem oluşturmaktadır⁷⁴⁴. Dolayısıyla süreç dahilinde malikler arasında hâlen uyuşma sağlanamaz ise, yıkım tebligatında verilen otuz günlük ek müddet dolduğunda; idarece yıkım kararı icra edilecektir⁷⁴⁵.

⁷⁴¹ Bkz. AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.104-105.

⁷⁴² YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisini Kullanmasının Usul ve Esasları, s.17.

⁷⁴³ 6306 sayılı Kanun md.5/3 “Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.”

⁷⁴⁴ AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararların Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.86.

⁷⁴⁵ Burada ilgili idare tarafından daha önce hukuka uygun olarak yıkım uygulamasına yönelik alınan bir kararın varlığı söz konusudur. “(...) ruhsatsız tek katlı prefabrik yapı yapıldığının 18.03.2011 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edilmesi üzerine, dava konusu işlemlerle anılan yapıların ilgisince yıkımına, aksi takdirde belediyece yıkılarak masrafın %20 fazlasıyla tahsiline ve ayrıca davacıya para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. (...) söz konusu idarenin uygun gördüğü yere yapıldığı anlaşılan işleme konu yapıların, yukarıda alıntısına yer verilen Yönetmelik hükümleri uyarınca yapı ruhsatına tabi olmadığı sonucuna varıldığından...” D14D. E.2012/5631, K.2014/1596, T.05.02.2014, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2016. (Altı tarafımca çizilmiştir.); D14D. E.2012/4962, K.2012/6897, T.10.10.2012, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2016.

Hukuka uygunluk karinesinin neticesi olarak bireyler, idari yargı mercilerince hukuka aykırı oldukları kararlaştırılıncaya kadar, idari işlemlere kendiliklerinden uymak zorundadırlar⁷⁴⁶; aksi takdirde kamu gücü kullanımının bir başka özelliği olan yaptırım uygulama özelliği ortaya çıkacaktır⁷⁴⁷. Şayet, idarenin bireye yüklediği edimin mutlak surette o birey tarafından yerine getirilmesi zorunlu değilse; idare, bu işlemi bireyin yerine geçerek yerine getirecektir⁷⁴⁸. İdarenin bu faaliyeti kolluk faaliyeti çerçevesinde ve usul olarak resen icra usulü biçiminde değerlendirilebilir. Doğrudan uygulama olarak da ifade edilen⁷⁴⁹ resen icra usulüne göre idarenin yazılı veya sözlü bildirimi üzerine pasif bir direnişin varlığı halinde⁷⁵⁰; idare kendiliğinden bildirim konusu işlemi kamu gücüne dayanarak yapabilir⁷⁵¹. Aktif bir direnişin varlığı halinde ise, bunu etkisiz kılmak için idarece cebri icra usulüne başvurulacaktır⁷⁵². Bu durumda denilebilir ki idare, riskli olduğu tespit edilen yapının yıkımına ilişkin yazılı bildirimle rağmen pasif veya aktif bir direnişe karşılıksa; geniş anlamda kolluk faaliyeti çerçevesinde duruma göre resen veya cebri icra usulünü uygulamak suretiyle yıkım kararını icra eder.

D- Yıkım Faaliyetine İlişkin Usul

Yöntem, başka deyişle usul, bir faaliyetin meydana gelmesi sürecinde izlenmesi gereken yolu ifade eder. Yıkma kararına dair yöntem denilince, kararın alınması ve uygulanması aşamasında izlenmesi gereken kurallar bütünü anlaşılır⁷⁵³. 6306 sayılı Kanunu Uygulama Yönetmeliği md.8’de belirtildiği üzere; Müdürlük,

⁷⁴⁶ AKGÜNER, Tayfun, “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, s.21.

⁷⁴⁷ YAYLA, İdare Hukuku, s.186; ayrıca bkz. ROLLAND, s.45-46

⁷⁴⁸ BİLGİN, İdare Hukuka Giriş, s.10; YAYLA, İdare Hukuku, s.188.

⁷⁴⁹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.273.

⁷⁵⁰ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.741; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.273.

⁷⁵¹ “(...) süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafi yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır.” D14D. E.2012/6161, K.2013/8542, T.27.11.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2016.

⁷⁵² Belirtmek gerekir ki idarenin kolluk faaliyetinde ekseriyetle cebir unsurunun varlığı söz konusu ise de kolluk faaliyeti usulü olarak “cehren icra”, eylemli ve ağır bir direnişin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda idareye kolluk faaliyeti çerçevesinde zor kullanma, doğrudan uygulama gibi yetkiler verilmişse de uygulanması gereken ilke, önlenmek istenen tehlike ile kullanılan arasında doğrudan bir ilginin ve ölçülülüğün bulunması kuralıdır. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.741 vd.

⁷⁵³ AKILLIOĞLU, Tekin, “Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları”, AİD, Cilt:12, Sayı:4, Aralık 1979, s.41.

gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını İdareden ister. İdarece, 6306 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca riskli yapının altmış gün içinde yıktırılmasını gerektiği, aksi takdirde yıkımın Bakanlık⁷⁵⁴ veya ilgili İdarece yapılacağı hususu belirtilir⁷⁵⁵.

Yıkım tebligatında bahsi geçen en az altmış günlük periyotta İdare, yapının yıktırılıp yıktırılmadığını mahalde kontrol eder. İlk bildirim izleyen altmış gün içerisinde maliklerce yapı yıktırılmaz ise, idarece otuz günden az olmamak üzere ek müddet verilir ve yapının yıktırılması gerektiği hususu ilgililere bildirilir. Yıkıma karşı çıkan kişilerin bulunması halinde ise, yıkım sürecinin nasıl işleyeceğine dair açıkça bir hüküm kanunda yer almamaktadır⁷⁵⁶. Ancak, riskli yapı tespit raporu ile riskli olduğu tespit edilen yapının malikleri veya onların kanuni temsilcilerince İdarece kendilerine bildirilen altmış gün içinde yıktırılması gerektiğini bildiren işleme karşı idari yargı yoluna başvurabileceklerdir. Riskli yapı tespit raporunun kesinleşmesi üzerine gerçekleştirilecek yıkım sürecine ilişkin belirli müddet verilerek yıkımın gerçekleştirilmesinin gerektiğine dair işlem icrailik niteliğini haizdir. Zira Müdrlükçe İdareden istenen husus yapının yıkılması veya yıktırılmasıdır. Bu nedenle İdarenin yıkım sürecine yönelik tesis edeceği işlemlerin asıl maksadı riskli yapının yıkımının gerçekleştirilmesi olup; bu işlem ilgililere yazılı olarak bildirimin yapılmasından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Nihayetinde, maddi olarak

⁷⁵⁴ Yıkım yetkisinin yerel idare tarafından kullanılmaması halinde bu yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na devri söz konusudur. Burada idari vesayet değil, yerel idarenin yerine geçme söz konusu olduğu için AY. md.127'ye aykırılık olduğu görüşünde; SANCAKDAR, "İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm", (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdersunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

⁷⁵⁵ Riskli yapıda maliklerin dışında irtifak hakkı sahibi veya kiracıların varlığı söz konusu olabilir. Yıkım sürecinin gerçekleşebilmesi için tahliye sürecinin de tamamlanması gerektiğinden hak kaybının yaşanmaması için maliklerce sınırlı aynı hak sahiplerine ve kiracılara da bildirim yapılmalıdır. Yönetmeliğin ilk halinde yer almayan bu husus Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle eklenmiştir. Bu nedenle malikler, kendilerine yapılan yıkım tebligatını ilgili sınırlı aynı hak sahipleri ve kiracılara da bildirmelidir.

⁷⁵⁶ ŞİMŞEK, s.80.

maliklerin riskli yapıyı belirli müddet içerisinde yıkmasını veya yıktırmasını öngören idarenin bu işlemi, gerekçeli olmalıdır⁷⁵⁷. Gerçekten de idarenin bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak bu türden kararlarının ayrıntılı ve gerekçelilik ilkesine uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir⁷⁵⁸.

Riskli yapıların yıkımına ilişkin usul, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8’de düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/2’ye göre yıkım ruhsatı, yapı maliklerinden biri veya birkaçının veya bunların vekillerinin müracaatı üzerine, yıkılacak yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgelerin sunulmasına ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesine istinaden, maliklerin muvafakati aranmaksızın altı iş günü içerisinde düzenlenir. Buna göre yıkım ruhsatı İdarece, ancak elektrik, su, doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınacak (hizmeti sunan kurum ve kuruluşlar) belgelerin kendisine ulaşmasını binaen verilebilecektir. Bunun yanında yapının yıkımı sürecinde yıkım sorumlusunun da tespit edilerek İdareye bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca yıkım ruhsatı için, maliklerin tamamının başvurusu gerekmemekte; sadece bir malikin başvurabilmesi yeterli olabilmektedir. Yetkili belediye veya il özel idaresince verilen en az altmış ve en az otuz günlük sürelerle rağmen riskli yapıların maliklerince yıktırılmaması halinde, riskli yapılara verilen elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerinin durdurulması ilgili kurum ve kuruluşlardan istenir. Mahalde yapılan kontroller sonucunda riskli yapının yıktırılmadığı anlaşı-

⁷⁵⁷ “Genel anlamda bir idari işlemde sebep unsurunun gösterilmemiş olması o işlemin şekil şartını oluşturmaktadır. Ancak kararda öngörülen şekil şartı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir. Ancak, idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlık bu anlatım çerçevesinde incelendiğinde; davacı şirkete ait işyerinin on gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlem idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğundan, kapatma gerekçesinin idari işlemden anlaşılması gerektiği açıktır.” DİDDGK. E.2007/1800, K.2011/267, T.21.04.2011, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.18.04.2016.

⁷⁵⁸ D14D. E.2011/5192, K.2011/5, T.01.06.2011, DD. Sayı:128, s.375-376.

İrrsa; İdarece yapı yıkılır veya yıktırılır. Riskli yapı olarak tapu müdürlüğüne kaydedilen taşınmazların maliklerine süre verilmesi ve verilen sürede bu yapıların yıktırılması iş ve işlemlerinin yapılması takibi konusunda Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlüğün, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerinin görevli olduğu hükme bağlanmıştır⁷⁵⁹.

Yıkım kararının hukuka uygun olabilmesi için kararın, ilgili mevzuatta yetkili kılınmış olan kişi ve kurum tarafından alınması zaruridir⁷⁶⁰. Başka bir deyişle idari işlemin konu, sebep ve yer bakımından yetki kurallarına uygun olarak tesis edilmiş olması gerekmektedir⁷⁶¹. Dolayısıyla yıkım kararının hukuka uygun olabilmesi için kararın, 6306 sayılı Kanunda gösterilen idari makamlarca alınması gerekmektedir⁷⁶². Bu kapsamda anlaşmanın sağlanmadığı ve yıkımın gerçekleşmediği hususu tespit edildiğinde; riskli yapının yıkımı, İdarece yıkım kararı alınmak suretiyle icra edilecektir. Yıkım kararını alan makamın yetkili olmaması halinde ise, işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre,

“(...) belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılan ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların yıkımına ve sorumlular hakkında 42. maddede belirtilen idari yaptırımlara karar verilmesinde belediye encümeninin yetkili olduğu dikkate alındığında; maddede öngörülen usul izlenmek suretiyle yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra, belediye encümeni kararı ile ruhsatsız veya ruhsat ve

⁷⁵⁹ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/6 “Müdürlük veya yetki devri yapılması durumunda İdare, yıktırılan riskli yapılara ilişkin bilgileri elektronik yazılım sistemine kaydeder. İdare, tahliye ve yıkım işlemleri gerçekleştirilemeyen riskli yapılara ilişkin bilgi ve belgeleri, ikişer aylık periyotlar hâlinde Müdürlüğe bildirir. Yukarıdaki fıkralara göre yıktırılmayan yapılar Bakanlıkça veya Müdürlükçe yıkılır veya yıktırılır. Bakanlık veya İdare tarafından yapılan yıktırmanın masraflarından malikler hisseleri oranında sorumludur. Yıktırma işleminin masrafı maliklerden genel hükümlere göre tahsil edilir.”

⁷⁶⁰ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.48.

⁷⁶¹ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.48.

⁷⁶² Usul bakımından 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında yetkili idare tarafından alınacak yıkım kararının gerekçelerinin de somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Zira yıkım kararına ilişkin gerekçelerin somut biçimde ortaya konulmaması durumunda idarenin aldığı yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmayacaktır. Bkz. DİDDK. E.2004/2530, K.2005/1121, T.05.05.2005, DD. Sayı:111, s.66.

eklerine aykırı yapıların yıkımına ve ilgililer hakkında yaptırım uygulanmasına karar verilmesi gerekmektedir. (...) Bu durumda; 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde öngörülen usul izlenmeden, yıkım kararı almaya ve para cezası vermeye yetkili olmayan Yapı Kontrol ve İskan Müdürlüğü'nce tesis edilen dava konusu işlemlerde yetki yönünden hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir⁷⁶³.”

Bunun yanında idarece yıkım kararı icra edilirken mevcut yasal düzenlemelere ve hizmetin gereklerine uygun biçimde hareket edilmesi gerekmektedir⁷⁶⁴. Aksi takdirde idarenin hizmet kusurunun varlığından bahisle sorumluluğu doğacaktır. Doktrinde Sarıca'nın ifade ettiği üzere hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde ya da teşkilâtında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde; gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, denetim, gözetim ve incelemenin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik veya eksikliklerdir⁷⁶⁵. Hizmet kusuru, bu yönüyle objektif bir anlam içermekte olup, idarenin sorumluluğu bakımından geçerli bir kavramı ifade etmektedir⁷⁶⁶. Bu konuda daha önceleri Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen Blanco⁷⁶⁷ ve yukarıda zikredilen Pelletier⁷⁶⁸ kararlarında da ifade edildiği üzere; idarenin, hizmetin ifası sırasında meydana gelen zararlardan

⁷⁶³ D14D. E.2012/4962, K.2012/6897, T.10.10.2012, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.01.02.2017.

⁷⁶⁴ D6D. E.1979/834, K.1982/126, T.09.02.1982, DD. Sayı:48-49, s.218; D6D. E.1979/1245, K.1982/533, T.12.03.1982, DD. Sayı:48-49, s.219-220; DİDDK. E.2004/2182, K.2007/353, T.15.03.2007, DD. Sayı:116, s.47-49.

⁷⁶⁵ SARICA, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, s.858.

⁷⁶⁶ Hizmet kusuru, birinci derecede bir sorumluluk kavramıdır. Bu niteliği, bireyler yönünden maddi sorumluluk kurallarına göre daha güçlü bir inanca teşkil ettiğini gösterir. Zira hizmet kusuru sayılan bir olay ajanın kusurundan ileri gelse dahi, idarenin, TBK md.66 kapsamında def'i ileri sürerek kendisini kurtarabilme ve sorumluluğu defetme olanağı yoktur. Bkz. ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, s.29-30.

⁷⁶⁷ İdarenin kamu hizmeti faaliyeti yürüttüğü sırada meydana gelen zararlardan ötürü sorumluluğuna gidilebileceği hakkında İdare Hukuku doktrininde önemli bir yeri haiz olan Blanco kararı için bkz. TC. 8 février 1873, Blanco, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT/DEL VOLVÉ/GENEVOIS, s.1-7. Blanco kararının kamu hizmeti bakımından idari yargı rejiminde yarattığı sonuçlar hakkında bkz. MESCHERIAKOFF, s.35-37; DE LAUBADÈRE, s.28.

⁷⁶⁸ Bkz. III. Bölüm, s.164, dn.717.

ötürü sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir⁷⁶⁹. Türk hukukunda da Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda, idarenin faaliyetin yerine getirilmesi aşamasında meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu olabileceği kabul edilmiştir.

“İdare uhdesinde mevdu amme hizmetlerinin ifası zımında önce gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın aynî, şahsî ve malî imkân ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla mükelleftir. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu, hizmetin hiç işlememesine veya noksan yahut geç işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur”⁷⁷⁰.

“Anayasanın 125. maddesinin son bendinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. 2577 sayılı Yasası'nın 2. maddesinde de; İdari eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu nedenledir ki konu, kamu hizmetinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde, hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yetkili ve uzman olan idari yargı yeri önüne getirilmektedir”⁷⁷¹.

Sonuç olarak idarenin sorumluluğu konusunda demokratik rejimi benimseyen hukuk devleti esassından hareketle denilebilir ki, idare kendisine verilen görevleri ifa ederken yaptığı işlem ve eylemlerden dolayı meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilir⁷⁷².

⁷⁶⁹ ATAY, s.59.

⁷⁷⁰ D12D. E.1968/233, K.1969/1770, T.10.11.1969, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, s.62-63.

⁷⁷¹ D6D. E.2006/4923, K.2008/3340, T.23.05.2008, DD. Sayı:120, s.212-213.

⁷⁷² ATAY, s.60.

Bu kapsamda idarenin kanun tarafından kendisine görev olarak verilen bayındırlık hizmetlerinin ifasından dolayı sorumluluğu da söz konusu olabilir⁷⁷³. Nitekim davacıya ait tapulu arsası üzerinde izinsiz yaptığı yapının kanuna aykırı biçimde yıktırılmasından dolayı⁷⁷⁴, camiye bitişik binanın müteahhit aracılığıyla yıktırılması sırasında, müteahhidin gerekli tedbirleri almaması ve belediyenin yakın denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesinden ötürü⁷⁷⁵ hizmet kusurunun varlığından bahisle idarenin sorumluluğu cihetine gidilmiştir. Gerçekten idarenin yıkım kararını icra ederken üçüncü kişilerin karşılaşılabileceği tehlikelerin önlenmesi için gerekli tedbirleri almamış olması, hizmetin kusurlu yürütüldüğünü gösterir⁷⁷⁶. Bu nedenle idarenin riskli alanlarda bulunan taşınmazlara ilişkin yıkım kararını icra ederken; kanuna uygun biçimde ve gerekli tedbirleri almak suretiyle hareket etmesi gerekmektedir.

E- Hukuk Dışı Yıkım Faaliyeti

Esasen idarenin hukuka aykırı tesis ettiği işlem ve eylemlerin “hukuk dışı” olduğu ifade edilebilirse de burada hukuk dışı teriminden kastedilen “hukuka aykırılık”tan farklı olarak bariz ve ağır aykırılıkların husule gelmesidir⁷⁷⁷. İdarece tesis edilen işlem ve eylemlerden bazılarının hukuka aykırılık dışında açık ve ağır biçimde hukuka aykırı olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durumda idarenin tesis ettiği bu eylemin idari sayılması mümkün olmamakta; faaliyet haksız fiil niteliğine bürünmektedir⁷⁷⁸. Bu kapsamda idare tarafından yapılan maddi ve hukuki tasarrufların şekil ve usule aykırı olması ve bu hukuka aykırılıkların açık ve ağır biçimde hukuka aykırı olduğu hallerde hukuk dışı bir işlemin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır⁷⁷⁹.

⁷⁷³ ATAY, s.154 vd.

⁷⁷⁴ D6D. E.1966/3975, K.1970/291, T.03.02.1970, aktaran; ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s.120-121.

⁷⁷⁵ D6D. E.1966/2898, K.1970/713, T.18.03.1970, aktaran; ESİN, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, s.121-122.

⁷⁷⁶ D12D. E.1966/897, K.1967/82, T.28.01.1967, aktaran; ESİN, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, s.41.

⁷⁷⁷ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.10.

⁷⁷⁸ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.10-11.

⁷⁷⁹ SARICA, Ragıp, “Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Malî Mesuliyeti Meselesi”, İÜHF, Cilt:13, Sayı:3, 1947, s.895-896.

Fransızcada “voie de fait”, eski dilde “teaddi” olarak adlandırılan fiili yol kavramı, idarenin hukuk nizamına ağır ve bariz biçimde aykırı olması durumunu ifade eder⁷⁸⁰. Başka deyişle, idarenin açık ve bariz biçimde hukuka aykırılıkla malûl olan işlem ve eylemleri ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlâl etmesi hali fiili yol olarak ifade edilebilir^{781, 782}. İdarenin hukuk nizamına açık ve aykırı olan faaliyetlerini ifade eden fiili yol kavramı, yıkım faaliyetlerinde de karşımıza çıkabilen bir husustur⁷⁸³. Bunun yanında, idare hukukunda fiili yolun önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira idarenin faaliyetinin (örneğin; riskli yapının yıkımı), biçimsel olarak mevcut olsa dahi ağır ve açık biçimde hukuka aykırı olmasından dolayı, idari işlem ve karar yok hükmünde sayılacak ve idarenin sorumluluğunun nitelik ve esasının değişmesi söz konusu olacaktır⁷⁸⁴. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi de yukarıdaki açıklamalara koşut biçimde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre,

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma nite-

⁷⁸⁰ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1667.

⁷⁸¹ KAPLAN, Gürsel, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu (“Fiili Yol”)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, s.889.

⁷⁸² Onar, sayılan iki koşulun yanında fiili yolun mevcudiyedinin üçüncü koşulu olarak; idari fiilin mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz etmesi ve bunları ihlal etmesi gerektiğini ifade etmiştir. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1670.

⁷⁸³ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.11.

⁷⁸⁴ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.745.

*liğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır*⁷⁸⁵.”

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli yapının maliklerce yıkılmaması neticesinde idarece yıkım kararı alınmak suretiyle yıktırılması icabeder. Ancak riskli yapının yıkımı sürecinde idarece hukuk dışı bir yıkımın meydana gelmesi halinde; faaliyet idari niteliğini kaybedecek ve haksız fiil niteliğine bürünecektir⁷⁸⁶. Örneğin, idarenin öncesinde riskli yapı olduğu tespit edilmeyen ve yıkım kararı alınmamış bir yapı hakkında yıkım kararı alınmış gibi hareket etmesi halinde bu faaliyet, hukuk nizamına açık ve bariz biçimde aykırı olduğundan dolayı⁷⁸⁷, fiili yol teşkil edecektir. Bu durumda idarenin söz konusu tutum ve davranışlarını kanun tarafından verilen görevleriyle bağdaştırmak mümkün olmadığından; faaliyet, nitelik olarak haksız fiile dönüşecektir⁷⁸⁸. Bu kapsamda ağır ve açık biçimde hukuka aykırı olan⁷⁸⁹ ve bireylerin mülkiyet hakkını ihlal eden yıkım faaliyetinin varlığı halinde, idarenin bu fiilinden doğan sorumluluğunun ve bundan doğan zararın tespiti hususunun özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli mahkemelerde görüleceği neticesi çıkarılabilecektir⁷⁹⁰.

F- Yıkım Sürecinde Öngörülen Süreler ve Hukuki Etkileri

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamaları anlatılırken; sürece yönelik olarak yapı kavramının temel rol oynadığı belirtilmişti. 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek yıkım faaliyetinin konusunu da yapılar oluşturmaktadır. Bu nedenle yapı niteliğinde olmayan bir varlığın yıkımı da

⁷⁸⁵ AYM. E.2013/95, K.2014/176, T.13.11.2014, RG.13.03.2015-29294.

⁷⁸⁶ AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.224.

⁷⁸⁷ ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III, s.1468.

⁷⁸⁸ ÖZAY, Günişğinde Yönetim, s.746.

⁷⁸⁹ “Şayet idari kararlar idare adına karar ittihezine yetkili olmayan bir şahıs veya makam tarafından alınmışsa ortada “ağır ve vahim” bir sakatlık söz konusu olduğu için, yoklukla maluldür. Çünkü idari teşkilatta hangi organ veya makamların idari karar almaya yetkili oldukları, genel oldukları, genel olarak mevzuatta tesbit edilmiştir. Bunun dışında kalan organ veya makamların idari karar almaları halinde yetki gasbı vardır denilir ve bu şekilde alınan kararlar yok sayılır, hükümsüzdür.” TANDOĞAN, s.68; Bu kapsamda yıkım kararı almaya yetkili olmayan bir idarenin karar alması ve bunun açık ve bariz bir sakatlık teşkil ettiği hallerde; söz konusu işlem yoklukla malul olacaktır.

⁷⁹⁰ ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III, s.1672-1673.

kentsel dönüşüm uygulama sürecinde söz konusu olmayacak; bu tür şeylerin kaldırılması veya imhası gündeme gelecektir⁷⁹¹. Bununla birlikte yıkım kararının icrası maliklere tanınacak süreler neticesinde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle söz konusu işlemin hukuki sonuç doğurması bakımından yazılı bildirimin yapılması elzemdir. Gerçekten, riskli yapının yıkım sürecine dair süreler ancak yazılı bildirimin yapılmasından itibaren etkisini göstermektedir. Bu kapsamda muhatapların idarenin tesis etmiş olduğu işlemlere karşı bu işlemlerin sonuçlarını anlaması ve bu doğrultuda hareket etmelerinin sağlanması bakımından bildirimin yapılması önem arz eder⁷⁹². Öte yandan yıkım kararının idarece icrası neticesinde bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edileceğinden; söz konusu kararın gerekçeli biçimde ilgililere bildirilmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim bu anlamda idari işlemlerin geçerliliğinin değil yürürlüğe konulmasını ve ilgililere duyurulması şeklini ifade etmektedir⁷⁹³.

Riskli olduğu tespit edilen yapının malikleri yıkım tebligatının kendilerine ulaştığı tarihten itibaren altmış gün içinde aralarında anlaşma sağlayamadığı ve yıkımın gerçekleşmediği ihtimalde, 6306 sayılı Kanun md.5/3 uyarınca bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştirakiyle mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır⁷⁹⁴. Bu doğrultuda, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/2'ye göre İdarece yerinde yapılacak kontroller sonucu riskli yapının yıkımının gerçekleşmediği tespit edildiğinde; yapının idarece yıktırılacağı hususu belirtilerek otuz günden az olmak üzere ek süre verilerek tebligatta bulunulur.

İdarece gönderilen ilk tebligattan farklı biçimde burada “az olmak üzere” ifadesi kullanılmaktadır⁷⁹⁵. Bu sürenin çok kısa tutulduğu durumlarda ek sürenin

⁷⁹¹ YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Usul ve Esasları, s.75.

⁷⁹² AYANOĞLU, Taner, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.17.

⁷⁹³ AYANOĞLU, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, s.16.

⁷⁹⁴ Özellikle belediyelerin uygulamaya dahil olması ve koordinatör bir rol üstlenmesinin uygulamanın devamı açısından yararlı olacağı hakkında bkz. ÜSTÜN/YILDIRIM, s.265.

⁷⁹⁵ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.8/2 “Riskli yapıların birinci fıkra uyarınca verilen süre içinde maliklerince yıktırılıp yıktırılmadığı, Müdürlükçe mahallinde kontrol edilir ve riskli

tanınmasından beklenen amaç gerçekleşmeyecektir. Yine İdare, sadece prosedürü yerine getirmek maksadıyla kısa bir süre vererek yıkım kararının icrasına başlayabilecektir. Bu sürenin de “az olmamak üzere” biçiminde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

İdarece yapılan kontrollerin sonucu verilen ek süre içerisinde de yapının yıktırılmadığı tespit olunursa, o yer mülki idaresi tarafından yıkım ile ilgili işlemlerin uygulanmasına başlanacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu aşamada mahalli idarelerin katılımı takdiri olmayıp zaruriyet arz etmektedir. Kanunun idari işlemin unsurlarını açıkça gösterdiği bu gibi hallerde, idareye serbesti tanınmamıştır⁷⁹⁶. Başka deyişle, bağlı yetkinin var olduğu hallerde idarenin kanunda belirtilen gereklere uyması zorunluluk teşkil eder⁷⁹⁷. Bu süreçte mahalli idarelerin katılımı neticesinde yıkım gerçekleştirilir. Gerçekten yıkım kararının icrası yalnızca o şahıs tarafından yapılması gereken bir faaliyet olmadığından; idarece resen yerine getirilebilecektir.

Riskli olduğu kesinleşen ve verilen süreler dahilinde maliklerce yıktırılmayan, İdare tarafından da yıktırılmadığı tespit olunan yapıların mevcudiyeti halinde 6306 sayılı Kanun md.5/4 uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından riskli yapının yıktırılması hususunda yazılı olarak İdareye bildirim yapılır. Bu yazılı bildirimi izleyen süreçte İdare tarafından yapı halen yıktırılmamış ise; bu yapılar Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır⁷⁹⁸. Bu maddede Bakanlıkça yıkım sürecine ilişkin olarak “uygulamanın gerektirmesi halinde bizzat yıkımın Bakanlıkça gerçekleştirilebileceği” öngörülmüştür. Uygulamanın gerektirdiği hallerin neler olduğu husu-

yapı, malik tarafından yıktırılmamış ise, yapının idarî makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve otuz günden az olmak üzere ek süre verilerek tebligatta bulunulur.” (Altı tarafımca çizilmiştir.)

⁷⁹⁶ İŞIKLAR, Celâl, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, İÜHFM, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (Prof. Dr. İl Han Özey’a Armağan), s.834-835.

⁷⁹⁷ D14D, E.2011/13784, K.2013/1306, T.27.02.2013, DD. Sayı:135, s.264-267; DİDDK, E.2004/125, K.2007/2320, T.22.11.2007, DD. Sayı:118, s.60-62.

⁷⁹⁸ Konuyla ilgili olarak, Zeytinburnu’nda Beşelsiz Mahallesi Rauf Denktaş Caddesi’ndeki deprem riski nedeniyle 2 yıl önce boşaltılmış olan 56 daireli binanın çökmesi sonucu, can ve mal kayıpları yaşanmıştır. Özellikle, idarenin bu olayda riskli yapının yıkımını geciktirmesi, can ve mal kayıplarının yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Zira olayda 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli olduğu belirlenen yapının idarece tanınan süre içerisinde yıkılması, bu yapılmadığı takdirde alınan yıkım kararı sonucu yıktırılması gerekirdi. Bkz. (www.trthaber.com/haber/gundem/istanbulda-bina-coktu-2-olu-17-yarali-293743. html), Erişim T.14.01.2017.

sunda Kanunda veya Yönetmelikte herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Örnek verilecek olursa; yıkım gerektiren yapıların birden fazla il mülki sınırında bulunması gibi hallerde Bakanlıkça yıkımın bizzat gerçekleştirilebilmesi söz konusu olabilecektir.

G- İdarenin Gerçekleştirdiği Yıkım Faaliyetine Karşı Başvurulabilecek Yargısal Yollar

Maliklerin riskli yapının yıkımını gerçekleştirmemesi keyfiyetinin varlığı, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca söz konusu değildir. Gerçekten 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında “yıkım” hususu, riskli yapılar yönünden zaruriyet arz etmekte olup, aksine bir uygulamanın varlığı söz konusu olmamaktadır⁷⁹⁹. İdarenin uygulama sürecine dair yaptığı yıkım faaliyetine ilişkin olarak, bireylerin menfaatlerinin ihlal edilmesi veya haklarının muhtel olması söz konusu olabilir. Dolayısıyla idarenin tesis ettiği yıkım faaliyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında öncelikli olarak ilgililerin başvurabilecekleri yargı yolunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Afet riski altındaki alanların kentsel dönüşümü uygulamasından doğan davaların tümü idari yargının görev alanına girmemektedir. Gerçekten 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan dönüşüm uygulamalarında, İYUK md.2 uyarınca idari işlem, idari eylem veya sözleşmelerden kaynaklanmayan bazı uyuşmazlıklar bakımından adli yargının görevliliği gündeme gelecektir. Ancak, afet riski altındaki alanların dönüşüm uygulamaları sürecinde belirli hallerde adli yargı yoluna başvurulabilmesi söz konusu olsa da⁸⁰⁰ idarenin yıkım kararı almasına binaen bu kararı icra etmesi durumunda, idari işlem veya bu işlemin icrasından kaynaklanan bir uyuşmazlık husule geleceği için, bu uyuşmazlığın çözümü idari yargıda olacaktır.

⁷⁹⁹ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.56.

⁸⁰⁰ Örneğin, yıkım faaliyetinin bir karara dayanmaması ve ağır ve bariz biçimde hukuka aykırılık teşkil ettiği hallerde adli yargının görevli olması söz konusu olabilecektir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.745; İdarenin afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulama sürecinde yapacağı sözleşmelerin “idari sözleşme” niteliğinde olmaması durumunda da söz konusu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanına girecektir. BİLGİN, Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, Kutsalıuş Matbaası, İstanbul, 1970, s.2.

Bu nedenle yıkım sürecine müteallik işleme karşı, idarece ilgililere yazılı tebliğin yapıldığı tarihten itibaren, süresi içinde idari yargı yoluna başvurulabilecektir⁸⁰¹. İdari yargılama hukukunda dava açma süreleri belli bir süreye bağlanmış olup⁸⁰², bu süreler 2577 sayılı İYUK'ta gösterilmiştir. Bu kapsamda İYUK md.7 uyarınca dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

İdari uyuşmazlıklarda dava açma süreleri yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Bunun yanında hükümdeki “özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde” deyiminden İYUK md.7'nin kaide olduğu ve fakat bunun dışında özel bazı kanun hükümleri ile konunun düzenlenebileceği anlaşılmaktadır⁸⁰³. Dava açma süresini kısaltan ya da uyuşmazlıkla ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararının verilmesini yasaklayan düzenlemelere, İYUK dışındaki kanunlarda da dağınık halde yer verilmektedir. 6306 sayılı Kanun çerçevesinde tesis edilen idari işlemlere karşı dava açma süresi bakımından da özel bir sürenin varlığı söz konusudur. Bu kapsamda 6306 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere

⁸⁰¹ D10D. E.1996/3490, K.1997/5900, T.15.12.1997; aktaran BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya, İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10.Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.91.

⁸⁰² İdari işlemlerin her zaman iptal edilebilme tehdidi altında bırakılmasının önüne geçilmesi ve idarenin tasarruflarında kararlılığın sağlanabilmesi bakımından idari yargıya başvurma, belirli süreler bağlanmıştır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-II, s.812; “İdari rejimin cari olduğu memleketlerde, hükümet tasarrufları ile mutlak takdir salâhiyetine giren hususlar müstesna devletin bütün idari fiil ve kararları kazaî murakabeye tâbidir. Bu suretle, idarenin hukuka bağlılığı temin ve binnetice ferdi hak ve hürriyetler garanti edilmiş bulunmaktadır. Ancak, zaman içinde takyit ve tahdit edilmeyen bir murakabe, sağlayacağı mühim faydalar yanında, vahim mahzurlar ve neticeler de tevhit eder. Filhakika, idarî muamelât ve icraat kazaî kontrolün daimî tehdit ve tehlikesine maruz bulunduğu takdirde; âmme hizmetlerinin istikrar ve istimrarı ihlâl edildikten başka, cemiyet hayatında anormal olan ihtilaflı vaziyetlerin de sonu alınamaz. Nihayet, murakabe neticesinde idari tasarrufların her zaman tadil ve iptal edilmesi imkânının mevcudiyeti, âmme otoritesini de tezelzüle uğrattır.” DURAN, Lütfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İÜHFM, Cilt:11, Sayı:1-2, 1945, s.238.

⁸⁰³ DİDDK. E.2014/806, K.2015/3509, T.15.10.2015, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.06.11.2016.

karşı yazılı tebliğ tarihinden itibaren⁸⁰⁴ otuz gün içinde İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir⁸⁰⁵.

6306 sayılı Kanun md.6/9’da yer alan “İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca” ifadesi, dava açılmasında İYUK’un gözetileceğini göstermektedir. İYUK md.2’de idari dava türleri arasında idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler⁸⁰⁶ tarafından açılan iptal davaları⁸⁰⁷, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar sayılmıştır⁸⁰⁸. Kanun kapsamında tesis edilen idari işlemlere karşı, daha önce idarece alınan bir yıkım kararının varlığı söz konusu olduğu için, İYUK md.11’de belirtildiği üzere dava açma süre içerisinde üst makama itiraz yoluna başvurulabilecek

⁸⁰⁴ Kural böyle olsa da, nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma süreleri öngörülmüş olan idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri idare tarafından ilgililerine bildirilmedikçe, özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda İYUK’ta belirtilen genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur. Bu konuda bkz. DİDDK. E.2015/483, K.2015/1447, T.16.04.2015, DD. Sayı:139, s.466-471.

⁸⁰⁵ 6306 sayılı Kanun md.6/9 “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.”

⁸⁰⁶ Hukuk devletinin temelini oluşturan idare hukuku ve iptal davalarının gerekçesini teşkil eden “menfaat” kavramının dar yorumlanmaması gerektiği; aksi durumun Anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesinin doğrudan ve olumsuz etkileyeceği yönünde bkz. ÖZAY, İl Han, “Kendine Özgü Bir “Hukuk Devleti” ”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Birinci Kitap, İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1992, s.122.

⁸⁰⁷ İptal davalarının temel hak ve özgürlüklerin idareye karşı korunmasında ve idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde etkin, “objektif bir dava” olduğu; söz konusu dava türünün subjektifleştirilmesinin doğru olmayacağı görüşünde; AYAYDIN, Cem, “İptal Davasının Subjektifleştirilmesi”, İÜSBFD, Sayı:9, 1994, s.5 vd.

⁸⁰⁸ “2577 sayılı İ.Y.U.K., 2. maddesinde idari davaları belirlerken üç ayrı dava öngörmüştür. Bunlar iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalardır. Aynı şekilde 2575 sayılı Danıştay Kanunu da 24. maddesinin 1/son bendinde idari davaların bunlardan ibaret olduğunu belirlemiştir. Böylelikle 521 sayılı kanunun 30/E maddesinde yer alan yorum davası kaldırılmış ve idari yargının en önemli özelliklerinden birisi kabul edilen “adalet mahkemelerinde görülmekte olan bir davada ortaya çıkan idari bir işlem veya işin anlamı ya da niteliğinin belirlenmesi için sorunun ilgili mahkeme tarafından Danıştay (idari yargı) önüne getirilmesi” yolu kapatılmıştır.” ERKUT, Celal, “İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, İÜHFM, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985, s.221.

veya itiraz yoluna başvurmaksızın doğrudan dava açılacaktır⁸⁰⁹. Başka bir deyişle yıkım kararına karşı, yazılı bildirimin yapılmasından itibaren ilgililer tarafından otuz gün içerisinde iptal davası açılacaktır. Bunun yanında söz konusu işlemin icrası neticesinde bir zararın meydana gelmesi halinde, hakları muhtel olan kişilerce İYUK md.12 çerçevesinde tam yargı davası açılacaktır. Ayrıca, idarenin önceden alınmış bir yıkım kararı olmaksızın yapmış olduğu yıkım eyleminden dolayı bir zararın vaki olması halinde, hakları muhtel olan kişiler tarafından İYUK md.13 çerçevesinde süresi içerisinde tam yargı davası açılabilmesi de mümkündür⁸¹⁰.

Afet riski altındaki alanlarda tesis edilen kentsel dönüşüm uygulamalarında idarenin yıkım faaliyetine karşı başvurulacak yargısal yollar bakımından değinilmesi gereken son husus, hukuk düzeninde tanınan yürütmenin durdurulması müessesesidir. İdarenin kanunlarla belirli ve geniş bir sahayı kapsayan görev alanı içinde tesis ettiği işlemleri icra kuvvetine sahip olması ve bu icrai kararların hukuka uygun olduğu yönündeki mevcut karine; kamu gücü kullanımının ve bireyler karşısında üstün konumda oluşunun bir sonucudur⁸¹¹. Söz konusu hukuka uygunluk karinesi

⁸⁰⁹ İYUK md.11 “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

İYUK md.12 “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

⁸¹⁰ İYUK md.13/1 “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

⁸¹¹ ASLAN, Zehreddin, İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s.18.

sayesinde, karşı tarafın iradesine gerek kalmaksızın hukuki etki ve sonuçlar yaratılmış olur⁸¹².

İdare ile fertler arası ilişkide idare tarafından alınan icrai kararlar, dolaylı da olsa temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sağlayan, sınırlayan veya önleyen birer araçtır⁸¹³. Bu anlamda yürütmenin durdurulması, hukuka aykırılık iddiasıyla iptal davasına konu edilen bir idari işlem hakkında idari yargı yerinin kanunilik karinesini geçici olarak askıya almasıdır⁸¹⁴. Başka bir deyişle yürütmenin durdurulması, idarenin kanunla görevli kılındığı alanlarda kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlerin; yürütülmesi gerekli olma, gerektiği takdirde zor kullanılarak uygulanma, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve muhatabı olan kişiler tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini, dava sonuna kadar askıya alan ve idare hukukuna özgü bir yargı işlemidir⁸¹⁵.

6306 sayılı Kanun'un ilk halinde md.6/9 uyarınca, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında yapılan idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme AY md.2, md.36, md.125 kapsamında hukuka aykırı nitelikte olduğundan; AYM tarafından isabetli bir biçimde iptal edilmiştir. AYM'nin vermiş olduğu karara göre,

“(...) Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. Zira, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilecektir. Bu nedenle,

⁸¹² KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.146.

⁸¹³ ASLAN, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, s.22.

⁸¹⁴ ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.245.

⁸¹⁵ AKURAL, Sami, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.117.

yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirilebilmesi için açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak üstün bir kamu yararının bulunması gerekir.

Kanun'un 1. maddesi ve genel gerekçesi dikkate alındığında, Kanunla, genel sağlığa zarar veren gerçekleşmiş olayların sonuçlarının derhal giderilmesinin ya da can ve mal güvenliğine yönelik yakın ve kesin tehlikelerin derhal önlenmesinin değil; afet riski altındaki alanların, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun dönüşümü sağlanarak sağlıklı ve dengeli bir çevre haline getirilmelerinin, böylelikle ileride gerçekleşmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanun uyarınca yapılacak idari işlemler yönünden yürütmeyi durdurma kararı verilmesine istisna getirilmesinde, açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, derhal gerçekleşmesi gereken üstün bir kamu yararı bulunduğu söylenemez.

Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa'ya aykırı olarak yoksun bırakıldıkları sonucuna varılması gerekmektedir⁸¹⁶.

Dolayısıyla, 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yetkili idari yargı merci tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi mümkündür. Bunun yanında yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için bazı koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Gerçekten AY md.125/5'e göre, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması⁸¹⁷ ve idarî işlemin

⁸¹⁶ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG. 26.07.2014-29072.

⁸¹⁷ "Hukukta telafisi imkânsız "zarar" yoktur. Ölüm bile, maddi veya manevi bir zarar olarak tazmin edilebildiğine göre, bunu "eski hale getirilmesi ya çok güç ya da imkânsız bir durum" olarak nitelemek daha doğrudur." ÖZAY, Günışığında Yönetim II, s.251.

açıkça hukuka aykırı olması⁸¹⁸ şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda; gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir⁸¹⁹. Yürütmenin durdurulması müessesesi, idarenin tesis ettiği işlemlere karşı kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının yanında yargı denetiminin dolayısıyla hukuk devleti prensibinin gerçekleşmesinde⁸²⁰ ivedi ve etkin bir yoldur⁸²¹. Dolayısıyla riskli alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulama sürecinde idari yargılama hukukunun önemli hukuki imkânlarından biri olan yürütmenin durdurulması müessesesi, riskli yapının yıktırılması prosedüründe de işletilebilecektir.

Yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yazılı dilekçede belirtilen yürütmenin durdurulması istemi⁸²² ile mümkün olacaktır. Bu bakımdan sadece idari yargı merciinde dava açılmış olması yürütmenin durdurulması için yeterli değildir⁸²³. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması ihtimalinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler⁸²⁴. Belirtmek gerekirse, mahkemenin yürütmenin

⁸¹⁸ YAŞAR, Hasan Nuri, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık “Kanısı””, İÜHF M Cilt:72, Sayı:2, 2014, s.756.

⁸¹⁹ Her iki şartın birlikte gerçekleşmediği durumlarda yürütmenin durdurulması kararının verilememesinin, yürütmenin durdurulması kurumunun işlevine aykırı nitelikte olduğu görüşünde; ASLAN, İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, s.45.

⁸²⁰ ÜLGEN, İsmail Hakkı, “Danıştay Birinci Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen’in 1976 “Danıştay Günü” Açış Konuşması”, DD. Sayı:20-21, Ankara, 1976, s.8.

⁸²¹ AKURAL, s.118.

⁸²² “Yürütmenin durdurulması istemi, ancak davacı tarafından istenebilir. Üçüncü kişilerin bu konuda mahkemeden istemde bulunabilmeleri mümkün değildir. Aynı şekilde müdahilin de katıldığı tarafla birlikte hareket etme zorunluluğu olduğundan (HMK. md.68-69), bunların da katıldığı tarafın istemi olmaksızın yürütmenin durdurulması talebinde bulunmaları mümkün değildir.” KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, s.1084.

⁸²³ Kaide, idari yargı mercilerinde dava açılmasının kendiliğinden yürütmeyi durdurmayacağı ise de, İYUK md.27’de bu kuralın istisnası öngörülmüştür. İYUK md.27/4 “Vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.”

⁸²⁴ 6306 sayılı Kanun çerçevesinde idarece tesis edilen yıkım kararına dair idari yargı mercii tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilecektir. İYUK md.27/7’ye göre yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen

durdurulması hususunda söz konusu şartların varlığına dair yapacağı araştırma neticesinde vardığı kanaat, geçici nitelikte bir kanaat olup; bu, deyim yerindeyse bir aykırılık karinesidir⁸²⁵. Danıştay’a göre, “Yürütmenin durdurulması kararları, iptali istenen bir idari işlemin yargı süzgecinden geçirilmesi sonucu bu işlemin hukuka aykırılığını tespit eden kararlardır. Yürütmenin durdurulmasından amaç kamu düzeninin ve giderek hukuk düzeninin korunmasıdır. Yürütmenin durdurulması kararları ile ileride giderilebilmesi veya düzeltilebilmesi zor, karışık durumlar önlenir; yönetimde düzen ve istikrar sağlanır⁸²⁶.”

Bu doğrultuda yıkım kararının açıkça hukuka aykırılık teşkil ettiği ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğması⁸²⁷ koşullarının bir arada var olması durumunda istemin yapıldığı mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir⁸²⁸. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur⁸²⁹.

kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

⁸²⁵ ASLAN, İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, s.28.

⁸²⁶ D5D. E.2006/1462, K.2006/2905, T.17.04.2006, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.14.01.2017.

⁸²⁷ Fransız hukuk sisteminde de idari yargı mercileri tarafından yürütmenin durdurulması kararı tesis edilirken “eski durumun yeniden tanzim ve tesisinin güç olması” ölçütü kullanılmaktadır. Bkz. CE. 19 janvier 1965, Prefet de la Seine/Montmorency; CE. 13 juin 1956, Secrtarie d’Etat à la Reconstruction et Logement/Rhone Poulenc, aktaran; OYTAN, Muammer, Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973, s.89-91.

⁸²⁸ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.580.

⁸²⁹ İYUK md.27/2 “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. (...) Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”

Hukuk devleti ilkesine koşturularak, idari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının ilgili idarece gecikmeksizin uygulanması gerekmektedir⁸³⁰; aksi takdirde, kararın gereğini yerine getirmeyen idarenin⁸³¹ hizmet kusurunun varlığından bahisle⁸³² sorumluluğuna gidilebilecektir⁸³³. Bir hukuk düzeninde yargı kararlarının gecikmeksizin ve tam olarak uygulanmaması sadece yargı bağımsızlığını değil ve fakat hukuk devletini de ortadan kaldıracı bir müdahale anlamına gelecektir⁸³⁴. Kaldı ki, idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması bakımından idarenin takdir yetkisi de bulunmamaktadır⁸³⁵.

⁸³⁰ İYUK md.28/1 “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

İYUK md.28/4 “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”

⁸³¹ Belirtmek gerekir ki, idari personelin ilgili idare adına işlem yaparken yargı kararının gereğine uygun hareket etmemesi, cezai sorumluluğuna sebebiyet verecektir. Örnek karar için bkz. D2D. E.2002/1161, K.2003/226, T.06.02.2003, DKD. Yıl:1, Sayı:1, 2003, s.22-23.

⁸³² “İdare mahkemesince verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararının gecikmeli olarak uygulanması nedeniyle istenen manevi tazminatın ödettirilmesi gerektiği...” D8D. E.1987/287, K.1988/921, T.24.11.1988, DD. Sayı:74-75, s.512-513; aktaran DEMİRKOL, Selami/TEKİN, Önder M./TOKTAŞ, Nihat, Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.1336; ayrıca bkz. D5D. E.2010/1162, K.2013/5655, T.03.07.2013, DD. Sayı:134, s.264.

⁸³³ KAYA, Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.44.

⁸³⁴ AZRAK, Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı, s.221.

⁸³⁵ “İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme karar “aynen” ya da “gecikmeksizin” uygulamaktan başa bir seçeneği bulunmamaktadır. 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1.fıkrasında yer alan “en geç altmış gün içinde” ifadesinden, idareye, maddi ve hukuksal koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını buna rağmen “hemen” uygulamaya koyup koymamak konusunda bir takdir hakkı ya da uygulamayı bekletme yetkisi tanındığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Böyle bir yorum ve değerlendirmenin Anayasanın 2. ve 138. maddelerine aykırı düşeceğine duraksamaya yer yoktur.” D5D. E.1986/1394, K.1987/1740, T.09.12.1987, DD. Sayı:70-71, s.289; aktaran KAYA, Cemil, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Manevi Tazminat İstemi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1-2, 2010, s.59.

§ DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: YIKIM SONRASI UYGULAMA SÜRECİ

I. Arsa Payları Oranında Hak Sahiplerinin Belirlenmesi

Riskli yapı olduğu Bakanlıkça yetkilendirilen kurum ve kuruluşlarca tespit olunan yapılar bakımından, bu yapının yıkılması ve bunun sonucu arsa haline gelen taşınmazda daha önce kurulmuş kat irtifakı ve kat mülkiyeti sona erecektir. Bu kapsamda ilgili kurum tarafından riskli alandaki taşınmazların yüzölçümünü, sınırları ve cinsini gösteren harita ve kroki yapılır veya yaptırılır; ayrıca, taşınmazda kimlerin hak sahibi olduğu tespit edilir.

Riskli yapının yıkımı gerçekleştirildikten sonra arsa payları oranınca maliklerin hak sahipliği söz konusu olacaktır⁸³⁶. Bu durum paylı mülkiyet halinin bir örneğini oluşturur. Belirtmek gerekir ki, bir yapının yıkılması sonucu arsanın payları oranınca malik olunması durumu mülkiyet hakkının kaybı durumunu sonuçlamaz. Ancak, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yıkım süreci tamamlandıktan sonra yeniden yapım işleminin başlatılması amacıyla maliklerin yapılacak tebligattan itibaren otuz gün içerisinde anlaşması gerekmektedir. Aksi takdirde riskli yapının üzerinde bulunduğu arsa Bakanlık veya TOKİ tarafından kamulaştırılabilecektir⁸³⁷. Kat malikleri toplantısı yapılması sonucunda oybirliğine varılması halinde; kentsel dönüşüm uygulamasında sonraki aşamalarda izlenecek usul anlaşma sağlandığı biçimde gerçekleşecektir. Öncelikle maliklerin anlaşması ilkesi gereği, anlaşma sağlandığı ölçüde proje uygulanır ve tamamlanır. Satış ve tahsis işlemlerinde de sağlanan anlaşma çerçevesinde hareket edilir. Ancak yıkımdan sonra yapılacak tebligatı izleyen

⁸³⁶ Belirtmek gerekirse, 6306 sayılı Kanunun tanımları muhteva eden 2. maddesinde “hak sahipliği” kavramının tanımı yapılmamıştır. Hak sahipliği kavramının tanımı yapılmadığı için; 6306 sayılı Kanun’a ilişkin olarak bir değişiklik önerisi verilmiştir. Bu tasarıda genel olarak; hak sahipliği kavramının Kanun’un Tanımlar maddesinde tanımlanmayıp anlaşma unsurunun tanımlanması nedeniyle, bu durumun kentsel dönüşüm uygulamalarında yaratabileceği bazı karışıklıkların önüne geçilmek istenmişse de bu değişiklik önerisi yasalaşmamıştır. Bkz. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Sayı:1373, T.30.04.2013. (web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/303329.pdf), Erişim T.10.02. 2016.

⁸³⁷ Malikin ölmüş olması ihtimalinde izlenecek usul 6306 sayılı Kanun md.6/2’de düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanun md.6/2, c.2 “Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde Bakanlık, TOKİ veya İdare, kamulaştırma işlemi için mirasçılık belgesi çıkartabileceği gibi, gerekiyorsa tapu siciline idari müracaat veya dava yolu ile kayıt düzeltme de isteyebilir. Kamulaştırma için anlaşma sağlanması hâlinde, Bakanlık, TOKİ veya İdare ile ilgililer arasında taşınmazın tescil veya terkinine ilişkin ferağ ve muvafakati de ihtiva eden sözleşme ve uzlaşma tutanağı tanzim edilir ve ilgili tapu müdürlüğüne gönderilerek kamulaştırmanın resen tapu siciline işlenmesi sağlanır.”

otuz gün içerisinde de anlaşma vaki olmaz ise; bu durumda 6306 sayılı Kanun md.6/1 veya md.6/2’de belirtilen seçimlik yetkilerden biri uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, 6306 sayılı Kanun sistematığında her ne kadar öncelikle maliklerin anlaşmasının gerektiği ifade edilmişse de esasen son derece bağlayıcı, zorlayıcı ve kısıtlayıcı bir yapının varlığı söz konusudur⁸³⁸. Bireylerin otuz gün içerisinde anlaşamamaları durumunda Bakanlığın yetkileri söz konusu olabileceğinden; sözleşme hürriyetine yapılan bir müdahalenin varlığından bahsedilebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre,

“Sözleşme özgürlüğü, Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbestlerdir. Anayasa’nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir”⁸³⁹.

Anayasa’nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa’nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilebilse de bu sınırlamanın AY md.13 çerçevesinde ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir⁸⁴⁰.

İfade etmek gerekirse, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında malikler, yıkım gerçekleştirildikten sonra taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri gibi, tasarrufta bulunmamayı da tercih edebilirler. Bu anlamdaki tasarruf özgürlüğü, mülkiyetten temelde koparılamayacak bir

⁸³⁸ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Yasal-Yönetmelik Boyut Planlama ve Uygulama, s.292.

⁸³⁹ AYM. E.2015/102, K.2016/151, T.07.09.2016, RG.18.10.2016-29861.

⁸⁴⁰ AYM. E.1996/1, K.1996/18, T.11.06.1996, RG.18.10.1997-23144.

yetkidir⁸⁴¹. Aynı özgürlük, yukarıda değinildiği üzere AY md.35 ve md.48 kapsamında malikin mülkiyeti ile ilgili hukuki işlem yapma özgürlüğünün de bir gereğidir⁸⁴². Bu anlamda bireylerin mülkiyet hakkı ve sözleşme yapma özgürlüğü, Anayasada korunan temel haklardandır⁸⁴³. Ne var ki, 6306 sayılı Kanun md.6’da afet riski altındaki alanlarda bulunan binaların yıkılmasından sonraki aşamaya da müdahale edildiği ve sözleşme hürriyeti ve mülkiyet haklarını ihlal eden düzenlemeler yapıldığı görülmektedir⁸⁴⁴. Bunun yanında yukarıda ifade edildiği üzere maliklerin yeni yapılacak yapı hakkında karar vermeleri bakımından da otuz günlük süre oldukça kısa olup; sağlıklı bir karar alınabilmesinin önünde bir engel teşkil etmektedir⁸⁴⁵. Bu kapsamda 6306 sayılı Kanun’da öngörülen “yeniden yapıma zorlama”ya dair düzenlemenin ve anlaşma yapılmasına ilişkin söz konusu otuz günlük sürenin ölçüsüz bir sınırlama getirdiğinden bahsedilebilir.

II. Taşınmazların Değerlemesi

6306 sayılı Kanun md.6 kapsamında kat mülkiyeti ve kat irtifakı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının talebi üzerine taşınmazın bulunduğu yer tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak⁸⁴⁶ veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapuda belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. 6306 sayılı Kanun md.6/7’ye göre; kentsel dönüşüm uygulamasına tabi tutulan taşınmazların, muhdesatı ile birlikte değer tespiti işlemleri ve dönüşüm ile oluşacak taşınmazların değerlemeleri Bakanlık, TOKİ veya İdarece yapılır veya

⁸⁴¹ KURŞAT, s.43.

⁸⁴² KURŞAT, s.43.

⁸⁴³ Bkz. AYM. E.1998/10, K.1998/18, T.20.05.1998, AMKD. Sayı:34, Cilt:1, s.334.

⁸⁴⁴ KURŞAT, s.43.

⁸⁴⁵ ÖZDEN, Kentsel Yenileme Yasal-Yönetmelik Boyut Planlama ve Uygulama, s.293.

⁸⁴⁶ 6306 sayılı Kanunda kat mülkiyetinin sona ermesi üzerine, taşınmazın paylı mülkiyet rejimine tabi olduğu görülmektedir. Ancak burada KMK. md.49/3’ten farklı olarak “önceki vasfı ile değerlendirilmede bulunulması” hususu vurgulanmıştır. Bir başka ifadeyle 6306 sayılı Kanun kapsamında paylı mülkiyetin tescilinden önce bağımsız bölümlere bağlı arsa paylarının belirlenmesi için idarece yeniden bir değerlendirme yapılacaktır. KURŞAT, s.40.

yaptırılır⁸⁴⁷. Dolayısıyla söz konusu değerlendirme işlemleri dönüşüm öncesi ve sonrasına ilişkin olarak gerçekleştirilir⁸⁴⁸. Değerleme işlemlerinin yapılış usul ve esasları ise Uygulama Yönetmeliği md.12’de düzenlenmiştir⁸⁴⁹. 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamalarında yıkım işlemi sonrasında taşınmazların niteliği; değerlendirme işlemleri doğrultusunda, mevcut duruma göre resen tescil edilmektedir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz.

Taşınmazların değeri Uygulama Yönetmeliği md.12/2 uyarınca, ilgili kurum bünyesinden en az kişiden teşekkül eden kıymet takdir komisyonu marifetiyle veya hizmet alınmak suretiyle tespit edilir. Bu değer tespit işlemi; varsa üzerindeki köhnemiş yapılar ve zeminden ayrı olarak ayrı bir mülkiyet konusu olamayacağı

⁸⁴⁷ 6306 sayılı Kanun kapsamında üzerindeki yapılaşma nedeniyle riskli olduğu tespit edilen alan içerisinde bulunan ve fakat riskli olmayan yapılar da uygulama bütünlüğünün gerektirmesi şartıyla kentsel dönüşüm uygulamasına tabi tutulabilecektir. İdarece yapılacak değerlendirme işlemlerinde yapıların bu niteliği göz önünde bulundurulmak suretiyle işlem tesis edilmelidir. Nitekim 6306 sayılı Kanun md.3/7’ye göre de “Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur.”

⁸⁴⁸ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.155.

⁸⁴⁹ Uygulama Yönetmeliği md.12’ye göre, İlgili kurum, uygulama alanındaki taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren haritayı veya krokiyi yapar veya yaptırır ve bu taşınmazların mülklerini ve bunların adreslerini tespit eder veya ettirir. Taşınmazın değeri; taşınmaz değerlendirme konusunda uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bilgi alınarak ve mahallin emlak alım satım bürolarından alınacak bilgilerden de faydalanılarak Kamulaştırma Kanunu md.11’deki esaslara göre tespit edilir. Bu kapsamda oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın; cins ve nev’ini, yüzölçümünü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, varsa vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini, arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini esas tutar. Kurul düzenleyeceği raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit eder.

göz önüne alındığında⁸⁵⁰ muhdesatı ile birlikte⁸⁵¹ taşınmazın değeri (mevcut durum) ve kentsel dönüşüm uygulaması sonucunda yapılacak yeni yapının değerini (yeni oluşacak durum) içerir. Buna ek olarak riskli alandaki taşınmazların değerinin tespitinde izlenecek usul ve esaslar da maddenin devamında düzenlenmiştir. Buna göre taşınmazın değeri; taşınmaz değerlendirme konusunda uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bilgi alınmak ve mahallin emlak alım satım bürolarından alınacak bilgilerden de faydalanmak suretiyle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.11'deki esaslara⁸⁵² göre tespit edilir⁸⁵³. Yapılacak konut ve işyerlerinin özellikleri ilgili kurum tarafından belirlenir ve taşınmaz maliklerine öncelikle yapılacak konut ve işyerinden verilmek üzere sözleşme akdedilir. Her ne kadar Uygulama Yönetmeliği md.13'te yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğünün il-

⁸⁵⁰ D14D. E.2014/10343, K.2016/2749, T.12.04.2016, DD. Sayı:142, s.251-253.

⁸⁵¹ "(...) Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur (4721 s.lı TMK 684/1 m). Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyet kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (TMK m 718). 22.12.1995 tarih ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi Eşya Hukukunda, muhdesattan, bir arazi üzerinde yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe şeklinde dikilen ağaçları anlamak gerekir. Muhdesat, sahibine arazi mülkiyetinden ayrı, bağımsız bir mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak bahsetmez. Muhdesat sahibinin hakkı, sadece şahsi bir haktır (TMK m. 722, 724, 729). Taşınmaz üzerindeki bina, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhdesatların taşınmazın arzından ayrı bir mülkiyetinin varlığından söz edilemez." Y8HD. E.2016/6253, K.2016/9083, T.25.05.2016 Yargıtay Bilgi Bankası, Erişim T.20.10.2016; aynı yönde Y8HD. E.2014/16513, K.2016/366, T.18.01.2016, Yargıtay Bilgi Bankası, Erişim T.20.10.2016.

⁸⁵² 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.11 "15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini, b) Yüzölçümünü. c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) Varsa vergi beyanını, e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini. g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini, h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını, ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

⁸⁵³ Kamulaştırma Kanunu md.11 uyarınca taşınmaz değerinin emsal satışlara göre tespiti hakkında bkz. Y18HD. E.2015/12408, K.2016/9265, T.16.06.2016, Yargıtay Bilgi Bankası, Erişim T.07.01.2017.

gili kurumca belirleneceği ifade edilse de afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında öncelikle maliklerin anlaşmaları esastır. Değer tespiti yapılan taşınmazın tespit edilen bedeli, yeni yapılacak yapıdan malike verilecek konut veya inşaat maliyetinden düşülür⁸⁵⁴.

Taşınmazların değerlemesi işlemleri, söz konusu gayrimenkullerin ileriki aşamada kamulaştırılması ve uygulamanın devamı sürecinde önemi haizdir⁸⁵⁵. Zira bireylerin sahip olduğu mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından kamu yararı koşulu, tek ve yeterli şart değildir⁸⁵⁶. Bu bakımdan gayrimenkulün sahibine uygulama kapsamında taşınmazın gerçek değerini elde edebilecek şekilde değerlendirme işlemi yapılmalıdır. Bu kapsamda gerçek karşılığın hukuka uygun olarak belirlenmesi⁸⁵⁷, kamulaştırma aşamasında bireylerin sahip olduğu mülkiyet hakkına müdahale edilmesindeki maddi koşul olarak görülebilir⁸⁵⁸.

Riskli alan içerisinde bulunan taşınmaz malikinin değer tespiti sonucunda ilgili kurumdan alacağının olması durumunda kamu hizmetine tahsis edilmemiş, ilgili kurumun özel malları arasında bulunan bir malın verilmesi söz konusu olabileceği gibi; alacağın, malike nakden ödenmesi veya imar hakkının başka yere aktarılması suretiyle ödenmesi de söz konusu olabilir. Bu ihtimallerin her iki tarafın iradesi dahilinde değerlendirilmesi hak kaybının yaşanmaması bakımından önem arz edecektir. Örneğin; imar hakkının mevcut taşınmazın bulunduğu yere çok uzak bir alana aktarılması, mülkiyet hakkının gereği gibi kullanabilmesini engelleyebilir.

⁸⁵⁴ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.13/2 uyarınca taşınmaz malikinin; “a) İlgili kurumdan, alacağı olur ise, bu alacağa konu meblâğ; taraflar arasında yapılacak anlaşmaya istinaden, nakdi olarak veya ilgili kurumun, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmazlarından verilerek ya da imar hakkının başka bir alana aktarılması suretiyle ödenebilir. b) İlgili kuruma borçlu olması halinde, bu borca konu meblâğ; taşınmaz malikince taksit ile ödenebilir. Taksit ile ödemenin esasları proje bazında ilgili kurumca belirlenir. c) Birden fazla konut veya işyeri alma hakkının olması halinde, birden fazla konut veya işyeri verilmek üzere sözleşme yapılabilir. Böyle bir durumda, taşınmaz malikinin ilgili kuruma borçlanması hâlinde ödemeler, verilecek konut veya işyerinin tespitine yönelik olarak gerçekleştirilecek noter kurası sonrası, ilgili kurumca belirlenecek takvime göre taksit ile ödenebilir. Taksit ile ödemenin esasları proje bazında ilgili kurumca belirlenir.”

⁸⁵⁵ ÖZEL, Sadullah, Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.213.

⁸⁵⁶ ÖZEL, s.114.

⁸⁵⁷ AYM. E.2015/55, K.2016/45, T.26.05.2016, RG.28.06.2016-29756.

⁸⁵⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.938-939; ÖZEL, s.115.

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulaması neticesinde borçlu duruma gelecek kişilerin bu borçlarını ilgili kuruma taksitle ödenebilmesi imkânı getirilmiştir. Ancak, gelir düzeyi düşük grupların ikamet ettiği alanların da riskli alan olarak tespit edildiği göz önüne alındığında bu taksitlerin bedelinin yüksek oluşu, kişilerin ikamet ettiği yerden uzaklaşmalarını sonuçlayabilir⁸⁵⁹. Yapılan kentsel dönüşüm uygulaması neticesinde borçlu durumdaki kişilerin ödeyeceği taksit bedellerinin yüksek oluşu, Anayasa ve uluslararası hukuk metinlerince korunan⁸⁶⁰ barınma hakkının ihlali anlamına gelecektir⁸⁶¹. Yordanova ve diğ. vs. Bulgaristan⁸⁶² kararına göre, istisnai olarak idarenin 8. madde çerçevesinde söz konusu kişilere barınacak yer tahsis etme zorunluluğu çıkarılabilir⁸⁶³. Bu nedenle kentsel dönüşüm uygulaması sonucu yeniden yapılacak taşınmazların bedellerinin kişilerin ekonomik ve sosyal durumu göz önüne alınarak tespit edilmesi ve idarece bireylere alternatif barınma imkânlarının sunulması gerekmektedir⁸⁶⁴. Aksi takdirde kentsel dönüşüm uygulaması afet riski unsuru haricinde soylulaştırma⁸⁶⁵ kavramını da muhteva eden bir uygulama biçimine dönüşecektir⁸⁶⁶.

⁸⁵⁹ Bkz. AKGÜNER, Kentsel Dönüşüm ve Hukuk, s.23.

⁸⁶⁰ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.25/1 “Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.” Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md.11/1 “Bu Sözleşmeye Taraf olan Devletler herkese, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına sahip olma sağlar. Bu standart, yeterli beslenmeyi, giyinmeyi, barınmayı ve yaşama koşullarının sürekli olarak geliştirilmesini de içerir. Taraf Devletler bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlamak için, kendi serbest iradelerine dayalı uluslararası işbirliğinin esas olduğunu kabul ederek, uygun tedbirleri alırlar.”

⁸⁶¹ ZEYBEKOĞLU SADRİ, Senem, Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.5.

⁸⁶² AİHM. Yordanova ve diğ. vs. Bulgaristan Kararı, Başvuru No:25446/06, T.24.09.2012, (adssat abase.ohchr.org/library/CASE%20OF%20YORDANOVA%20AND%20OTHERS%20v.%20BULGARIA.docx), Erişim T.09.07.2016.

⁸⁶³ YASİN, Soylulaştırma Yoluyla Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi, s.133.

⁸⁶⁴ YASİN, Soylulaştırma Yoluyla Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi, s.136-137.

⁸⁶⁵ GÜZEY, Sulukule’de Kentsel Dönüşüm: Devlet Eliyle Soylulaştırma, s.77-78.

⁸⁶⁶ “Sosyo-ekonomik ve mekânsal hareketliliği engellenmiş yoksul kesimlerin ödeyebilecekleri konut imkanları giderek daralmakta ve düşük kiralı, düşük nitelikli konut bölgelerinde yoğunlaşma artmaktadır. Merkezde uygulanan soylulaştırma uygulamaları da yoksulları yerinden ederek bu sonuca hizmet etmektedir.” DUMAN, Betül/COŞKUN İsmail, Kentsel Dönüşüm: Temel Meseleler Üzerine, Neden Nasıl ve Kim İçin Kentsel Dönüşüm, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.42-43.

III. İdarece Akdedilecek Sözleşmenin Hukuki Niteliği

İdare hukukunun önemli özelliklerinden birisi de idarenin üstün kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemleri ile hukuk düzeninde değişiklik yaratabilmesidir⁸⁶⁷. Bununla birlikte idarece, kanunla kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından, sözleşme yolu da seçilebilmektedir⁸⁶⁸. İdarenin sözleşmeleri kavramından farklı olarak⁸⁶⁹ idari sözleşmeler, geniş anlamda kamu hizmetinin ifası maksadıyla⁸⁷⁰, kamu yararı amacına matuf ve farklı çıkar temsilcilerinin arasında yapılmalarına karşın; diğer sözleşme grubu olan özel sözleşmeler eşdeğer çıkarların temsilcilerinin bir araya gelmesi ile akdedilir⁸⁷¹. Bu ayrımın önemi, sözleşmede oluşabilecek uyuşmazlıkların hangi yargı yerinde görüleceği noktasında belirlemektir. Nitekim idarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girmekte iken; idari sözleşmelerden mütevellit uyuşmazlıkların çözüm merci idari yargı yerleridir⁸⁷². Belirtmek gerekir ki, görevli yargı yeri-

⁸⁶⁷ BÉNOIT, s.76.

⁸⁶⁸ GİRİTLİ/AKGÜNER, s.171.

⁸⁶⁹ İdarenin sözleşmeleri ile idari sözleşmeleri birbirine karıştırmamak gerekir. Nitekim idarece yapılan bütün sözleşmeler zorunlu biçimde idari sözleşme değildir. İdarenin sözleşmelerinin kendi içerisinde özel ve idari sözleşme olarak ayrılması; idari sözleşmeler nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin belirlenmesi ve tabi olacağı hukuk kurallarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bkz. AKGÜNER/GİRİTLİ, s.171-173.

⁸⁷⁰ ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.531.

⁸⁷¹ BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, s.5.

⁸⁷² Fransız hukuk sisteminde ise, kamu hizmeti ölçütü kullanılmak suretiyle söz konusu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. CE. 4 mars 1910, Théron, Rec.193, concl. Pichat, aktaran LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/GENEVOIS, s.109-110; Buna karşılık karara konu olayda idarenin geniş anlamda kolluk faaliyeti yürüttüğü yönünde; LIET-VEAUX, Georges, “La Théorie du Service Public, Crise Ou Mythe?”, La Revue Administrative, Année.14, No.81, Mai-juin 1961, s.257.

nin taraflar arasında görev sözleşmesi adı altında belirlenmesi de bu noktada bağlayıcı etkiyi haiz değildir⁸⁷³. İdari yargılama usulünde görev hususu, kamu düzeninden olduğu için⁸⁷⁴; bu konudaki sözleşme hükümleri de yargı organlarını bağlamayacaktır⁸⁷⁵. Bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için⁸⁷⁶; kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmesi, böyle bir nitelendirme söz konusu değilse⁸⁷⁷; taraflardan birinin idare olması⁸⁷⁸, sözleşme konusunun geniş anlamda kamu hizmeti veya yürütümüne ilişkin olması⁸⁷⁹, sözleşmenin olağan dışı hüküm ve şartlar içermesi gerekir⁸⁸⁰.

Olağan dışı hükümlerin muhtevassından kasıt, özel hukuk sözleşmesinde rastlanmayan, hüküm ve şartlardır⁸⁸¹. Sözleşme kapsamında idarenin diğer akide sözleşme ile ilgili emir ve direktif verebilme yetkisi, sözleşmede tek taraflı değişiklik yaratabilmesi⁸⁸², özel sözleşmede rastlanmayacak şekilde ağır külfet yüklenebilmesi, belli şartların varlığı halinde diğer akide karşı zorlayıcı tedbirler uygulayabilmesi⁸⁸³ bu tür hüküm ve şartlardan sayılabilir⁸⁸⁴. Aksi yönde Danıştay kararları

⁸⁷³ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.302.

⁸⁷⁴ “Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müstesna hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.” UM. E.2007/4, K.2007/563, T.02.04.2007, RG.30.07.2007-26598.

⁸⁷⁵ YILDIRIM, Ramazan, “Türk İdari Yargısında Görev ve Yetki”, AİD, Cilt:29, Sayı:3, 1996, s.90-91.

⁸⁷⁶ Kişi için idare ile sözleşme kurma zorunluluğunun ancak olağanüstü durumlarda yükümlülük olarak öngörülebileceği, bu nedenle sözleşmenin niteliğini irdelenirken sözleşme yapma serbestisinin eksilip eksilmediği hususunun ancak idare için araştırılabileceği görüşü hakkında bkz. KARA-HANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.210-211.

⁸⁷⁷ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.11.

⁸⁷⁸ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.19; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.185.

⁸⁷⁹ Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ve Devlet Şurası içtihatlarına göre idari sözleşmelerde aranan kamu hizmeti ilişkisi hakkında bkz. BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, s.37 vd.

⁸⁸⁰ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.115.

⁸⁸¹ BÉNOIT, s.61.

⁸⁸² Bkz. CE. 11 mars 1910, Compagnie Générale Française des Tramways, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/GENEVOIS, s.112-113.

⁸⁸³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.187.

⁸⁸⁴ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.117; BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, s.93-94.

mevcut olmakla birlikte⁸⁸⁵ Danıştay kararlarının büyük bir kısmında, bu kriterlere sahip sözleşmelerin idari sözleşme niteliğinde olduğu vurgusu yapılmıştır⁸⁸⁶.

Danıştay içtihatlarına göre, sözleşmeye konu olan iş ile idareye görev olarak kanunla verilen kamu hizmeti arasında zorunlu bir ilişkinin varlığı, sözleşmenin özel hukuku aşan şartlar ihtiva etmesi⁸⁸⁷ ve sözleşmeye bir genel şartname eklenmiş olması⁸⁸⁸, sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesinde esas alınan kıstaslardır. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konudaki müstakar içtihadına göre de⁸⁸⁹, idari sözleşmeler, tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kanunla verilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak kamu yararı amacıyla taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini⁸⁹⁰ idareye tanıyan sözleşmelerdir.

Sözleşmede taahhüt edilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde tarafların sözleşmeden doğan⁸⁹¹ yükümlülüğünü yerine getirmedeğinden bahisle sorumluluğuna gidilebilecektir. Afet riski altındaki alanlarda kalan gayrimenkuller

⁸⁸⁵ D6D. E.2010/396, K.2010/7248, T.06.07.2010; aktaran ÇAKALLI, Kentsel Dönüşüm Projeleri, s.146-147.

⁸⁸⁶ D14D. E.2012/3037, K.2013/6873, T.09.10.2013 aktaran; SEZER/BİLGİN, s.246-247.

⁸⁸⁷ BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, s.94.

⁸⁸⁸ Bununla birlikte Bilgen, Türk hukukunda Danıştay'ın idari sözleşme sayılabilme kriterleri arasında genel şartnamenin varlığının aranmasının -Fransa'dakine benzer biçimde- özel hukuku aşan şartların başka bir ifadesini teşkil edeceğini belirtmiştir. BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, s.96.

⁸⁸⁹ UM. E.2015/559, K.2015/681, T.26.10.2015, RG.14.11.2015-29532 (Mükerrer); UM. E.2013/256, K.2013/369, T.11.03.2013, RG.18.04.2013-28622 (Mükerrer); UM. E.1999/54, K.2000/12, T.12.06.2000, RG.23.07.2000-24118.

⁸⁹⁰ Belirtmek gerekir ki, idarenin akdettiği sözleşmedeki fesih yetkilerinin diğer taraftan fazla bulunması her durumda sözleşmenin idari olduğunu sonuçlamaz. Bkz. UM. E.2013/1620, K.2013/1833, T.30.12.2013, RG.21.02.2014-28920 (Mükerrer).

⁸⁹¹ "Bir sözleşmenin idari nitelikte kabul edilebilmesi için taraflarında birinin idare olması, bir kamu hizmetinin yürütülmesi ya da böyle bir hizmetin yürütülmesine katılınması amacı ile yapılmış olması, bu nedenle idareye özgü bir düzenlenişe ihtiyaç duyulması, idareye özel hukuk sözleşmelerindekini aşan, tek yanlı fesih, denetleme, ceza verme gibi bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olması gerekmektedir. (Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2013, s.186). Dava konusu sözleşme bu açıdan ele alındığında, davalı idare tarafından davaya konu sözleşmenin Kuzey Ankara Kentsel Dönüşüm Projesinin (Protokol Yolu) ifası kapsamında imzalandığı yani bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla imzalandığı, sözleşmenin 1. maddesinde davalı Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına tek taraflı fesih yetkisinin tanındığı, davacıdan kamulaştırma işlemlerinin iptalini ya da bedel artırımı için dava açma yoluna müracaat etmeyeceği konusunda taahhüt alındığı, söz konusu sözleşmenin davalı idare tarafından matbu şekilde hazırlanan ve hisse sahiplerinin uzlaşmaya daveti neticesinde uzlaşılması ile imzalanan bir sözleşme niteliğinde olduğu, bu itibarla sözleşmenin idari sözleşmenin tüm unsurlarını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır. (...) bu itibarla

bakımından hak sahiplerinin konumu idareye göre daha güçsüz konumdadır. Zira sözleşmenin akdedilememesi halinde kamulaştırma ve 2942 sayılı Kanun md.27 uyarınca aceleliğine karar verilmiş taşınmazlara yönelik olarak, amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konması kaydıyla⁸⁹², acele kamulaştırma⁸⁹³ gibi uygulamaların varlığı söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan hak sahiplerinin idare ile sözleşme akdetmesi, bu uygulamaların gündeme gelmesini önlemek için elzemdir.

İdarenin bu kapsamda tek yanlı olarak ve sahip olduğu kamu gücünü kullanarak, riskli yapıların bulunduğu arsa ve araziler ile riskli alanlarda malikler ile sözleşme akdettiği ifade edilebilir. Bunun yanında sözleşmenin devamı aşamasında idarenin, tek yanlı tasarrufu ile sözleşmeyi feshetme yetkisi de bulunmaktadır. Buradaki fesih kavramı, özel hukuk ilişkisinden farklı olarak karşı tarafa yüklenemeyecek bazı durumların meydana gelmesi halinde de uygulanabilir niteliktedir⁸⁹⁴. Örneğin, akdedilen sözleşme gereğince belediye, riskli alanda bulunan taşınmazlardan birinin hak sahibi ile protokol akdetmiş ve yapılacak yeni konutlardan birinin verilmesini taahhüt etmiş olabilir ve fakat uygulamanın devamı sırasında bu taah-

idari nitelikteki sözleşmeye aykırı davranıldığı iddiası ile açılan tazminat davasının 2577 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince idari yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine varılmıştır." UM. E.2016/123, K.2016/259, T.09.05.2016, RG.05.06.2016-29733. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

⁸⁹² D6D. E.2012/7250, K.2014/5829, T.01.10.2014, aktaran SEZER/BİLGİN, s.351-353.

⁸⁹³ "5393 Sayılı Kanunda, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğunun belirtilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanmasında öncelikle anlaşma yoluna gidilmesi gerektiği, anlaşma sağlanamayan durumlarda kamulaştırma yapılması ve bu halde de kamulaştırmanın 2942 Sayılı Kanun 27. maddesi uyarınca gerçekleştirilebilmesi için ise yukarıda da açıklandığı üzere acele kamulaştırmanın koşullarının gerçekleşmiş olduğunun açıkça ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur. Bu açıklamalar çerçevesinde, bakılmakta olan dava değerlendirildiğinde, davalı idarece öncelikle taşınmaz malikleri ile anlaşma yoluna gidilmesi, anlaşmanın gerçekleşmemesi halinde de yine ilk önce olağan kamulaştırma yolunun tercih edilmesi, ancak 2942 Sayılı Kanunun 27. maddesinde yer alan acelelik halinin bulunduğu saptanması halinde anılan madde uyarınca acele kamulaştırılması zorunlu bulunan taşınmazlara yönelik olarak gerekli tespitler yapıp sebepleri de belirtilmek suretiyle başvuruda bulunulması ve bunun sonucunda da başvuruda bulunan taşınmazlara yönelik inceleme yapılarak koşulların gerçekleşmesi halinde Bakanlar Kurulunca 2942 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca aceleliğine karar verilmiş olan taşınmazlara yönelik olarak acele kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi gerekmektedir. Bu durumda, 5393 Sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulanabilmesi için aranan koşulların var olmasının, acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı..." D6D. E.2012/6188, K.2015/2196, T.09.04.2015, (www.hukukturk.com), Erişim T.14.07.2016. (Altı tarafıma çizilmiştir.)

⁸⁹⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.186.

hüdün imar mevzuatına uygun olarak yerine getirilemeyeceği anlaşılırsa; idare, sözleşmeyi tek yanlı iradesi ile feshedebilecektir. Bu ihtimalde, sözleşmeyi fesheden idarenin karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekecektir.

Binaenaleyh, idarenin sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi ve akdedilmesi aşamasında bireye nazaran daha üstün konumda bulunması neticesinde, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm merciinin idari yargı olduğu sonucuna varılmaktadır⁸⁹⁵. Dolayısıyla, sözleşmede taahhüt edilen yükümlülüklerin tam olarak yerine gelmemesinden dolayı hakları muhtel olan kişiler tarafından dava açma süresi içerisinde İYUK md.2/1 (c) uyarınca dava açılabilir⁸⁹⁶.

IV. Kamulaştırma

A- Kamulaştırma İşlemlerinin Anayasal Dayanağı ve Yetki

Kamulaştırma, mülkiyet hakkına kamu gücü kullanımı ile doğrudan müdahale edilmesi sonucunu doğurduğundan uygulama aşamaları ayrıntılı biçimde düzenlenmiş bir hukuki müessesedir. Onar’a göre kamulaştırma, idarenin kamu yararını sağlamak amacıyla kamu gücüne dayanarak, amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer pahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü iktisap etmesidir⁸⁹⁷. Dönmezer’e göre kamulaştırma (istimlâk); amme kudretinin umumi menfaat dolayısıyla fertlere ait taşınmazların mülkiyetini, adil ve mukaddem bir bedel ödemek suretiyle, cebren iktisap ettiği bir usuldür⁸⁹⁸. Gözler’e göre, kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usullere göre mülkiyetini

⁸⁹⁵ “Davalı Belediyece, yasa ile görevini yerine getirmek üzere uygulamaya koyduğu Dikmen Vadisi Konut ve Çevre Geliştirme Projesi uyarınca, davacı ile davalı belediye arasında akdedilen sözleşme uyarınca (...) İdarece kamu gücüne dayanılarak, re’sen ve tek yanlı şekilde tesis edilen işlemlerden doğan zararın tazminine ilişkin bulunan ve davacının haklarını ihlal eden idari işlem veya eylem dolayısıyla, 2577 sayılı Yasa uyarınca açtığı tam yargı davasının, idare hukuku ilkelerine görüm ve çözümü İdari Yargı’nın görev alanına girmektedir.” UM. E.2016/65, K.2016/100, T.15.02.2016, RG.08. 03.2016-29647 (Mükerrer).

⁸⁹⁶ UM. E.2016/123, K.2016/259, T.09.05.2016, RG.05.06.2016-29733.

⁸⁹⁷ ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-III, s.1513.

⁸⁹⁸ DÖNMEZER, Sulhi, “İstimlak Hukuku”, İÜHFM, Cilt:7, Sayı:1, 1941, s.41.

zorla devralmasıdır⁸⁹⁹. Artukmaç, kamulaştırmanın tanımının, kamu idarelerinin veya kamu kurumlarının kamu kudretine dayanarak ve kamu yararı amacıyla gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmaz malları veya kaynakları; sahibinin rızasına bakılmaksızın, bir kamu hizmetinin veya kamu teşebbüsünün yürütülmesine tahsis edilmek ya da kamu emlakine katılmak üzere bedeli karşılığında iktisap etmek biçiminde yapılabileceğini ifade etmiştir⁹⁰⁰. Örüçü'ye göre ise kamulaştırma, kamu yararı için özel mülkiyete yükletilen ve mülkiyet hakkının somut içeriğini ortadan kaldıran ağır bir mükellefiyettir⁹⁰¹. Keza Bilgen de kamulaştırmayı, bireyin maliki olduğu bir taşınmazın mülkiyetin bireyin iradesine rağmen idareye geçmesi sonucunu doğuran ve bu sebeple mülkiyet hakkını ve irade serbestisini sınırlayan değil bedel ödense bile özüne dokunan bir işlem olarak nitelemiştir⁹⁰².

Genel olarak ifade edilecek olursa, kamulaştırma işlemi⁹⁰³, idarenin kamu hizmetinin görülebilmesine yönelik olarak kamu yararı amacıyla⁹⁰⁴ ihtiyaç duyduğu taşınmazı, tek taraflı iradesi ile malikin iradesine bakılmaksızın, gerçek bedel karşılığında edinmesidir^{905, 906}. Bu tanıma koşul olarak Anayasa'nın 35. maddesinde

⁸⁹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.935.

⁹⁰⁰ ARTUKMAÇ, Sadık, Kamulaştırma Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1977, s.11.

⁹⁰¹ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.44.

⁹⁰² Bilgen'e göre, taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesi ile temel hak olarak kabul edilmiştir. Bu temel hak malı elden çıkarma ve edinme haklarını da kapsamaktadır. Yine Anayasa'nın 48. maddesine göre herkes sözleşme hürriyetine ve irade muhtariyetine sahiptir. Bu sebeplerle taşınır ve taşınmaz malların mülkiyeti malikin rızası ile el değiştirmiyorsa işlem, bu defa -aynı zamanda- sözleşme özgürlüğüne de dokunuyor demektir. BİLGİN, Kamulaştırma Hukuku, s.2.

⁹⁰³ “Anayasanın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş bir istisnadır. Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak gerçek ya da özel tüzel kişilere ait taşınmazları kendi mülkiyetine geçirmesidir. (...) Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasakoyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır.” AYM. E.1992/22, K.1992/40, T.17.06.1992, AMKD, Sayı:31, Cilt:1, s.32.

⁹⁰⁴ “L'expropriation pour cause d'utilité publique est une operation par laquelle un particulier est contraint de céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable.” DUPUIS/GUÉDON/CHRETIÉN, s.372; Ayrıca bkz. ERKELLİ KIZIL, Neşe, “Kamulaştırma Fenomeni”, İHİD, Yıl:9, Sayı:1-3, (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), 1998, s.210.

⁹⁰⁵ BİLGİN, Kamulaştırma Hukuku, s.1; ŞAHİN, Cenk, “Kamulaştırma”, Günışığında Yönetim (ÖZAY, İl Han), s.607.

⁹⁰⁶ Belirtmek gerekirse kamulaştırmada kamulaştırılan malın mutlaka kamu malı durumuna getirilmesi zorunlu değildir. Kamu yararı için gerekliyse ve bu yarar gerçekleşiyorsa, kamulaştırılan bir malın özel mal olarak kalması hukuka aykırı değildir. GİRİTLİ/AKGÜNER, s.39.

mülkiyet hakkı ulusalüstü insan hakları hukuku anlamında mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş⁹⁰⁷, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörül-müştür. Kamulaştırma işleminde var olan kamu yararı, idareye bu konuda görev veren kanundan anlaşılabileceği gibi, yetkili makam tarafından alınacak kamu ya-rarı kararından da anlaşılabılır⁹⁰⁸. Kamulaştırma sürecinin yalnızca Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilebilmesi⁹⁰⁹, sürecin başında öncelikle satın alma usulünün denenmesi ve kamulaştırma işlemi ile ilgili olarak yetkili idarece kamu yararı kararı alınması, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik usulî güvencelerden birkaçını oluşturmaktadır⁹¹⁰. Şunu da belirtmek gerekir ki, kamulaştırma süreci, taşınmaz hakkında alınan kamulaştırma kararı ile son bulmaz. Kamu-laştırma sürecine müteallik işlemler silsilesinin varlığı söz konusudur. Zira idarenin kamulaştırma kararının malik ve gayrimenkul üzerinde bir hukuki etki yaratabilmek için araya adliye mahkemelerinin kararının girmesi gerekmektedir⁹¹¹. Başka bir de-yişle, kamulaştırma sonucu mülkiyetin geçmesi, doğrudan doğruya kanun gere-ğince değil, araya giren idari ve adli işlemler gereğince olmakta ve bu nedenle tü-retilmiş bir nitelik arz etmektedir⁹¹². Bu kapsamda kamulaştırma işlemi, idarenin herhangi bir idari veya yargı merciinin kararına ihtiyaç duyulmaksızın yürütülmesi zorunlu nitelikteki kararlarından değildir⁹¹³.

⁹⁰⁷ GEMALMAZ, H. Burak, s.650.

⁹⁰⁸ D6D. E.1986/310, K.1986/559, T.28.05.1986, DD. Sayı:64-65, s.220-221.

⁹⁰⁹ AYM. E.2013/49, K.2013/125, T.31.10.2013, RG.28.12.2013-28865.

⁹¹⁰ D6D. E.2013/6212, K.2013/7557, T.28.11.2013, (www.kazanci.com), Erişim T.01.02.2017.

⁹¹¹ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1538.

⁹¹² AZRAK, Millileştirme ve İdare Hukuku, s.58.

⁹¹³ “(...) kamulaştırma işleminin nasıl tamamlanacağı sıkı şekil kurallarına bağlanmıştır. Bu işlemin tekemmül edebilmesi için yasada öngörülen prosedürün tamamlanması gerekir, bu prosedür de dava açılması halinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecek bedel tespiti ve idare adına tesciline ilişkin dava dilekçesi ve eklerinin kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine tebliğ edilmesiyle tamamlanır. Başka bir anlatımla kamulaştırma işleminin yukarıda anılan kanun hükümlerinde öngörülen bütün unsurları ile birlikte ilgisine tebliğ edildikten sonra dava açılabilceği ve kamulaştırma işlemini oluşturan unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığı gibi öngörülen yasal prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının da vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı sonucuna varılmaktadır.” D6D. E.2004/718, K.2007/454, T.30.01.2007, DD. Sayı:115, s.233-235. (Altı tarafınca çizilmiştir.)

B- Uygulama Sürecinde Olağan Kamulaştırma Usulü

Kamulaştırma bir idari işlem ve eylem yani idari tasarruf ve ameliye olarak karşımıza çıkar⁹¹⁴. İdarenin yapmış olduğu kamulaştırma tasarrufları, sadece taşınmaz malın cebren iktisabı ve mülkiyetin idareye intikal etmesinden ibaret olmayıp o taşınmaz üzerinde bulunan aynı haklara da tesis eder ve onun mahiyetini değiştirerek, devlet malları arasında yer almasını sonuçlar⁹¹⁵. Kamulaştırmanın bu kapsamda bireylerin mülkiyet hakkına karşı yapılan ağır bir müdahale olduğu kabul edildiğinde⁹¹⁶; sebep ve maksat unsurlarının irdelenmesi gerekmektedir⁹¹⁷. İşte “kamu yararı” kamulaştırma tasarrufunun meşruiyeti ve temeli bakımından büyük önem arz etmektedir. Şart-tasarruf işlemi niteliğinde olan kamu yararı kararı, kamulaştırma tasarruflarının temelini oluşturmakta ve hukuka uygunluğunu sağlamaktadır⁹¹⁸. Dolayısıyla idare, ancak kamu yararını gözetmek ve gerçek karşılığını nakden ve peşin ödemek suretiyle hizmetin devamı için ihtiyaç duyduğu özel taşınmazları olağan usulde kamulaştırabilecektir.

İdarenin, mal edinme usulleri olağan hallerde ve fakat kamu gücü kullanılması suretiyle belirginlik kazanır⁹¹⁹. Her ne kadar idare, kamu gücü kullanmadan mal edinebilirse de kamulaştırma yönteminde, kamu gücü kullanılması neticesinde mal edinimi söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında idarece olağan kamulaştırma işlemi tesis edilebilecektir. Kamulaştırmanın, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında arsa payı sahiplerinin anlaşılamamasının bir yaptırımını niteliğinde olduğu söylenebilir.

Kamulaştırma yetkisine sahip Bakanlık, TOKİ ve İdare, sürecin engellenmesinin önüne geçilmesi ve devamının tesisine yönelik olarak söz konusu kamulaştırma işlemini gerçekleştirmektedir. Bu nedenle arsa payı sahiplerince yapılan

⁹¹⁴ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1454.

⁹¹⁵ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1454.

⁹¹⁶ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Sınırlama, s.58-59.

⁹¹⁷ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1469.

⁹¹⁸ ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1470.

⁹¹⁹ YAYLA, İdare Hukuku, s.203.

toplantıda öncelikle oybirliği ile anlaşmanın sağlanamaması, daha sonra ise 2/3 çoğunluğun sağlanamaması durumunda ilgili İdarece alınacak kamulaştırma kararı ve bu karara binaen tesis edilecek kamulaştırma işlemleri, mülkiyet hakkının iradi biçimde kullanımını zorlaştırdığından –özellikle azınlık hissedarlar bakımından- hakkın özüne dokunur niteliktedir⁹²⁰. Kaldı ki bu durumda arsa payı sahipleri tarafından “toplum yararına aykırı” bir kullanımın varlığından söz etmek de mümkün değildir⁹²¹. Bunun yanında gönüllülük esasının ön planda olduğu 6306 sayılı Kanun kapsamında, sadece anlaşma sağlanamaması nedeniyle kamulaştırma yapılması kamulaştırmanın zorlayıcı niteliğe sahip olduğu hususunu da gündeme getirmektedir⁹²². Gerçekten 6306 sayılı Kanun’da kamulaştırmaya dair öngörülen düzenlemeler karşısında 6306 sayılı Kanun md.5 uyarınca, “riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesinin esas” olduğunu belirten hüküm iyi bir niyet veya temenni olarak ifade edilebilir⁹²³. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre de,

“Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilerek, mülkiyet hakkı, miras hakkıyla birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa’nın 35.

⁹²⁰ Nitekim Özücü’nün ifade ettiği üzere, temel hak ve özgürlüğün amaca uygun kullanımını son derece zorlaştırılması hatta imkânsız hale getirilmesi, açıkça yasaklanması, ciddi suretle güçleştirilmesi, etkisinin ortadan kaldırılması, yararlanmayı yok edecek kadar önleyici veya engelleyici biçimde sınırlandırılması, o hak ve özgürlüğün niteliğine dokunur nitelikte sayılır. ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.59.

⁹²¹ ZEVLİLİLER, s.56-57; Ayrıca bkz. SİRMEN, Lâle A., “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, AÜHFD, Cilt:40, Sayı:1-4, 1988, s.283 vd.

⁹²² ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.57.

⁹²³ ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.57; AYANOĞLU, Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun, s.27.

maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir⁹²⁴.

Bu nedenle afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında md.5'te de ifade edildiği üzere, maliklerin iradelerine öncelik verilmeli ve idarece ancak son aşamada kamulaştırma tasarrufu tesis edilmelidir. Zira bu yaklaşım, "gönüllülük esası" ile daha bağdaşabilir niteliktedir.

6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak olağan kamulaştırmaların bir özelliği de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.3/2'deki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılmış sayılmasıdır. Başka bir ifadeyle, 6306 sayılı Kanuna göre yapılacak kamulaştırmalar esasen iskân projesi kapsamında yapılmamakta ve

⁹²⁴ AYM. E.2011/42, K.2013/60, T.09.05.2013, RG.25.07.2014-29071.

fakat kanun koyucunun iradesi dahilinde, bu kapsamda yapıldığı kabul edilmektedir. Şayet kanunda böyle bir varsayıma yer verilme idi; bu durumda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.3/2 mucibince Bakanlar Kurulunca kabul olunan bir iskân projesinin varlığı gerekecekti. Ancak söz konusu düzenleme dolayısıyla böyle bir projenin varlığına gereksinim bulunmamaktadır. 6306 sayılı Kanun md.6/3'te düzenlenen bu husus, etkisini kamulaştırılacak taşınmazla ilgili bedellerin ödemesi noktasında göstermektedir. Kaide olarak idareler, ilgili kanun tarafından kendisine verilen görevleri layıkıyla yerine getirilebilmesi veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırabilirler⁹²⁵. Ancak, 2942 sayılı Kanun md.3/2 ve devamında düzenlendiği üzere, “nakit ve peşin ödeme kuralı” bazı hallerde gerçek kişiye veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı ile sınırlı olarak uygulanır. Bu miktar, her hâlükârda ödenecek kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Ancak 6306 sayılı Kanun ilk taksit ödemesinin, Kamulaştırma Kanunu md.3/2'ye göre tespit olunan bedelin beşte birinden az olmayacağını düzenlemiştir.

Kamulaştırma bedeli, Genel Bütçe Kanununda gösterilen kamulaştırma bedelinin üstünde ise; üstünde kalan kısım, peşin ödeme miktarından az olmayacak ve işleyecek faiziyle birlikte en fazla beş senede ödenecek şekilde taksitlere bağlanır⁹²⁶. Taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde taşınmazı kamulaştırılan kişinin mağduriyeti söz konusu olabilecektir. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun md.3'te taşınmazı kamulaştırılan kişi açısından koruma mekanizması getirilmiştir⁹²⁷. Taksitlerin zamanında ödenmemesi durumunda peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanacaktır⁹²⁸. 2942

⁹²⁵ UM. E.2015/696, K.2015/703, T.26.10.2015, RG.14.11.2015-29532; UM. E.2001/109, K.2001/116, T.24.12.2001, RG.01.04.2002-24713.

⁹²⁶ AY md.46 uyarınca devlet ve kamu tüzelkişileri gerçek karşılığını peşin olarak ödemek koşuluyla kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırmaya yetkilidir. Bu kaidenin istisnası ise, AY md.46/2 ve Kamulaştırma Kanunu md.3/2 kapsamında yapılan kamulaştırmalar bakımından öngörülmüştür. Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.938.

⁹²⁷ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.939.

⁹²⁸ Kamulaştırma bedeline faiz uygulanması hakkında ayrıca bkz. Y18HD. E.2015/22981, K.2016/2179, T.10.02.2016, Cilt:14, Sayı:168, 2016, s.6929-6931.

sayılı Kanunda ilgili husus bu şekilde düzenlenmişse de AY md.46/4'te farklı bir ifade kullanılmaktadır. AY md.46'ya göre "İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." Her ne kadar 2942 sayılı Kanun'da geçen ifade Anayasadan farklı ise de, normlar hiyerarşisi gereği kanunlar temel norm olan Anayasaya aykırı olamaz. Bu nedenle 2942 sayılı Kanundaki ifadeyi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülen kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faiz⁹²⁹ olarak değerlendirmek gerekir⁹³⁰.

İdarenin takdir yetkisi, keyfiyet içeren tasarruflardan tamamen ayrılan ve hukuk devleti konusunda belirli bir gelişim seviyesinin neticesinde ortaya çıkan bir kavramdır⁹³¹. Bu nedenle takdir yetkisi kavramını idarenin hiçbir kayıtlamaya bağlı olmadan faaliyet gösterdiği alan biçiminde düşünmemek gerekir⁹³². Bu doğrultuda, idarenin belirli bir konuda takdir yetkisinin var olup olmadığı idari işlemin unsurlarının dayandırılmış olduğu mevzuat çerçevesinde belirlenecektir⁹³³.

İdarenin sahip olduğu bu takdir yetkisi sınırsız değildir⁹³⁴. Bu bakımdan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı idari yargı mercilerince incelenebilecektir⁹³⁵. Ancak idare mahkemeleri bu denetimi AY md.125/5 ve İYUK

⁹²⁹ 2010/965 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Karar md.1 uyarınca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan gecikme zammı oranı, her ay için ayrı ayrı uygulanmak üzere %1,40 olarak belirlenmiştir. RG.19.10.2010-27734.

⁹³⁰ Belirtmek gerekir ki, kamulaştırma bedellerinin zamanında ödenmemesi AİHS Ek Protokol md.1 uyarınca, mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bkz. AİHM. Aka/Türkiye Kararı, Başvuru No:19639/92, T.23.09.1998, (hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58231), Erişim T.08.02.2017. Ayrıca bkz. AİHM. Akkuş/Türkiye, Başvuru No:19263/92, T.09.07.1997, (hudoc.echr.coe.int/tur?i=00158034), Erişim Tarihi:08.02.2017.

⁹³¹ YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.201.

⁹³² YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.202.

⁹³³ AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", İHİD, Yıl:6, Sayı:1-3, 1985, s.22.

⁹³⁴ "(...) gelişen durumlara ayak uydurmak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişiklikleri yapma hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, idareye tanınan bu takdir yetkisinin, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmeyeceği de açıktır. Zira takdir yetkisi ile idareye ancak hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü tanınmış olduğundan, yasa koyucu tarafından idareye tanınan bu yetkinin başta kamu yararı olmak üzere hizmet gereklerine, hukuk devleti, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir." DİDDK E.2015/1134, K. , T.12.11.2015 (YD Kararı), Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.08.07.2016.

⁹³⁵ KARAHANOGULLARI, Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80) 2 sayılı Tavsiye Kararı", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1-4, 1996, s.336-337.

md.2/2 çerçevesinde yapacaktır⁹³⁶. AY md.125/5'e göre yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. Bu doğrultuda denilebilir ki; idare hakimi kaide olarak⁹³⁷ idari takdir yetkisi kullanımının yerinde olup olmadığını değil; söz konusu takdir yetkisi kullanımının hukuka uygun olup olmadığını denetler⁹³⁸. Bu kapsamda denetim dışı olduğundan dolayı “yerindelik” kavramının hukuk dışı bir kavram olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca, idarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesinde alınan/alınmayan şeklinde tasnif etmek gerekecektir ki; bunun “yerindelik” unsuru bağlamında sınırsız yetki oluşturabileceği açıktır⁹³⁹. Bu kapsamda hukuk devletinde, takdir yetkisi kavramının idareye tamamen keyfiyet sağlayan biçimde ve değişmez bir bütün olarak ele alınmaması gerekir⁹⁴⁰. Bu sebeple takdir yetkisini daha yumuşak bir kavram olarak görmek ve bu kavramın, inhisar ettiği yerindelik alanında, görece bir serbestliği ifade ettiğini kabul etmek doğru olacaktır⁹⁴¹.

C- Acele Kamulaştırma

Olağan kamulaştırma yolundan farklı olarak “acele kamulaştırma”, kamu hizmetlerin kesintisiz bir şekilde devam edebilmesi bakımından beklemeye tahammül olunamayacak durumlarda (acelelik halinin var olduğu durumlarda), idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazlara bir an evvel el atmasını sağlayan bir müessesedir⁹⁴². Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında oybirliği ile anlaşmanın sağlanmaması neticesinde öngörülen 2/3'lük çoğunluğun

⁹³⁶ D8D. E.2003/2144, K.2004/353, T.26.01.2004, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.03.07.2016.

⁹³⁷ “Gerçekten öyle durumlar vardır ki bir kararın yasalara uygun olup olarak alınabilmesi, ancak zorunlu olduğu saptanırsa mümkündür. Oysa zorunluluk, yararlılık ve yerindeliğin üst kavramıdır; böyle olunca da zorunluluk sorununu çözmek demek en başta ister istemez yerindelik sorununu çözmek demektir.” WALINE, Marcel, “İdare Yargıcının İdare Tasarrufları Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları” (çev. TÜRKEŞ, Kutlu), DD. Sayı:12-13, Ankara, 1974, s.106.

⁹³⁸ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.136.

⁹³⁹ AKILLIOĞLU, Tekin, “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, AİD, Cilt:24, Sayı:2, 1991, s.15.

⁹⁴⁰ YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.211.

⁹⁴¹ YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.211.

⁹⁴² ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler, s.59.

sağlanamaması durumunda; Bakanlık, İdare, TOKİ tarafından acele kamulaştırma usulü ile de taşınmazı kamulaştırılabilecektir. Riskli yapı alanında kentsel dönüşüm uygulaması ile ilgili olarak, acele kamulaştırma yoluna gidilmesi hususu 6306 sayılı Kanun md.6/2’de düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanun md.6/2 doğrultusunda yıkım kararının icra edilmesi sonucu üzerinde yapı bulunmayan arsaya ilişkin olarak, İdarece yapılan tebligatın ilgililere ulaşmasından itibaren otuz gün içerisinde anlaşma sağlanamadığı hallerde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İdare ve TOKİ tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebilecektir.

Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırma yolundan farklı olarak ancak Kamulaştırma Kanunu md.27’de belirtilen şartların varlığı halinde uygulanabilecektir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.27/1’e göre 3634 sayılı Milli Müdafa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Olağan kamulaştırma işleminden farklılık arz eden acele kamulaştırma işlemi, yapılacak işlerin daha hızlı ve daha az maliyetli⁹⁴³ yapılmasını sağlamak maksadıyla gün geçtikçe daha fazla yapılagelmektedir. Öyle ki, farklı sebeplerden ötürü Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma işlemlerinin fazlalığı sebebiyle

⁹⁴³ “(...) 426 hektar büyüklüğündeki alan içindeki özel mülkiyete konu parsellerin kamulaştırma iş ve işlemlerinin normal kamulaştırma süreci ile bitirilmeye çalışılması durumunda, çok büyük bir yatırım ve istihdam sağlayacak yatırımcıların heyecanının azalmasına ve yatırımdan vazgeçmelerine neden olabileceği gerekçeleriyle Tekirdağ Organize Sanayi Bölgesi sınırları içinde kalan taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği...” DİDDK. E.2015/3273, K.2015/3496, T.15.10.2015, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2016.

acele kamulaştırma prosedürü adeta olağanlaşmıştır⁹⁴⁴. Ne var ki söz konusu kamulaştırma işlemi bireylerin temel hak ve hürriyetlerinden olan mülkiyet hakkına müdahale içerdiğinden; olay bazında şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda inceleme yapılması gerekmektedir⁹⁴⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne yapılan itirazda da bu husus ileri sürülmüştür.

“İkinci fıkra, binası yıkılan malikler kendilerine yapılan tebligatı takip eden 30 gün içinde anlaşma sağlayamazlarsa (2/3 çoğunluk kararı ile) acele kamulaştırma ile taşınmazları alınacaktır. Özetle mülkiyet hakkı yok sayılmaktadır.

Burada da vatandaş iradesini dışlayan, mülkiyet hakkını yok sayan bir düzenleme getirilmiş durumdadır.

Yurttaşı ve haklarını yok sayan bir kentsel dönüşüm, toplumsal barışa hizmet etmez.

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde acele kamulaştırmanın uygulanacağı haller, “yurt savunması ihtiyacına veya aceleciliğine veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlar” gibi tahdidi olarak belirtilmiştir. Oysaki anılan maddede yürütmenin acele kamulaştırma yapmasını gerektirecek herhangi bir durum söz konusu değildir⁹⁴⁶.”

Ancak Anayasa Mahkemesi, 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen acele kamulaştırma işlemlerini hukuka aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu karara göre;

“Anayasa'nın 56. maddesiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı çerçevesinde Devlete bazı ödevler yüklendiği, bu kapsamda jeolojik durumu ve zemin özellikleri itibarıyla iskânın tehlikeler arz ettiği bazı yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülmesinin ve hatta başka yerlere nakledilmesinin zaruri olduğu, buralardaki “iskân durumu”nun yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu uygulamaların bir parçası olarak dava konusu kuralla,

⁹⁴⁴ Bkz. RG.26.10.2016-29680; RG.06.05.2016-29704; RG.11.05.2016-29709; RG.10.06.2016-29738; RG.23.06.2016-29751; RG.29.06.2016-29757; RG.30.06.2016-29758; RG.03.08.2016-29790; RG.11.11.2016-29885.

⁹⁴⁵ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.59.

⁹⁴⁶ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072, İtiraz gerekçesinden.

malikleri tarafından kendi iradeleriyle değerlendirilmeyen taşınmazların, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamulaştırma yoluyla değerlendirilmesi hükme bağlanmış, kuralın ikinci cümlesinde, Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmaların 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı" kamulaştırma sayılacağı belirtilmiştir. Afet riski altındaki yerleşim merkezlerinin iskân durumunun yeniden düzenlenmesinin bir parçası olarak malikleri tarafından kendi iradeleriyle değerlendirilmeyen taşınmazların, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamulaştırma yoluyla değerlendirilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır.

(...) Dava dilekçesinde, kuralın (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrası arasında çelişki bulunduğu ileri sürülmüşse de bir yasa kuralı bir başka yasa kuralına göre ve onun varlığı ya da yokluğu gözetilerek değil, ancak ilgili Anayasa kuralına göre değerlendirilerek denetlenebilir. Kanun koymak, değiştirmek, kanunu yürürlükten kaldırmak ve yerindeliliğini takdir etmek, tümüyle kanun koyucunun yetkisi içindedir ve kanunlar arasında uyum ve uygunluk kanun koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle, dava dilekçesinde ileri sürülen, dava konusu kuralların yürürlükteki diğer kanun hükümleri ile uyumlu olmadığı iddiasının anayasaya uygunluk denetiminde esas alınabilmesi olanaklı değildir. Kaldı ki (2) numaralı fıkra yer verilen "Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir." şeklindeki hükümde belirtilen süre, (1) numaralı fıkra uyarınca malikler tarafından anlaşma yapılabilmesi için belirlenen azami süreye ilişkin olup iki fıkra arasında bir çelişki de bulunmamaktadır⁹⁴⁷."

AYM, yukarıda ifade edilen karar çerçevesinde, dava konusu kuralı Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı görmemiştir. İfade etmek gerekirse, idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında kamu yararının varlığından bahisle bireylerin sahip olduğu mülkiyet hakkına

⁹⁴⁷ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

müdahale edilebilecekse de söz konusu mülkiyet hakkı sınırlamasının hukuka uygunluğu bakımından “sadece kamu yararının varlığı” yeterli değildir⁹⁴⁸. Bunun yanında bireylerin maliki olduğu yapıdan sağladığı yarar ile kamu yararı arasında bir dengenin de varlığı şarttır. Bu nedenle acele kamulaştırma hususunda her ne kadar idareye geniş bir takdir yetkisi tanınsa da somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil dengenin varlığı ve söz konusu müdahalenin mülkiyet hakkının özüne dokunur nitelikte olup olmadığı incelenmelidir⁹⁴⁹.

Acele kamulaştırma müessesesi bazı istisnai hallerde, kamulaştırma sürecindeki işlemler tamamlanmadan ve mülkiyet idareye geçmeden önce idareye, özel mülkiyete konu bir taşınmazı el koymak suretiyle kullanma imkânı tanıyan bir tedbir niteliğindedir. Özellikle, idarece afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen acele kamulaştırmalarda, mülkiyet hakkı hukuken ortadan kaldırılmamakla birlikte, el koymayla, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri kısıtlanmış olduğundan; bunun, anılan hakka yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Danıştay’a göre de,

“Kamulaştırma veya taşınmaza el koyma, mülkiyet hakkına Devlet ya da kamu idarelerinin yaptığı bir müdahaledir. Bu yöntem ile mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakan bir müdahalenin kabul edilebilmesi için hukuki olması, diğer bir anlatımla müdahalenin hukuki bir temele dayanması ve müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi esastır”⁹⁵⁰.

Bunun yanında Danıştay, acele kamulaştırma hususunda kamulaştırmanın mülkiyet hakkına müdahale ettiğini ifade ettikten sonra; ilgili şartların sağlanıp sağlanmadığını olay bazında değerlendirmektedir.

⁹⁴⁸ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.234.

⁹⁴⁹ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.59.

⁹⁵⁰ D6D. E.2011/7670, K.2014/2910, T.10.04.2014, DD. Sayı:137, s.160-164; ayrıca bkz. D6D. E. 2013/2811, K.2016/115, T.25.01.2016; DD. Sayı:142, s.131-134.

“(...) kamu gücü kullanılarak özel mülkiyetteki taşınmazların kamu eline geçirilmesini ifade etmesi anlamında kamulaştırmanın yargısal incelenmesinde, mülkiyet hakkına söz konusu müdahalede yukarıda yer alan hükümler çerçevesinde kamu yararının varlığının, kanuni düzenleme gereğinin ve orantılılık noktasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

(...) acele kamulaştırma usulünün olağanüstü bir kamulaştırma usulü olarak öngörüldüğü, istisnai durumlarda uygulanacak bir yöntem olduğu, bu yöntemin uygulanması gerekçesi olarak olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında aceleliğin varlığına işaret eden kamulaştırma şartlarının ortaya konulması gerektiği açıktır⁹⁵¹.”

Bu doğrultuda acele kamulaştırma işlemlerinde Kamulaştırma Kanunu md.27’deki şartların varlığı aranacak ve afet riski altındaki alanlarda bulunan taşınmazların acele kamulaştırılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığının -aceleliğin varlığına işaret eden sebeplerin ortaya konulması suretiyle- ortaya konulması gerekecektir⁹⁵².

Acele kamulaştırma usulünde 3634 sayılı Kanunun uygulanması kapsamında yurt savunması ihtiyacına ilişkin bir durumun veya Bakanlar Kurulunca aceleliği hakkında⁹⁵³ karar alınacak ya da özel kanunlarda belirtilen olağanüstü durumların varlığı halinde; kıymet bedeli dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere acele kamulaştırma yoluna gidilebilecektir⁹⁵⁴. Mülkiyet hakkı, herkesin meşru yol-

⁹⁵¹ D6D. E.2012/6974, K. , T.30.05.2013 (YD Kararı), aktaran; ABACIOĞLU/ABACIOĞLU, s.123-125.

⁹⁵² Aynı yönde; ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.269.

⁹⁵³ “(...) Üçüncü durum olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır. (...) Dava konusu olayda Bakanlar Kurulu kararı incelendiğinde, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren nedenlerin ortaya konulmadığı, acelelik halinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hallerin açıklanmadığı görülmektedir. Her ne kadar, dosyada yer alan belgelerden, termik santrali kapsamında yapılacak çalışmalar için acele kamulaştırma kararı alındığı anlaşılmakta ise de, acele kamulaştırmaya ilişkin olarak yukarıda açıklanan özel ve istisnai koşullar bulunmadan ve idarece ortaya konulmadan, salt belirtilen nedenle acele kamulaştırma yapılması hukuken olanaklı değildir.” D6D. E.2013/5072, K. T.19.3.2014 (YD Kararı); aktaran ABACIOĞLU/ABACIOĞLU, Kentsel Dönüşüm Kanun ve İlgili Mevzuat, s.118.

⁹⁵⁴ BİLGİN, Kamulaştırma Hukuku, s.93.

lardan mal sahibi olabilmesini, tasarrufla bulunabilmesini ve gerçek karşılığını ödemeksizin kamulaştırılmamasını güvence altına alır⁹⁵⁵. Bu nedenle idare, acele kamulaştırmaya konu taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine taşınmaz değerinin tespiti için talepte bulunacaktır. İdarenin bedel tespiti istemini müteakip asliye hukuk mahkemesi tarafından Kamulaştırma Kanunu md.10 muvacehesinde ve 15. maddeye göre seçilecek bilirkişilerce tespit edilen bedelin; idare tarafından md.10'a göre gönderilen tebligatta⁹⁵⁶ belirtilen bankaya yatırılması ile birlikte, taşınmaza el konulabilecektir⁹⁵⁷.

Olağan kamulaştırma yolunda öncelikle satın alma usulüne başvurulması şarttır⁹⁵⁸. Acele kamulaştırma usulünde normal kamulaştırma yolundan farklı olarak, öncelikle satın alma usulü işletilmesi gerekmemektedir. Ancak her iki süreçte de asliye hukuk mahkemesi tarafından tespit edilecek değer belirlenme usulü aynıdır. Tebligatın gönderilmesi ve duruşmanın yapılması neticesinde hâkim tarafların bedelde anlaşmalarını ister. Anlaşma sağlanır ise, bu durumda hâkim tarafından 2942 sayılı Kanun md.10/8 hükmüne göre işlem tesis edilecektir⁹⁵⁹. Mahkemece

⁹⁵⁵ UYGUN, Oktay, Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemelik, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.17.

⁹⁵⁶ Kamulaştırma Kanunu md.10/2 “Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.”

Kamulaştırma Kanunu md.10/3 “Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

(...) g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı, (...) belirtilir.”

⁹⁵⁷ Acele kamulaştırma işleminde dava açma süresinin Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bedel tespit davasındaki meşruhatlı davetiyenin tebliğinden itibaren başlayacağı hakkında bkz. DİDDK E.2013/3570, K.2014/392, T.10.11.2014, DD. Sayı:140, ss.336-341.

⁹⁵⁸ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.8/1 “İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.”

⁹⁵⁹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.10/8 “Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve haksaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş

yapılan duruşmada taraflar arasında anlaşma sağlanamaz ise, bu durumda hâkim en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için duruşma günü tayin eder. Keşif, Kamulaştırma Kanunu md.15 uyarınca seçilecek bilirkişiler aracılığıyla gerçekleştirilir⁹⁶⁰ ve bedel tespiti yapılarak ilgili rapor hazırlama aşaması tamamlanır. Hazırlanan bu rapor mahkemeye sunulur. Taraflar bedelde anlaşamazlar ise gerek görüldüğü takdirde yeniden bilirkişi seçilir ve bedel tespit edilir. Ancak, bu durumda bedel, bilirkişilerce hazırlanan raporlar da göz önünde tutulmak⁹⁶¹ suretiyle hâkim tarafından tespit edilir.

Acele kamulaştırma müessesesi bakımından belirtilmesi gereken bir husus da söz konusu kurumun uygulanmasına binaen ortaya çıkacak uyuşmazlıkların görüm ve çözümündeki yargılama usulü ile ilgilidir. İvedi yargılama usulü 6545 sayılı Kanun ile hukuk düzenine girmiş müşahhas bir yargılama usulü olup; bu yargılama usulünün uygulanacağı haller, İYUK md.20/A ve diğer kanunlarda özel olarak belirtilmek sureyle sayılmıştır. İvedi yargılama usulünün bir özelliği de yalnızca idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla sınırlı olarak uygulanabilir olması noktasındadır⁹⁶². Başka deyişle ivedi yargılama usulü, sadece kanunda belirtilen hususlarla ilgili olarak tesis edilen idari işlemler hakkında uygulanabilecektir. Bu doğrultuda kentsel dönüşüm uygulamalarında yapılacak acele kamulaştırma işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar ivedi yargılama usulüne tabi olacaktır⁹⁶³.

gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.”

⁹⁶⁰ Kamulaştırma Kanunu 15.maddenin 1.fıkrasının son cümlesine göre bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir.

⁹⁶¹ AKILLIOĞLU, Tekin, “Bilirkişi ve Doğru Yargılama”, ONAR-SARICA-DURAN Hukuk Devleti Günü (5 Mart 2013), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2015, s.68-69.

⁹⁶² KASAPOĞLU TURHAN, s.191-192.

⁹⁶³ Bkz. YAŞAR, İdare Hukuku, s.415.

İvedi yargılama usulünde İYUK md.20/A/f.1’de belirtilen idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklara karşı dava açma süresi otuz gün olarak belirlenmiştir⁹⁶⁴. Bunun yanında acele kamulaştırma işlemleri ile ilgili olarak İYUK md.11’de belirtilen idari itiraz yoluna başvurulabilme imkânı ortadan kaldırılmıştır⁹⁶⁵. Dolayısıyla acele kamulaştırma işlemi hakkında tesis edilen işlemlerle ilgili olarak menfaatlerinin ihlal edildiğinin düşünen bireyler tarafından işlemin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir⁹⁶⁶.

İdari yargı düzeninde yetki, kamu düzenindendir. Bu nedenle davanın yetkili idare mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Yetki hususu İYUK md.32 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Genel yetki kuralı çerçevesinde yetkili mahkeme, bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde dava konusu işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesidir⁹⁶⁷. İYUK md.34’te; yetki hususunda özel bir kanun hükmü ihdas edilmiş ve taşınmazlar hakkında uygulanacak imar, kamulaştırma, yıkım gibi işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde yetkili idare mahkemesinin taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır. Yetkinin de kamu düzeninden olduğu husus hatırlanacak olursa (İYUK md.32⁹⁶⁸), kentsel dönüşüm uygulamasını yürüten

⁹⁶⁴ İYUK md.7/1 uyarınca dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu kapsamda Kamulaştırma Kanunu md.14’te özel bir hükme yer verilmiş ve kamulaştırma işlemlerinden doğan davalarda dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren otuz gün olduğu ifade edilmiştir. Ancak acele kamulaştırma işlemleri ek olarak İYUK md.20/A uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi işlerdendir. Bu doğrultuda acele kamulaştırma işleminden doğan idari uyuşmazlıklarda dava açma süresi otuz gün olacak ve fakat yargılama sürecinde ivedi yargılama usulü uygulanacaktır.

⁹⁶⁵ İYUK md.20/A/f.2 “İvedi yargılama usulünde: (...) b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.”

⁹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, ivedi yargılama usulüne tabi işlemler bakımından söz konusu dava ama süresinin bireylerin hak arama özgürlüğüne müdahale anlamına geldiğini kabul etse de bu sınırlamanın ölçüsüz olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, sınırlamanın ölçüsüz olmadığı neticesine yönelik olarak sadece “yargılama sürecinin hızlandırılması ihtiyacı”nı gerekçe göstermektedir. Bkz. AYM. E.2014/146, K.2015/31, T.19.03.2015, RG.13.06.2015-29385.

⁹⁶⁷ Buradaki idare mahkemesi ifadesinin vergi mahkemelerini de kapsayacağı hakkında bkz. GÖZÜ-BÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Cilt-II, s.757.

⁹⁶⁸ İYUK md.32 “Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir.”

idarenin tesis edeceği acele kamulaştırma işlemleri bakımından yetkili mahkeme söz konusu taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi olacaktır^{969, 970}.

Bireyler idarece tesis edilen acele kamulaştırma işlemlerine karşı idare mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir⁹⁷¹. Belirtmek gerekirse ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz hakkının bulunmaması ve kanun yoluna başvurulduğunda; savunma sürelerinin kısa oluşu bireylerin hak kaybına neden olabilmektedir. Bu nedenle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden bu işlemlere karşı savunma sürelerinin daha uzun tutulması hak arama hürriyetinin la-yıkıyla kullanımı bakımından daha isabetli olacaktır.

Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir⁹⁷². Acele kamulaştırma işlemlerinde aceleliğin ne olduğu hususu, Kamulaştırma Kanunu md.27'deki koşulların sağlanıp sağlanmadığı

⁹⁶⁹ İYUK md.34/1 “İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.”

⁹⁷⁰ Görev ve yetki, idari yargılama usulünde ilk inceleme kapsamında incelenen hususların başındadır. İlk derece incelemesinin yapılmasını müteakip izlenecek prosedür İYUK md.15 ve devamında yer almaktadır. İYUK md.15'te belirtildiği üzere Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemelelerinde yetki unsurunda kanuna aykırılık görülmesi halinde; dava yetki yönünden reddedilerek yetkili idare mahkemesine gönderilecektir. Ne var ki, yetki hususundaki aykırılığın ilk incelemede anlaşıl-maması ve davanın devamı süresince de belirlenemediği hallerde yetki kuralına aykırı olarak açılan davayı işin esasına girerek çözümleyen idare mahkemesinin vermiş olduğu karar, üst derece mahkemesince bozulacaktır. Örnek karar için bkz. D11D. E.2003/3555, K.2003/4828, T.07.11.2003, (www.kazanci.com), Erişim T.14.07.2016.

⁹⁷¹ İYUK md.20/A/f.2 “İvedi yargılama usulünde: (...) g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.”

⁹⁷² “(...) bu davalarda temyiz üzerine, Danıştay'ın evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar vereceği, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar vereceği, ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri göndereceği ve temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamındaki ivedi yargılama usulüne tabi işlemlere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak İdare Mahkemesince verilen kararların temyiz edilmesi sonucu Danıştay tarafından verilen bozma kararının kesin olduğu, bu kararlara karşı mahkemelerin ısrar hakkının bulunmadığı kuşkusuzdur.” DİDDK.

değerlendirilmek suretiyle karar verilecektir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulunduğu hallerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar ise kesin niteliği haizdir.

V. Arazi Planlaması

Modern kent ve bölge planlaması, özellikle 18. yüzyıl sonlarında Sanayi Devrimi'nin tetiklediği sosyal ve ekonomik gereksinimlerin karşılanması amacıyla ortaya çıkmıştır⁹⁷³. Sanayi Devrimi'yle birlikte artan kentleşme olgusuna karşı⁹⁷⁴ bireylerin sağlıklı ve dengeli biçimde yerleşmesi amaçlanmışsa da altyapı yetersizliği ve sistemli bakış açısının eksikliği nedeniyle bu hedef tam anlamıyla gerçekleştirilememiştir. Aşırı hızlı ve plansız kentleşme olgusu, sağlıklı ve düzenli yapılaşmanın önünde bir engeldir. Kentsel gelişimin yönlendirilmesinde en temel araçlardan biri olan arazi planlaması faaliyeti, kentsel gelişmenin yakın gelecekteki temel fiziksel özelliklerini oluşturan yönü, şekli ve büyüklüğü ile ilgili belirlemeler yapılmaktadır⁹⁷⁵.

Çeşitli kentsel işlevler arasında sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, bireylerin toplum içinde ve çevre ile olan ilişkilerini etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımları yönlendirmek ve kent içindeki bireylerin gereksinimlerini karşılamak arazi planlama faaliyetinin başlıca amacıdır⁹⁷⁶. Bu kapsamda, afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında planlama faaliyeti önem arz etmektedir.

644 sayılı KHK md.2/1 (ç) uyarınca her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na görevler olarak verilmiştir. Keza, 644 sayılı KHK md.2/1 (ı) uyarınca “depreme karşı dayanıksız

E.2015/3629, K.2015/3349, T.08.10.2015, (www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar), Erişim T.14.07.2016.

⁹⁷³ HALL, s.11.

⁹⁷⁴ Sanayi Devrimi'nin kentleşme sürecine olan etkisi hakkında bkz. I. Bölüm, s.15.

⁹⁷⁵ ERGEN, Cafer, İmar Planları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.21-22.

⁹⁷⁶ ERGEN, İmar Planları, s.22; ayrıca bkz. HALL, s.7-8.

yapılar ile imar mevzuatına, plan, proje ve eklerine aykırı yapıların ve bunların bulunduğu alanların dönüşüm projelerini ve uygulamalarını yapmak veya yaptırmak”, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın görevleri arasında sayılmıştır. Yine Bakanlığın, gerek 6306 sayılı Kanun gerekse 644 sayılı KHK’nın 7. maddesinde afet riski altındaki alanlara ilişkin kentsel dönüşüm uygulamalarında imar uygulamaları ve planlarını yapmak ve onaylamak görevi bulunmaktadır. Buna koşut olarak Bakanlığın ayrıca 6306 sayılı Kanun md.6/6 çerçevesinde riskli alan ve rezerv yapı alanında yapılacak kentsel dönüşüm uygulaması ile ilgili plan hazırlayabileceği öngörülmüştür. Diğer kentsel dönüşüm uygulama süreçlerinden farklı olarak; Bakanlık, her tür ve ölçekteki planlama işlemlerine esas teşkil edecek standartları belirlemeye, gerektiğinde bu standartları plan kararları ile tayin etmeye, belirli alanlara müteallik olarak özel standartlar ihtiva eden planlar yapmaya, onaylamaya ve kent tasarımları hazırlamaya yetkilidir⁹⁷⁷. Bu kapsamda uygulama sürecinde Bakanlık tarafından söz konusu alanlara ilişkin olarak imar planı hazırlanabilecek ve uygulama işlemleri gerçekleştirilebilecektir⁹⁷⁸. Bu planlarda, alanın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle öncelikle söz konusu alanlarda afet risklerinin azaltılması, fiziksel çevrenin iyileştirilmesi, korunması ve geliştirilmesi; bunun yanında sosyal ve ekonomik gelişmenin sağlanması ve iklim duyarlılığı ile yaşam kalitesinin artırılması amaçlanmaktadır⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷ 5104 sayılı Kanun md.4 “İlgili mevzuatına göre ilçe belediyeleri ve diğer kamu kuruluşlarına ait olan, her ölçek ve nitelikteki imar plânları, parselasyon plânları ve benzeri imar uygulamalarına dair izin ve yetkiler ile proje onayı, yapı izni, yapım sürecindeki yapı denetimi, yapı kullanma izni ve benzeri inşaata dair izin ve yetkiler Proje alan sınırları içinde kalan bölgede Belediyeye aittir. Proje alanı içinde her ölçekteki imar planları Belediyece yapılır, yaptırılır ve onanır.”

5393 sayılı Kanun md.73/3 “Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.”

⁹⁷⁸ 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.18/2 “Bakanlık; a) Riskli alan ve rezerv yapı alanı ile riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki planı resen yapmaya, yaptırmaya ve onaylamaya, b) Riskli alan ve rezerv yapı alanındaki uygulamalarda faydalanılmak üzere; özel kanunlar ile öngörülen alanlara ilişkin olanlar da dâhil, her tür ve ölçekteki planlama işlemlerine esas teşkil edecek standartları belirlemeye ve gerek görülmesi hâlinde bu standartları plan kararları ile tayin etmeye veya özel standartlar ihtiva eden planlar yapmaya, onaylamaya ve kentsel tasarım projesi hazırlamaya, yetkilidir.

⁹⁷⁹ Bkz. D6D. E.1996/5362, K.1997/3020, T.17.06.1997, aktaran ERGEN, İmar Planları, s.138.

6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında Bakanlığın planlama konusundaki yetkisi önceldir. Dolayısıyla afet riski altındaki alanlarda planlama faaliyeti hususunda yetkilendirme veya yetki devri yapılmadığı müddetçe Bakanlık yetkili olacaktır. Anayasa’da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezi idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup, ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucuya aittir. Bu kapsamda 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında da arazi planlaması bakımından Bakanlığın yetkili olduğu öngörülmüştür.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın teşkilatlanması ve görev kapsamına baktığında, istenildiğinde bütün planlama süreçlerinin Bakanlık tarafından yürütülebileceği görülmektedir⁹⁸⁰. İfade edilecek olursa, Bakanlığın afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm süreci kapsamında arazi planlama faaliyetleri ile ilgili olarak çok geniş yetkilere sahip olması karşısında yerinden yönetimlerin bu konuda sahip olduğu yetkilerin içi adeta boşaltılmıştır⁹⁸¹.

Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararda da imar planlarının hazırlanması ve uygulanması bakımından kanun koyucunun merkezi idareye bu denli geniş yetkilerin verilip verilemeyeceği hususu değerlendirilmiştir. Buna göre, “*kanun koyucu kamu yararını gözeterek anayasal sınırlar içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. Mahallî müşterek nitelikleri ağır bassa da, bazı alanlardaki imar gereksinimlerinin giderilmesi o yörede yaşayanlardan öte toplumun genelini ilgilendirdiğinden, imar plan ve uygulamaları da bu kapsamda değerlendirilmelidir*”⁹⁸².” Dolayısıyla kanun koyucunun imar plan ve uygulamaları bakımından belirli alanlarda merkezi idareyi yetkili kılması mümkün olabilmektedir⁹⁸³.

⁹⁸⁰ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.190.

⁹⁸¹ AKGÜNER, Kentsel Dönüşüm ve Hukuk, s.18.

⁹⁸² AYM. E.2011/149, K.2012/187, T.22.11.2012, RG.04.12.2013-28841.

⁹⁸³ Belirtmek gerekir ki, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bu denli ilgilendiren bir hususta yerel yönetimlerin elinde olduğu varsayıldığı bu yetkiler istenildiği takdirde Bakanlık tarafından kullanılabilir. Bu nedenle yapılan bu düzenlemelerin genel olarak isabetli olduğunu ileri sürmek süreç dahilinde temel hak ve özgürlükleri tehdit altında olan bireyler bakımından mümkün değildir. Bkz. ÇOLAK, İmar Hukuku, s.190-191.

Bunun yanında afet riski altındaki alanların kentsel dönüşüm süreci bakımından 6306 sayılı Kanunun ilk halinde, afet riski altındaki alanlara dair yapılacak planların, 3194 sayılı Kanun ile imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dahil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara tabi olmadığı kurala bağlanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 6306 sayılı Kanun md.9/1'in birinci cümlesini Anayasa md.2, md.5, md.7 ve md.56 hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

“Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bu anlamda kanun koyucu imar mevzuatıyla da bağlı değildir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getireceğine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin var olan imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın anılan maddeleriyle bağdaşmaz.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararları ve Danıştay içtihatlarında, imar planlarının, imara ilişkin kanunlarda belirtilen ilkelerin belli bir bölgenin özel koşulları da dikkate alınarak uygulanmasını sağlayan kuralları öngörmesi nedeniyle “düzenleyici işlem” niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Dava konusu kuralla, imara ilişkin hüküm ihtiva eden kanunlarda belirtilen kısıtlamalarla bağlı olmaksızın plan yapma yetkisi verilmesi, yürütme organının, Kanun'un uygulandığı alanlarda, imara ilişkin konuları herhangi bir kanuni düzenlemeye dayanmaksızın ilk elden düzenleyebilmesi sonucunu doğurur. Bu durum, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile bağdaşmaz⁹⁸⁴.”

Belirtmek gerekirse kararda Bakanlığa verilen yetkinin kanun koyucunun takdirinde olduğu ve kanun koyucunun bu anlamda imar mevzuatıyla da bağlı olmadığı vurgulanmış ve fakat Bakanlık tarafından tesis edilecek imar planlarının İmar Kanunu ve ilgili mevzuata uygun yapılması gerekip gerekmediği ele alınmamıştır. Kanunlarda belirtilen kısıtlamalarla bağlı olmaksızın plan yapma yetkisinin

⁹⁸⁴ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

varlığı yasama yetkisinin devredilmezliği ile bağdaşmaz⁹⁸⁵. Dolayısıyla Bakanlık tarafından yapılacak imar planlarında İmar Kanunu ve diğer mevzuatın da dikkate alınması gerekmektedir⁹⁸⁶. Bunun yanında Bakanlık 6306 sayılı Kanun md.6/12 uyarınca arazi planlaması hususunda yetkilerini İdareye devredebileceği gibi bu hususta hangi idarenin yetkili olacağını da belirleyebilecektir.

Arazi planlaması sürecinde idarenin tesis ettiği eylem ve işlemlerin, bireylerin temel hak ve hürriyetleri bakımından ciddi sınırlamalar getirdiği göz önüne alındığında; söz konusu yetkilerin kullanımına ilişkin usulün ne olduğunun açıkça ortaya konması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten de idarenin afet riski altındaki alanlarda gerçekleştireceği planlama faaliyetin hukuka uygun olması, söz konusu yetkilerin kullanımına ilişkin idari usul kurallarının belirlenmesiyle mümkün olacaktır⁹⁸⁷. Dolayısıyla afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında söz konusu planların, plan hiyerarşisine uygun, ilmi ve teknik veriler esas alınarak, genel anlamda şehircilik ilkeleri ve planlama esasları göz önünde bulundurulmak suretiyle ve kamu yararı amacıyla yapılması gerekmektedir⁹⁸⁸.

Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında gönüllülük esası ön planda olmakla birlikte Bakanlık tarafından yapılan planlama faaliyeti ve hazırlık işlemleri bakımından gizlilik unsurunun varlığı söz konusudur. Bu açıdan bireylerin tam anlamıyla katılımlarının sağlanması için söz konusu planın hazırlanmasına dair işlemlerin idarece açık biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁸⁹. Usul bakımından imar planları, ilan edilmek suretiyle ilgililere duyurulur. Zira bireylerin idarenin tesis etmiş olduğu işleme karşı kanun yollarına başvurabilmesi bakımından haberdar edilmesi gerekmektedir. Hangi ölçekte

⁹⁸⁵ AY md.6 “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

⁹⁸⁶ ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.203.

⁹⁸⁷ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.195.

⁹⁸⁸ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.199-200; YAŞAR, İmar Hukuku, s.116-117.

⁹⁸⁹ GÜLAN, Şehircilik Sorunlarının Ağırlaşmasında Hukukun Rolü Hakkında Düşünceler, s.299; YAŞAR, İmar Hukuku, s.123; YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.456-457.

olursa olsun imar planlarının ilgililer hakkında sonuç doğurabilmesi için ilan edilmesi zorunludur. Gerçekten, Danıştay içtihatlarına göre de imar planlarının ilgililer bakımından hukuki sonuç doğurabilmesi için, ilan edilmesi gerekecektir. Nitekim Danıştay'ın imar planlarının ilan yerlerinde asılmak suretiyle askıya çıkarılması hususunda vermiş olduğu bir karara göre,

“Hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmeleri için ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmeleri zorunludur. Belediye meclisince kabul edilmekle veya ilgili kurumlarca onanmakla yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasada belirtilen imar planlarının kesinleşmeleri için aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca madde içeriğinde belirtilen durumların varlığı halinde her tür ve ölçekte plan yapımı ile askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere yapılacak tüm işlemlerin yapılması hususunda davalı idarenin yetkili olduğu belirtilmiş ise de, idarece onaylanan planların ne şekilde askıya çıkarılacağı konusunda açık bir hükme yer verilmediğinden, 3194 sayılı Kanunun ve yukarıda zikredilen Yönetmeliğin askı ve ilana yönelik hükümlerinin davalı kurumca onaylanan planlar açısından da geçerli olacağı, bu itibarla davalı kurumca onaylanan planların da taşınmazın belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alması halinde belediyelerde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında yer alması halinde ise valiliklerde herkesin görebileceği şekilde tespit edilen ilan yerlerinde asılmak suretiyle askıya çıkarılması gerektiği, belediyeler veya valilikler dışında askıya çıkarılan planların ise aleniyeti sağlamaya yeterli olamayacağı açıktır⁹⁹⁰.”

Bu doğrultuda afet riski alanlarda yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında Bakanlığın yapmış olduğu imar planlarının da aleniyeti sağlayacak biçimde ilan edilmesi gerekecektir. Aksi takdirde kanunda öngörülen usule uygun olarak askıya çıkarılarak ilan edilmeyen dava konusu imar planı veya imar planı değişikliklerinin

⁹⁹⁰ D6D. E.2010/9414, K.2013/1524, T.11.03.2013, (www.kazanci.com), Erişim T.01.02.2017.

iptali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda söz konusu ilan tarihinden itibaren süresi içinde imar planını yapan ilgili idareye itiraz başvurusunda bulunulabilir. İtiraz başvurusunun ilgili idarece reddedilmesi veya başvuruya hiç cevap verilmemesi durumlarında; ilgililerce ret tarihinden itibaren -6306 sayılı Kanun md.6/9 göz önüne alındığında- otuz gün içerisinde ilgili idari yargı merciinde dava açılabilir.

Bakanlığın arazi planlamasına ilişkin yetkisini devretmesi veya yetkilendirmesi halinde; büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri tarafından hazırlanan imar planı teklifleriyle ilgili olarak, büyükşehir belediyesinin görüşü alınır. Büyükşehir belediyesinin onbeş gün içinde görüş vermemesi halinde, uygun görüş verilmiş sayılır. Türk idare hukukunda, pratik ve hukuki gerekçeler sonucu, idari başvurular karşısında idarenin sessiz kalmasının kaide olarak talebin reddi manasına geldiği kabul edilmektedir⁹⁹¹. Ancak, zaman içerisinde idare hukukunun dönüşüm seyri çerçevesinde zımni red müessesesinin yanında zımni kabul müessesesinin varlığı da söz konusu olmuştur⁹⁹². Burada, uygun görüşün verilmesi bakımından, büyükşehir belediyesinin cevap vermemesine zımni reddin farklı olarak olumlu bir hukuki sonuç bağlanmıştı. Bu kapsamda söz konusu düzenleme zımni kabul müessesesinin bir örneği olarak ele alınabilir⁹⁹³.

Afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, idarece tesis edilen arazi planlama faaliyeti çerçevesinde imar planlarının hazırlanması⁹⁹⁴ ve bu planların uygulanması aşamasında, yapılaşmaya elverişli olmayan alanların tespiti ve bu alanların can ve mal kaybı tehlikesine karşı yapılaşmaya açılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde afet riskine karşı tedbirler, yeterince alınmamış olacağından; telafisi güç zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle

⁹⁹¹ UYANIK, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFM, Cilt:72, Sayı:1, 2014, s.687.

⁹⁹² UYANIK, s.688.

⁹⁹³ Yerel idarenin iradesi hilafına yönetmelik ile bu tür düzenlemeler getirilmesinin yerinde olmadığı görüşü hakkında bkz. SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

⁹⁹⁴ Plana dayanmayan kentsel dönüşüm etkinliklerinin konut açığının kapanmasına yardımcı olmadığı gibi, bireysel, kentsel ve ulusal ekonomi açısından da türlü sakıncalar doğurmakta olduğu yönünde; KELEŞ, Ruşen, “Kentsel Dönüşümün Tüzel Altyapısı”, Mimarist, Sayı:12, 2004, s.73-74.

ileride de ifade edileceği üzere, afet riskinin yol açabileceği can ve mal kaybı tehlikesinin önlenmesi bakımından; 6306 sayılı Kanun kapsamında rezerv yapı alanlarının belirlenmesi ve belirlenen bu alanlara riskli alanlarda bulunan taşınmaz mülklerinin nakledilmeleri söz konusu olabilecektir⁹⁹⁵. Bu sayede afet riskine karşı planlama ilkelerine uygun biçimde sağlıklı yaşam çevrelerinin oluşturulması sağlanmış olacaktır.

Bireylerin toplum içinde sağlıklı ve düzenli biçimde yaşamlarını sürdürebilmeleri açısından idarece tesis edilecek imar uygulamaları önemli bir rol oynamaktadır. Ortak ve genel ihtiyaçların karşılanması, toplumsal düzenin sağlıklı biçimde sürdürülmesi ve bunu korumakla görevli idarenin bu kapsamda faaliyette bulunması arazi planlaması faaliyetinin doğru, sağlıklı ve gereksinimlere uygun gerçekleştirilmesiyle doğrudan ilintilidir⁹⁹⁶. Belirtmek gerekirse planlama faaliyetinin iyi biçimde gerçekleştirilmesi, ileride doğabilecek zararların önüne geçilmesinde ve gelişen ve değişen sosyo-ekonomik koşullara adapte olunabilmesi sürecinde önemli rol oynayacaktır⁹⁹⁷. Bu kapsamda, imar planlama ve yapılaşma faaliyetinin tabi olduğu kuralların belirlenmesinde, elverişli konut ihtiyacının sağlıklı bir şekilde yaşamaya, bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirmeye imkân verecek şekilde karşılanması önceliğine göre hareket edilmelidir⁹⁹⁸.

Yapıların risk durumuna bağlı olarak gerçekleştirilecek yeniden yapım uygulamalarında mevcut imar planlarındaki imar durumu esas alınarak hareket edilmelidir⁹⁹⁹. Bu bakımdan afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında değinilmesi gereken bir başka husus, riskli yapının bulun-

⁹⁹⁵ Bkz. IV. Bölüm, s.239 vd.

⁹⁹⁶ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.10.

⁹⁹⁷ HALL, s.7-8.

⁹⁹⁸ ÇOLAK, İmar Hukuku, s.39.

⁹⁹⁹ Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında yıkım aşamasından sonra yapıların yeniden yapım söz konusu olduğunda mevcut imar planı baz alınmak suretiyle inşaat ruhsatı da bu oranda şekillenecektir. Yıkılıp yeniden yapılma sürecinde yapının ilk ruhsatı doğrultusunda işlem yapılması beklentisi idare hukuku- imar hukuku ilişkisi bakımından kabul edilebilir değildir. Yapı tamamlandı ruhsat işleminin gereğinin yerine getirildikten sonra yeniden inşaat yapılmak istendiğinde artık yeni koşula göre hareket edilmesi gerekmektedir. ÇOLAK, İmar Hukuku, s.1074.

duğu arsa veya arazilerin ya da riskli alan olarak tespit edilen alanların imar planlarında konut alanından başkaca bir alan olarak belirlenmesi hususudur. Başka bir deyişle, daha önceden konut alanı olan ve riskli alan olarak tespit edilen bir alan; daha sonra hazırlanan imar planı kapsamında “konut alanı” olmaktan çıkıp “yeşil alan” olarak ayrılmış olabilir. Bu durumda afet riski kapsamında kentsel dönüşüm uygulamalarında, söz konusu alanda bulunan maliklere yapı yapma hakkı tanınacak mıdır?

Kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Zira imar planları bireylerin AY md.5, md.56 ve md.57 çerçevesinde sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını sağlamaya yönelik olarak tesis edilen genel düzenleyici işlemlerdir. Afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarında da mevcut afet riskinin bertaraf edilerek; sağlıklı ve düzenli bir yapılaşmanın sağlanması hedeflenmektedir. Bu doğrultuda afet riski altındaki alanlarda tesis edilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, yıkımın gerçekleştirilmesini müteakip yeniden yapım aşamasına geçildiğinde; alanın imar planındaki niteliğine bakılması gerekecektir. Şayet üzerindeki yapı yıkılmış alan, konut alanı statüsünden çıkarılıp, örneğin yeşil alan veya ilköğretim alanı olarak belirlenmişse; burada yapı yapma imkânı söz konusu olmayacak ve bu nedenle malikin tasarruf haklarının kısıtlanması söz konusu olacaktır¹⁰⁰⁰. Dolayısıyla bu ihtimalde yapılaşmaya elverişli olmayan bir alanın varlığından bahsedebilmek mümkündür. 6306 sayılı Kanun md.2’de tanımlanan rezerv yapı alanı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere belirlenen alanları ifade etmektedir. Bu kapsamda imar planında daha sonra niteliği değiştirilen ve yerinde dönüşüm olanağının ortadan bu gibi durumlarda maliklerin rezerv yapı alanına nakledilmeleri veya idarece -söz konusu taşınmazların gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle- kamulaştırma işleminin yapılması söz konusu olabilecektir.

¹⁰⁰⁰ DİDDK. E.2014/1615, K.2014/2763, T.23.06.2014, DD. Sayı:134, s.33-36.

VI. Arazi ve Arsa Düzenlemesi

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramı, kent planlaması açısından kullanışsız olan kadastro parsellerinin daha kullanışlı bir yapıya dönüşümünü sağlayan bir planlama aracıdır¹⁰⁰¹. Kavram, başlangıçta kent içerisindeki yolların genişletilmesi amacıyla matuf olarak özel mülkiyet altında bulunan taşınmazların bir kısmının kamu gücü kullanımı ile bedelsiz devri olarak ifade edilirken¹⁰⁰²; zamanla kentleşme hızına paralel olarak, kent içi sorunların artması sebebiyle kent planlarının uygulanmasında yaygın bir yöntem haline gelmiştir. İmar Kanunu md.18 uyarınca belediyeler imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır¹⁰⁰³.

6306 sayılı Kanun md.6/5'te ise, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın afet riski altındaki alanlarda arazi ve arsa düzenlemesi yapılması konusunda yetki sahibi olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁰⁴. Bu kapsamda Bakanlık, uygulama sürecinde afet riski altındaki alanlarda bulunan taşınmazların malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile yol fazlaları ile bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir.

¹⁰⁰¹ ERGEN, Cafer, Açıklamalı İhtihatlı En Son Değişikliklerle Arsa ve Arazi Düzenlemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.23.

¹⁰⁰² MEŞHUR, M. Çağlar, "Arazi ve Arsa Düzenlemesi (18.Madde Uygulaması) Sürecinin Kentsel Mekân Oluşumu Açısından İncelenmesi", METU JFA, Cilt:25 Sayı:2, 2008, s.24.

¹⁰⁰³ İmar Kanunu md.18'e göre, belediye ve mücavir alan dışında arsa ve arazi düzenlemesi yapmaya valiliğin yetkili olduğu ifade edilmişse de burada "valilik", "il özel idaresi" yerine geçecek biçimde kullanılmıştır.

¹⁰⁰⁴ 6306 sayılı Kanun md.6/5 (a) "Bakanlık; Riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya (...) yetkilidir."

Dolayısıyla Kanunla Bakanlığa verilen bu yetki, hamur kuralı¹⁰⁰⁵ olarak adlandırılan arsa yerlerini değiştirmeyi de kapsamaktadır¹⁰⁰⁶.

6306 sayılı Kanun md.6/12’de, Bakanlığın bu Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ’ye veya İdareye yetki devrine ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir. Belirtmek gerekirse, 6306 sayılı Kanun md.6 ve diğer ilgili hükümleri bir arada değerlendirildiğinde afet riski altındaki alanlarda kentsel dönüşüm uygulama sürecinde esas yetkili idarenin Bakanlık olduğu söylenebilecektir^{1007, 1008}. Ayrıca, 6306 sayılı Kanun kapsamında belediyelere ve TOKİ’ye arazi ve arsa düzenlemesi yapmak hususunda bir yetki verilmiş değildir. Dolayısıyla afet riski altındaki alanların kentsel dönüşümü uygulamalarında arazi ve arsa düzenlemeleri hususunda yetkili idare Bakanlık olup; belediyeler ancak yetki devri yapılması veya Bakanlıkça yetkilendirmeleri halinde söz konusu parselasyon işlemlerini yapabilmektedir¹⁰⁰⁹.

Arazi ve arsa düzenlemeleri, yapılaşmamış parsellere imar planına uygun, düzenli ve sağlıklı bir yapılanmayı gerçekleştirmek amacıyla idarece resen yapılan bir plan uygulama yönetimidir¹⁰¹⁰. Sağlıklı ve düzenli kentleşmenin gerçekleştirilebilmesi açısından, yapı işlerini imar planlarına uygun biçimde yürütmek, kenti

¹⁰⁰⁵ Hamur kuralı, imar planlarının uygulanmasını kolaylaştırmak, böylece şehircilikle güdülen amaçların gerçekleşmesini sağlamak üzere; imar alanlarını mülkiyet durumundan soyutlanmış olarak bir bütün olarak yeniden düzenlemeye olanak sağlar. Bu yetkinin kullanılması sonucunda bazı arsaların yola, yolların arsaya dönüşmesi, parsellerin büyümesi, bazılarının ise küçülmesi söz konusu olmaktadır. YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.403-404.

¹⁰⁰⁶ AYANOĞLU, Taner, “Türk İmar Hukukunda Arsa Düzenlemesi ve Düzenleme Ortaklık Payı”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:7, Sayı:81, Eylül 2009, s.2814.

¹⁰⁰⁷ UM. E.2014/843, K.2014/1070, T.29.12.2014, RG.21.01.2014-29243 (Mükerrer).

¹⁰⁰⁸ Belediyelerin ve il özel idarelerinin İmar Kanunu md.18 kapsamında arsa ve arazi düzenlemeye yetkili olduğu söylenebilirse de 6306 sayılı Kanun İmar Kanununa göre özel kanun niteliğinde olduğundan; afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek arazi ve arsa düzenlemeleri bakımından öncelikle 6306 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede afet riski altındaki alanlarda yapılacak arazi ve arsa düzenlemelerinde asıl yetki Bakanlığa ait olup; belediyeler ancak Bakanlıkça yetkinin devredilmesi veya yetkilendirilmeleri halinde uygulama tesis edebilecektir.

¹⁰⁰⁹ 6306 sayılı Kanun md.6/12 “Bakanlık, bu Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ’ye veya İdareye yetki devrine ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirlemeye yetkilidir.”

¹⁰¹⁰ ERCAN ASLANTAŞ, Gül Filiz/ŞİMŞEK, Özlem/BERBEROĞLU, Ahmet, İmar Hukukunda Arsa ve Arazi Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.34-35.

imar planında öngörüldüğü şekilde ve aşamalarda geliştirmek ve kent mekânlarındaki arazileri yapılaşmaya uygun hale getirmek maksadıyla arsa birleştirme, ayırma ve dağıtma işlemlerinin idarece denetim altında yapılması gerekmektedir¹⁰¹¹. Gerçekten kent içerisinde yerleşim alanlarında afet riskinin varlığı sebebiyle yapılaşmaya elverişli olamayan arsa ve araziler bulunabilir. Bu çerçevede kentsel dönüşüm uygulama sürecinde idare tarafından söz konusu arsa sahiplerini imar planına uygun hareket etmeye zorlayacak tedbirler alınabilmesi mümkündür¹⁰¹². Bu cümleden imar uygulaması olarak da bilinen arazi ve arsa düzenlemelerinin temel niteliğinin, isteğe bağlı gerçekleşmemesi hatta bireylerin karşı yöndeki iradelerine rağmen yapılabilmesi olduğu ifade edilebilecektir¹⁰¹³. Bu doğrultuda, afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarında, arazi ve arsa düzenlemesi yapılması ile yürürlükte bulunan imar planlarına uygun olarak yapı yapmaya elverişli imar parselleri oluşturulması amaçlanmaktadır. Özellikle riskli yapının bulunduğu arsa ve arazilerin veya riskli alanların yapılaşmaya elverişli olmadıkları ilmi ve teknik verilerle tespit edildiklerinde; arsa ve arazi düzenleme işlemleri tesis edilerek dönüşüm uygulaması gerçekleştirilecektir.

Bakanlık tarafından 6306 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek arazi ve arsa düzenlemelerinde yapılaşmaya elverişli imar parselleri oluşturma amacına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda afet riski altında olduğu tespit edilen alanlarda idarece ada ve parselin kesin hesabının yapılmasından sonra, imar planına uygun biçimde parsel alanlarının hesaplanarak dağıtımı yoluna gidilecektir¹⁰¹⁴. İfade edilecek olursa, afet riski altındaki alanların, yapılacak düzenleme işlemi neticesinde yapılaşmaya elverişli konut alanı olarak belirlenmemesi gerekmektedir. Gerçekten, afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarında yapılacak arazi ve arsa düzenleme faaliyeti ile birlikte can ve mal kaybı tehlikesine yol açan yapılaşmaların önüne geçilmesi sağlanabilecektir. Yapılaşmaya

¹⁰¹¹ YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.394.

¹⁰¹² YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.394.

¹⁰¹³ YAŞAR, İmar Hukuku, s.199; KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2010, s.23-24.

¹⁰¹⁴ KARAVELİOĞLU /KARAVELİOĞLU, İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, s.33.

elverişli olmadığı tespit edilen alanların ise, yapılacak imar planlarında yeşil alan veya sosyal donatı alanı olarak kullanılabilmesi mümkün olacaktır.

Arazi ve arsa düzenleme faaliyetiyle birlikte alanda bulunan maliklerin mülkiyet haklarının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Örneğin, arazi ve arsa düzenlemesine konu taşınmazın büyük bir kısmının düzenlemeye tabi tutulmasına rağmen bir parselden ibaret küçük bölümünün düzenlemeye tabi tutulmaması¹⁰¹⁵, mevcut imar planına aykırı biçimde imar yoluna rastlayan kesimlerde parsel oluşturulması ve konut alanına rastlayan yerlerde yol ihdası hukuka aykırıdır¹⁰¹⁶. Bu bakımdan afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, arsa ve arazi düzenlemesi aşamasında dağıtım yapılırken, bir taşınmazda aynı oranda hisse sahibi olan kimselere kural olarak aynı oranda tahsis yapılması gerekir¹⁰¹⁷. Bunun dışında parsellasyon işlemiyle davacının hissesi oranında müstakil parsel oluşturmak her zaman mümkün olmayabilecektir. Bu durumda ise, taşınmazın malikine kadastral parselinin bulunduğu yerden hisse verilmesi gerekir¹⁰¹⁸.

İdarenin afet riskinin ön planda olduğu kentsel dönüşüm uygulamalarında tesis edeceği planlama faaliyeti ve arazi ve arsa düzenlemesi faaliyeti birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde. Arsa ve arazi düzenlemesi yapılabilmesi için uygulama imar planının var olması gerektiğinden; söz konusu alana ilişkin olarak öncelikle uygulama imar planı hazırlanmalıdır¹⁰¹⁹. Belirtmek gerekir ki, idarece tesis edilecek arsa ve arazi düzenlemesi faaliyetinde hazırlanan bu uygulama imar planlarına uygun hareket edilmesi gerekmektedir¹⁰²⁰. Bu bakımdan idarece hazırlanan imar planları,

¹⁰¹⁵ D6D. E.1987/76, K.1987/870, T.21.10.1987, aktaran; KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, s.41.

¹⁰¹⁶ D6D. E.1995/184, K.1995/2663, T.21.06.1995, aktaran; KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, s.42.

¹⁰¹⁷ Bkz. D6D. E.2001/6789, K.2003/100, T.09.01.2003, aktaran; ERGEN, Arsa ve Arazi Düzenlemeleri, s.179-180.

¹⁰¹⁸ D6D. E.1998/426, K.1999/479, T.28.01.1999, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.18.01.2017.

¹⁰¹⁹ Yaşar'a göre, arsa ve arazi düzenlemelerinin yapılabilmesi için gerekli olan uygulama imar planı ile nazım imar planının alt ölçeği olarak yapılan uygulama imar planı birleştirilemez. Müellif, arsa ve arazi düzenlemesi yapılacak yerlerde buna uygun bir imar planının var olmasının, teknik bakımdan daha uygun olacağını ifade etmiştir. YAŞAR, İmar Hukuku, s.204.

¹⁰²⁰ D6D. E.2008/630, K.2010/8273, T.21.09.2010, (www.kazanci.com), Erişim T.21.01.2017.

arazi ve arsa düzenlemesi sürecinde önem arz etmektedir¹⁰²¹. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda arazi ve arsa düzenlemesi işlemlerinin imar planı bulunan alanlarda plan hükümlerine uygun parsel yaratmak amacıyla tesis edildiği ifade edilmektedir¹⁰²². Dolayısıyla sağlıklı ve düzenli bir kentleşmenin oluşturulabilmesi için, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlar üzerinde yapılacak parselasyon işlemlerinde; Bakanlıkça hazırlanan imar planlarına riayet edilmesi ve can ve mal kaybı tehlikesinin önlenmesi bakımından afet riski altındaki alanların yapılaşmaya açılmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

VII. Rezerv Yapı Alanı Belirlenmesi Süreci ve Meralarla İlgili Değerlendirme

6306 sayılı Kanun md.2/1 (d)'de tanımlandığı üzere rezerv yapı alanı, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca gerçekleştirecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, Toplu Konut İdaresinin veya İdarenin talebi üzerine veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen alanları ifade eder. Rezerv yapı alanı tespiti sürecinde, riskli alan tespit sürecinin aksine, Bakanlar Kurulu'nun bir rolü bulunmamaktadır¹⁰²³.

Rezerv yapı alanının belirlenmesinde üç yol izlenebilir: ilk olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirli bir alan resen rezerv yapı alanı olarak tespit edilebilir¹⁰²⁴. İkinci olarak, İdare veya Toplu Konut İdaresi, 6306 sayılı Kanun

¹⁰²¹ İmar Kanunu'nun 18. maddesinde de arazi ve arsaların birleştirilmesi ve parsellere ayrılması şeklinde gerçekleştirilen arsa ve arazi düzenlemeleri işlemleri bakımından konulan esas "imar planına uygunluk" esastır. AYANOĞLU, Türk İmar Hukukunda Arsa Düzenlemesi ve Düzenleme Ortaklık Payı, s.2819.

¹⁰²² D6D. E.1998/6414, K.2000/106, T.17.01.2000, DD. Sayı:104, s.304-305; D6D. E.1999/1215, K. 2000/1847, T.04.04.2000, DD. Sayı:104, s.305-306.

¹⁰²³ 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği md.4'e göre "Rezerv yapı alanı; a) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı hâlihazır haritasını, b) Alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını, c) Alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini, ç) Alanda yapılacak inceleme neticesinde gözlemsel verilere dayanılarak hazırlanacak gerekçe raporunu, d) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri, ihtiva eden dosyaya istinaden, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir."

¹⁰²⁴ Rezerv yapı alanı tespiti Bakanlıkça resen yapılması durumunda, mahalli idareler bu tespit sürecinin dışında bırakılmış olmaktadır. Mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması hususunda mahalli idarelerin görevli olduğu göz önüne alındığında; söz konusu tespit sürecinde mahalli idarelerin de yer alması daha isabetli olacaktır. OY, Osman/NAZİK, Selahattin, Kentsel Dönüşüm Uygulaması Kapsamında Rezerv Yapı Alanı, Riskli Alan ve Riskli Yapılar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.74.

md.4/1'deki belgeleri içeren dosya ile belirli bir alanın rezerv yapı alanı olarak tespit edilmesini Bakanlıktan isteyebilir. Son olarak, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından md.4/1'de belirtilen belgeleri içeren dosya ile alanın rezerv yapı alanı olarak tespit edilmesi Bakanlıktan istenebilecektir.

Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin talebi üzerine rezerv yapı alanı tespit edilebilmesi için belirli şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar; i) Bu talebin, talebe konu taşınmazların maliklerinin tamamının muvafakati ile yapılması, ii) Bu taşınmazların yüzölçümlerinin yüzde yirmi beşinin mülkiyetinin, geliri dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere, Bakanlığın uygun gördüğü, bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut İdareye veya TOKİ'ye devrine muvafakat edilmesi, olarak ifade edilmiştir.

Rezerv yapı alanı olması talep edilen alanda malik olan kişilerin tamamının onayının varlığı, tespit sürecinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Bunun yanında maliklerin taşınmazlarının tümünün dörtte biri oranındaki yüzölçümlerinin mülkiyetini, Bakanlığın uygun gördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna ya da İdare veya Toplu Konut İdaresine devrine de muvafakat etmesi gerekmektedir. Toplam taşınmaz yüzölçümünün %25'inin Toplu Konut İdaresi Başkanlığına, İdareye veya Bakanlığın uygun gördüğü kamu kurum ve kuruluşlarına devrine muvafakat edilmesi durumunda söz konusu alan, rezerv yapı alanı olarak tespit edilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, rezerv yapı alanı belirleme yetkisi sınırlı bir yetkidir¹⁰²⁵. Zira söz konusu alanın belirlenebilmesi ve bu kapsamda uygulamanın gerçekleştirilebilmesi için riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde veya riskli alanlarda yerinde dönüşümün mümkün olmaması gerekir. Ancak, böyle bir ihtimalin varlığı halinde riskli yapının bulunduğu alanlardaki maliklerin veya hak sahiplerinin rezerv yapı alanı olarak belirlenen yerlere nakledilmeleri söz konusu olabilecektir^{1026, 1027}.

¹⁰²⁵ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.261.

¹⁰²⁶ ÜSTÜN/YILDIRIM, s.261.

¹⁰²⁷ Afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında rezerv yapı alanlarının bireylerin talebi üzerine belirlendiği durumlarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının uygun gördüğü kurum veya kuruluşlara mal devrinin yapılacağı belirtilmektedir. Söz konusu "uygun görme" olgusunun neye göre belirleneceği ise belirsizdir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır.

Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince gerekli belgelerin sağlanması şartıyla, Bakanlıktan rezerv yapı alanı belirlenmesi talebinde bulunabilir. Söz konusu talepte bulunulabilmesi için maliklerin taşınmazlarının toplam yüzölçümlerinin %25'i oranında ilgili kuruma devredilmesine muvafakat edilmesi söz konusudur. Bu uygulama 3194 sayılı İmar Kanunu md.18 uyarınca alınan düzenleme ortaklık payı (DOP) na benzetilebilir. Konuyla ilgili içtihatlarda; oluşacağı kabul edilen değer artışı olgusu ile birlikte¹⁰²⁸, bu kapsamda yapılacak uygulamanın mülkiyet hakkının özüne dokunan bir uygulama olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁰²⁹. Bu kapsamda rezerv yapı alanında oluşacak yeni yapılaşma neticesinde bu taşınmazların değerinde artış meydana geleceği varsayımından hareketle böyle bir düzenlemeye gidildiği söylenebilir.

Ne var ki, söz konusu uygulama 6306 sayılı Kanun'da yer almamış ve fakat Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. AY md.123 gereği idare, kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanda yeni kurallar koyamaz ve işlem tesis edemez. Bu kapsamda AY md.124 hükmü gereği, kanun veya tüzüklerle düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırı olacaktır¹⁰³⁰. 6306 sayılı Kanun'da gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince, Bakanlıktan rezerv yapı alanı belirlenmesi talebinde bulunulabileceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan ve yeni kaideler öngören bu düzenlemenin kanunun uygulanmasını sağlamak maksatlı olduğunun söylenmesi de güçtür. Kaldı ki, talebe konu taşınmazların yüzölçümlerinin yüzde yirmi beşinin

Devlet, ancak açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Bu kapsamda "uygun görme halinin" hangi dayanak esas alınarak tespit edileceği somut olarak öngörülmediği için; mevcut bir belirsizliğin varlığından söz edilebilecektir. Ayrıca bkz. AYM. E.2007/105, K.2008/75, T.06.03.2008, RG.18.03.2009-27173; AYM. E.2008/7, K.2011/80, T.18.05.2011, RG.19.09.2013-28770.

¹⁰²⁸ "Kamulaştırma, düzenleme ortaklık payı ayrılması gibi usuller özel mülkiyetteki taşınmazların yol yapılmasında başvurulacak temel usullerdir. Bu hallerde malik taşınmazın karşılığını ya kamulaştırma bedeli, tazminat ya da geri kalan taşınmazlarının değer artışı yoluyla elde etmiş ve taşınmazın mülkiyeti kamuya geçmiştir." AYM. E.2011/23, K.2012/3, T.12.01.2012, RG.17.03.2012-28236, (Altı tarafıma çizilmiştir); Ayrıca bkz. D6D. E.1997/6950, K.1998/5903, T.26.11. 1998, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:07.02.2017.

¹⁰²⁹ D6D. E.2015/ 1565, K.2016/1022, T.08.03.2016, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.14.07.2016.

¹⁰³⁰ AY md.124/1 "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." (Altı tarafıma çizilmiştir.)

mülkiyetinin, geliri dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere, Bakanlığın uygun gördüğü, bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut da İdareye veya TOKİ'ye devrine muvafakat edilmesi gerektiğinden; burada sadece rant sağlamak maksadının ön planda olduğu düşünülebilir¹⁰³¹. Gerçekten, söz konusu düzenlemeyle rezerv yapı alanı talebinde bulunan taşınmaz maliklerinin, rant sağlama maksadıyla taşınmaz yüzölçümlerinin bir kısmından geliri dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere feragat ederek; yeni kurulacak yerleşim alanından kazanç sağlanması söz konusu olabilecektir. Şüphesiz böyle bir tutum, planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı olduğu gibi afet riski altındaki alanların kentsel dönüşümü uygulamalarının mantığına da uygun düşmez. Nitekim Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan yüzde yirmibeşlik mülkiyetin devrine muvafakat edilmesine dair düzenlemeye karşı yürütmenin durdurulması talebiyle Danıştay'a başvurulmuş ve Danıştay söz konusu düzenlemenin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Danıştay'ın kararına göre,

“05.02.1992 gün ve 21133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15.10.1991 gün ve E.1990/29, K.1991/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak şeklindeki düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bazı istisnalar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda idarenin kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, ilkeler yasa ile belirlendikten sonra, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılması mümkündür.

6306 sayılı Kanunun 7. maddesinde Kanunda öngörülen uygulamalar sonucunda elde edilecek gelir ve hasılat ile bağışların dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedileceği belirtilmiş ise de söz konusu kuralın Yönetmeliğin 4. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendindeki yüzde yirmibeşlik mülkiyet devrine ilişkin olmadığı, dolayısıyla Kanun ile düzenlenmeyen ve mülkiyet hakkına ilişkin olan bu hususta, rezerv yapı alanı belirlemesi talebinde bulunan kişilerin taşınmazlarının

¹⁰³¹ GERAY, Dönüşüm Yasasının Çözümlemesi, s.2598-2599.

*yüzölçümünün yüzde yirmibeşini devretmeleri yönünde Yönetmelik ile kurala bağlanmasının hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır*¹⁰³².” Dolayısıyla Kanun’da öngörül-meyen bir düzenlemenin bu şekilde Uygulama Yönetmeliği’nde düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilebilecektir.

Kentsel dönüşüm sürecinde değinilmesi gereken hususlardan biri de özel mülkiyete tabi olmayan bazı taşınmazların “rezerv yapı alanı” adı altında yapılaş-maya açılmasıdır. Sosyal gelişme süreci içinde bazı şeylerin mülkiyete hiç konu olamayacağı, bazı şeylerin ise Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması se-bebiyle¹⁰³³, özel mülkiyet sayılamaması ve farklı bir koruma rejimine tabi olması durumu ortaya çıkmıştır¹⁰³⁴. Dar anlamda kamu mallarının kendi içinde yapılan kla-sik ayrıma göre¹⁰³⁵, kamu malları orta malları, sahihsiz mallar ve hizmet malları olarak tasnif edilmektedir¹⁰³⁶. Örnek olarak mera, yaylak, kışlak gibi mallar, kişile-rin doğrudan yararlanabileceği nitelikteki orta mallarıdır¹⁰³⁷. Söz konusu mallardan yararlanmanın doğrudanlığı, bu malları diğer mallardan ayırmaktadır¹⁰³⁸.

İdare tarafından afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uy-gulamalarında¹⁰³⁹ Mera Kanunu kapsamında olup riskli alanlarda ve riskli yapılarda

¹⁰³² D14D. E.2013/983, K. , T.12.11.2013, (YD Kararı), aktaran ABACIOĞLU/ABACIOĞLU, s.150-151. Ne var ki, Danıştay’ın vermiş olduğu karara rağmen söz konusu düzenleme halen yürürlüktedir.

¹⁰³³ Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmak tek başına bir şeyin “kamusal mal” olmasını sağlayan ve mülkiyet hakkını dışlayan bir hukukî durum değildir. Bu nedenle, “devletin hüküm ve tasarrufu” kavramı, sadece hakimiyeti içermediği gibi, geniş manada kolluk gücünden de ibaret sayılamaz. DURAN, Lütfi, “Kamusal Malların Ölçütü”, AİD, Cilt:19, Sayı:3, 1986, s.49.

¹⁰³⁴ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı s.5.

¹⁰³⁵ GÜLAN, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.32.

¹⁰³⁶ Türk Hukukunda, doktrinde benimsenen hakim görüşe göre; özel mallar (hazine malları), kapital değeri ve verimi dolayısıyla kamusal amaçlara hizmet eden mallardır. Bunlar kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir. Kamu malları kavramı ise, daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Bu kavram içine tahsis edildiği amaca göre herkes veya belirli bir topluluk tarafından kullanılan orta malları, idarenin kamu hizmetlerini görmesini sağlayan ve hizmetin bir unsuru olarak nitelendirilen hizmet malları ve doğal nitelikleri gereği özel hukuk düzeni dışında bırakılmış olan sahihsiz mallar girer. DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.52-53. Ayrıca bkz. GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, s.32-33; BİLGİN, Pertev, “Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları (Bir Deneme)”, İÜSBFD, Cilt:8, 1994, s.23-24.

¹⁰³⁷ DÜREN, İdare Hukuku Dersleri, s.37.

¹⁰³⁸ DÜREN, İdare Hukuku Dersleri, s.38.

¹⁰³⁹ 6306 sayılı Kanun md.3/6 “25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında olup riskli alanlarda ve riskli yapılarda yaşayanların nakledilmesi için Bakanlıkça ihtiyaç duyulan taşınmazlar,

yaşayanların nakledilmesi için Bakanlıkça ihtiyaç duyulan taşınmazlar, Mera Kanunu md.14/1 (g)'de belirtilen alanlardan sayılarak¹⁰⁴⁰, tahsis amaçları aynı maddeye göre değiştirilip tapuda Hazine adına tescil edilir; bu taşınmazlar hakkında bu Kanuna göre uygulamada bulunulur. Bu kapsamda mevcut düzenlemenin, mera vasfının kaldırılmasını ve yapılaşmaya açılmasını kolaylaştıran bir düzenleme olduğu söylenebilir¹⁰⁴¹. Öyle ki, riskli yapıda veya riskli alan olarak ilan edilen yerlerde yaşayanların nakli için, meranın tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına tescili sağlanmaktadır. AY md.45 uyarınca Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemekle görevlidir. Yapılaşmaya açılması söz konusu olan mera niteliğindeki taşınmazın amacı doğrultusunda kullanıldığı söylenemeyecektir^{1042, 1043}. Kaldı ki mera, köylülerin müşterek yararlanmasına

4342 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki alanlardan sayılarak, tahsis amaçları aynı maddeye göre değiştirilip tapuda Hazine adına tescil edilir; bu taşınmazlar hakkında bu Kanuna göre uygulamada bulunulur.”

¹⁰⁴⁰ 4342 sayılı Mera Kanunu md.14/1 “Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlakta bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; (...) g) Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan,(...) Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.”

¹⁰⁴¹ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

¹⁰⁴² “Yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşim yeri olması ise, çiftçilerin hayvanlarını otlatmalarına ve otundan yararlanmalarına bağlı, ikincil, bağımlı, hayvancılıkla uğraşmalarının sonucuna dayalı geçici yerleşme ve kadimden beri de bu amaçla kullanılmasıdır. Hayvanlarını barındırmak ve otundan yararlandırmak amacıyla hayvancılıkla uğraşan çiftçilerin yaz ve kış aylarında hayvanlarıyla birlikte geçici yerleşim yerleri olarak kullandıkları yaylak ve kışlakların, bu amaç - geleneksel kullanım amacı - dışında, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerin mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılarak yapılaşmaya açılması, bir yandan hayvancılığı sadece otlatarak ve mandıracılık şeklinde yapabilecek kadar dahi ekonomik gücü olmayan toplumun korunmaya muhtaç çiftçi kesimlerine tahsis edilmiş mera, yaylak ve kışlakların azalmasına, diğer yandan şu anda bile yeterli olmayan hayvansal üretimin daha da düşmesine, bu alandaki dışa bağımlılığın artmasına yol açacaktır.” AYM. E.2014/177, K.2015/49, T.14.05.2015, RG.11.06.2015-29383, Burhan Üstün ve Muammer Topal’ın Karşıoy Gerekçesi.

¹⁰⁴³ Bunun yanında mera gibi kamunun doğrudan yararlandığı alanların yapılaşmaya açılması suretiyle daraltılması planlama ilkelerine de uygun değildir. Nitekim öğretide Le Corbusier, kent mekânlarında bulunan kamu alanlarının genişletilmesinin, planlama faaliyetinin bir gereği olduğunu belirtmiş; bunun yanında söz konusu alanları kentin akciğerleri olarak ifade etmiştir. JEANNERET, Charles-Edouard, “A Contemporary City”, The City Reader (Ed. LE GATES, Richard T./STOUT, Frederic), Routledge, London and New York, 2007, s.324.

özgülenmiş bir mal olması sebebiyle¹⁰⁴⁴, üzerindeki tahsis kaldırılmaksızın herhangi bir tasarrufa konu olması düşünülemez¹⁰⁴⁵. Yine Devletin, kamu malları üzerinde bir çeşit kamu mülkiyetinin var olduğu görüşü¹⁰⁴⁶ de söz konusu malların mahiyetinin ve tahsis amacının Devlet tarafından dilediğince değiştirilmesini meşru kılmaz¹⁰⁴⁷. Ancak kanun koyucu bu durumu tahsisin kaldırılması yoluyla bertaraf etmektedir. Belirtmek gerekirse, ortak yararlanmaya özgülenmiş orta mallarının yaratılmasının asıl amacı kamuya finansman yaratmak değildir¹⁰⁴⁸. Kamu malları kavramını ifade etmek için kullanılan “kamu” nitelenmesinden anlaşılabacağı üzere, kamu malları mevzubahis olduğunda; kamu yararı ön plana çıkmaktadır¹⁰⁴⁹. Gerçekten kamu malları kategorisindeki orta malları, bireylerin doğrudan yararlanmasına özgülenmiş olup, fertlerin temel hak ve hürriyetlerinin kullanımı bakımından bir araç niteliğindedir¹⁰⁵⁰. Bu bakımdan kamu mallarının özgülendiği tahsis unsuru kaldırılmadıkça, satış vb. işlemlere konu olmaması gerekmektedir¹⁰⁵¹. Danıştay’ın

¹⁰⁴⁴ “Eski dilde arazi-i metruke olarak adlandırılan ve halkın istifadesine tahsis olunan yerler iki nevidir: birincisi, umumi yani genel yararlanmaya bırakılan yerler, yollar gibi; ikincisi, köy ve kasaba halkının yararlanmasına tahsis olunan yerler, meralar gibi.” Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s.19.

¹⁰⁴⁵ ÇABRİ, Sezer, İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.30.

¹⁰⁴⁶ İdarenin kamu malları üzerindeki hak ve yetkileri hususunda Fransız doktrininde iki görüş ileri sürülmüştür. Prouthon, Ducrocq, Berthelémy gibi yazarların savunduğu idarenin kamu malları üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin bulunduğunu ileri süren görüşe göre; özel kişilerin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip olması düşünülemeyeceği için, idarenin de bu mallar üzerinde mülkiyet hakkının varlığı düşünülemez; öyleyse, idarenin bu mallar üzerinde bir denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanında M.Hauriou, Waline, Laubadère gibi yazarların savunduğu idarenin kamu malları üzerinde kamu mülkiyetine sahip olduğu görüşüne göre, idarenin kamu malları üzerinde yalnızca denetim ve gözetim yetkisi bulunmamakta; bunun yanında tahsis amacıyla sınırlı olmak kaydıyla kamu hukukundan doğan bir mülkiyet hakkı da bulunmaktadır. GİRİTLİ/AK-GÜNER, İdare Hukuku Dersleri II, s.15-16.

¹⁰⁴⁷ CİN, Halil, Türk Hukukunda Mer’a, Kışlak ve Yaylaklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 1980, s.13; ayrıca bkz. GÜLAN, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Rejim, s.76 vd.

¹⁰⁴⁸ Bireylerin doğrudan yararlandığı orta mallarının, seyahat ve çalışma hürriyetlerinin yanında düşünceleri açıklama ve iletişim kamu özgürlüğünün kullanılması araçlarından biri olduğu; bu nedenle bireylerin düşüncelerini açıklama ve yayma amacıyla yararlandıkları mekânların, asıl fonksiyonlarını yerine getirmesine engel olacak şekilde sınırlanmaması gerektiği yönünde bkz. GÜRAN, Sait, “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:8, 1991, s.190. Bunun yanında kamu mallarından bu şekilde istifade edilmesinin kentsel dönüşüm uygulamalarının finansman ögesinin sağlanması bakımından “olumlu etkisinin” olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır. Bkz. SOLMAZ, s.118.

¹⁰⁴⁹ YAYLA, Yıldızhan, “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3, 1994, s.7.

¹⁰⁵⁰ GÜRAN, Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları, s.191.

¹⁰⁵¹ Nitekim orta mallarının vasıflarını sürdüğü sürece satış vb. işlemlere konu olması hukuka aykırı olacaktır. “(...) devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan meraların hiçbir surette satışa ve tapu tahsis

bu konuda vermiş olduğu kararında, orman, mera ve kıyı gibi ilgili kanunları uyarınca özel rejimlere tabi olan taşınmazların kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından istisna tutulmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁵². Bu nedenle idarece afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında söz konusu malların, tahsis edildiği amaç ortadan kalkmadığı sürece korunması ve vasıflarına uygun nitelikte kullanımının sağlanması gerekmektedir¹⁰⁵³.

Bu kapsamda riskli yapılarda veya riskli alan olarak tespit edilen yerlerde yaşayanların nakli açısından; öncelikle TOKİ'nin sahip olduğu mevcut taşınmazlardan bu ihtiyacı karşılayacak nitelikte olanının var olup olmadığı araştırılmalıdır. Şayet ihtiyaç bu yolla karşılanamıyor ise, idarenin elindeki ihtiyaç fazlası taşınmazın değerlendirilmesi yoluna gidilecektir¹⁰⁵⁴. Buna rağmen ihtiyaç giderilemiyorsa, bu ihtimalde mera vb. alanların ihtiyacı karşılayacak kısmının kullanılması söz konusu olabilecektir¹⁰⁵⁵. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere¹⁰⁵⁶, Bakanlıkça rezerv yapı alanı tespiti işlemine karşı menfaati ihlal edilen ilgililer tarafından 6306 sayılı Kanun md.6/9 uyarınca süresi içinde iptal davası açılabilecektir¹⁰⁵⁷.

belgesine konu olamayacağı açıktır. Öte yandan, hazine adına kayıtlı meranın (...) belediye mülkiyetine doğrudan geçmesi söz konusu olmadığı gibi..." D6D. E.1992/4260, K.1993/2813, T.01.07.1993, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.01.02.2017; ayrıca bkz. D8D. E.1997/4887, K.1998/2635, T.18.09.1998, (www.kazanci.com), Erişim T.01.02.2017.

¹⁰⁵² "(...) kıyı ve mera niteliğini taşıyan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan başkaca taşınmazların kroki sınırları içerisinde yer alıp almadığına ilişkin herhangi, bir bilgi veya belgenin taraflarca ibraz edilmediği görülmekle birlikte; dava konusu işlemde gerek orman alanları, gerek kıyı ve mera gibi ilgili kanunları uyarınca özel rejimlere tabi olan taşınmazların kentsel yenileme ve kentsel dönüşüm kapsamı bakımından istisna tutulmadığı ve özel kanunlarına da herhangi bir atfın yapılmadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde bu alanlar yönünden de hukuka uygunluk bulunmamıştır." D6D. E.2011/8798, K.2014/5856, T.01.10.2014, aktaran; SEZER/BİLGİN, s.398-400.

¹⁰⁵³ D6D. E.1980/1433, K.1982/3193, T.20.10.1982, DD. Sayı:50-51, s.230-232; D6D. E.1999/2290, K.2000/3462, T.06.06.2000, (www.hukukturk.com), Erişim T.02.07.2016.

¹⁰⁵⁴ AYM. E.2014/177, K.2015/49, T.14.05.2015, RG.11.06.2015-29383.

¹⁰⁵⁵ Gerçekten kamu malı kavramının önemini artıran bir husus da idarenin özel malının yerini aldığı ölçüde, malik idarenin bunlar üzerindeki rasyonel kullanımının daralmasıdır. Dolayısıyla kamu malı tanımındaki genişleme, kişi hak ve hürriyetleri gibi idarenin söz konusu mal üzerindeki tasarruf imkânlarını da etkileyebilmektedir. Bkz. YAYLA, Kamu Malının Çağdaş Tanımı, s.9.

¹⁰⁵⁶ AYM. E.2014/177, K.2015/49, T.14.05.2015, RG.11.06.2015-29383.

¹⁰⁵⁷ Bu kapsamda Bakanlıkça rezerv yapı alanı tespiti işlemine karşı açılacak iptal davaları hususunda hangi mahkemenin görevli olacağına dair bir değerlendirmenin de yapılması gerekmektedir. Bu konuda Özsunay, rezerv yapı alanı tespiti işleminin genel düzenleyici karar niteliğinde olduğunu belirterek, bu işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkların Danıştay Kanunu md.24/1 gereği Danıştay'da görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Bkz. ÖZSUNAY, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm

Rezerv yapı alanı tespiti sürecinde Maliye Bakanlığı tarafından görüş verilmesi gereklidir. 178 sayılı KHK¹⁰⁵⁸ md.2’de Maliye Bakanlığı’nın görevleri sayılmıştır. 178 sayılı KHK md.2/1 (g) uyarınca “Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak” Maliye Bakanlığı’nın görevleri arasındadır. 178 sayılı KHK’ya uygun biçimde 6306 sayılı Kanunda da yeni yapılaşmanın olacağı rezerv yapı alanı tespitinde Maliye Bakanlığı’nın görüşünün alınması gerektiği hususu düzenlenmiştir. İdari usul kuralları, idari işlemin tesis edilmesi aşamasında idarenin sürece ilişkin hak ve yükümlülüklerini ifade eder¹⁰⁵⁹. Bu bakımdan Maliye Bakanlığı’nın vereceği görüş, rezerv yapı alanı tespiti işleminin hukuka uygunluğu bakımından önem arz etmektedir. Zira rezerv yapı alanı tespiti sürecinde Maliye Bakanlığı’ndan uygun görüşün alınmaması,

Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, s.8). Belirtmek gerekirse rezerv yapı alanı tespiti, alanın fiziksel özellikleri dikkate alınmak suretiyle daha önceden belirlenmiş kurallar uyarınca tesis edilen ve belirli bir alanın hukuki statüsünü değiştiren bir idari işlemdir. Doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından idari işlem türleri arasında yapılan tasnife göre; genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak koşul işlemler, genellikle bireysel nitelikte olsalar da belli bir topluluğa hitap etmeleri söz konusu olabilir (Bkz. YAYLA, İdare Hukuku, s.115). Bu kapsamda rezerv yapı alanı tespiti işleminin *birden çok kişiyi ilgilendirdiğinden bahisle* doğrudan genel düzenleyici işlem niteliğinde olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bunun yanında Özsunay’ın, rezerv yapı alanı tespiti işleminden doğacak uyumsuzlukların doğrudan Danıştay’da görülmesi gerektiğine dair vargısı isabetsizdir. Nitekim Danıştay Kanunu md.24/1 kapsamında “Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve *ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere* karşı açılacak davalardan (vurgu bana aittir.)” bahsedilmektedir. Bu doğrultuda, ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici işlem niteliğinde olmayan, belirli alana özgü biçimde tesis edilen rezerv yapı alanı tespiti işlemine karşı davanın kural olarak yetkili idare mahkemesinde açılması gerekmektedir. Ancak, istisnai bazı durumlarda (rezerv yapı alanı olarak tespit edilen bölgenin ilişkin olduğu taşınmazların birden çok idare mahkemesinin yargı çevresine dahil olması) Danıştay’ın bu işlemde kaynaklanan uyumsuzluğa ilk derece mahkemesi olarak bakması söz konusu olabilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. BİLGİN, Hüseyin, “Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:102, 2013, s.331; MALBELEĞİ, Nida, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), İstanbul Üniversitesi S.S.ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul, 2013, s.207.

¹⁰⁵⁸ Bkz. RG.14.12.1983-18251 (Mükerrer).

¹⁰⁵⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.201.

esasa etkili¹⁰⁶⁰, özü etkileyecek bir önem ve ağırlık taşıması nedeniyle¹⁰⁶¹ idari işlemin şekil ve usul unsuru bakımından¹⁰⁶² hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecektir. Bu bakımdan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın rezerv yapı alanı tespiti işleminden önce, Maliye Bakanlığında bu konuda uygun görüşün alınması zaruridir¹⁰⁶³. Rezerv yapı alanı tespitinde Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşüne ilişkin olarak 6306 sayılı Kanun md.2/1 (c)'de belirtildiği üzere, taşınmazın kamu malı niteliğinde olup olmaması görüşün alınması bakımından bir önem arz etmemektedir. Bu bakımdan rezerv yapı alanının kamusal alanlardan¹⁰⁶⁴ belirleneceği durumlarda da Maliye Bakanlığı'nın görüşünün alınması gerekecektir.

Rezerv yapı alanı olarak ayrılacak alanların belirlenmesinde Maliye Bakanlığı'nın yanında teknik inceleme yapacak kurum ve kuruluşlar ile üniversite ve odaların yer almaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, hükümde rezerv yapı alanlarının belirlenmesine ilişkin yetkili mercilerin gösterildiğini ve uygulanacak usulün açıklandığını belirterek; ilgili hususun yerinde denetime gireceğinden bahisle yetkisi dahilinde bulunmadığına karar vermiştir¹⁰⁶⁵. Dolayısıyla bu konuda sadece Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü aranacaktır. Sürece ilişkin olarak Maliye Bakanlığı, rezerv yapı alanı tespitine ilişkin görüşünü otuz gün içerisinde verecektir. Söz konusu hüküm, bir düzen hükmü niteliğindedir. Dolayısıyla otuz içinde görüş verilmemesi durumunda herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir. Ancak bu durum iç düzende gecikmeye sebebiyet veren personelin disiplin sorumluluğuna yol açabilir.

¹⁰⁶⁰ Benzer karar için bkz. D5D. E.1976/8503, K.1979/3418, T.25.10.1979, DD. Sayı:38-39, 1980, s.190-191; aktaran YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.48.

¹⁰⁶¹ YENİCE/ESİN, İdari Yargılama Usulü, s.23.

¹⁰⁶² ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.307-308.

¹⁰⁶³ Danıştay, konuyla ilgili bir kararında idari işlemin tesisi bakımından kanunda belirtilen uygun görüşün alınmasını zaruri kabul etmekle birlikte, söz konusu uygun görüşün işlemin yapılmasından sonra alınmasının o işlemi şekil yönünden sakatlamayacağını ifade etmiştir. Karar için bkz. DİDDK. E.2008/559, K.2010/136, T.04.02.2010, DD. Sayı:124, s.319-320.

¹⁰⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda ifade edildiği üzere; kamusal alan bireyler arasında fikir alış-verişini gerçekleştirerek demokrasinin gelişimine katkı yapar. Bu kapsamda kamusal alan olarak tabir edilen park, meydan gibi alanların yapılaşmaya açılması; kentin sosyal ve teknik altyapısının sağlanması ve müşterek ihtiyaçların karşılanması noktasında yerinde olmayacaktır. AYM. E.2010/58, K.2011/8, T.06.01.2011, RG.26.02.2011-27858.

¹⁰⁶⁵ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

VIII. Rezerv Yapı Alanlarına Yapılacak Nakil İşlemi

Kent nüfusunun giderek artması ve konut politikasının planlama ilkelerine uygun gerçekleşmemesi sebebiyle kent mekânlarında çarpık kentleşme olgusu meydana gelmiştir¹⁰⁶⁶. Çarpık kentleşme olgusuna koşut olarak, zaman içerisinde kentin fiziki şartları, kent içerisinde yaşayan bireylerin ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmekte¹⁰⁶⁷ ve kent içerisinde bulunan afet riskine karşı dayanıksız yapılaşmanın varlığı, can ve mal kaybı tehlikesine yol açabilmektedir. Dolayısıyla afet riskinin oluşturabileceği can ve mal kaybı tehlikesinin önlenmesi ve kentin yoğun nüfusunun kent sınırları içinde sağlıklı ve dengeli dağılımının sağlanması amacıyla rezerv yapı alanı olarak tanımlanan yeni yerleşim alanları kurulması amaçlanmaktadır.

Afet riski altındaki alanlarda uygulanacak kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında ilan edilen rezerv yapı alanlarında sağlıklı ve düzenli kentleşmenin sağlanması amaçlanmış ve bu doğrultuda uygulamanın yapılacağı ifade edilmiştir. Bakanlık tarafından rezerv yapı alanı olarak tespit edilen alanlarda uygulama sürecinin nasıl şekilleneceği Uygulama Yönetmeliği md.4/3'te düzenlenmiştir. Rezerv yapı alanlarında 6306 sayılı Kanun md.1'de belirtilen amaç kapsamında fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere; a) Riskli alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet edenlerin nakledileceği rezerv konut ve işyerleri, b) Riskli alanlarda ve bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet etmeyen kişilere satışı yapılabilecek her türlü yapı ile gelir ve hasılat getirecek her türlü uygulama yapılabilir ve bu alanlar yeni yerleşim alanı olarak kullanılabilir.

Uygulama sürecinde her ne kadar yerinde dönüşüm ilkesi esas ise de gerek riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerin gerekse riskli alanların yapılaşmaya elverişli olmadığı durumlarda bu alanlarda hak sahibi olan bireylerin rezerv yapı alanlarına nakli söz konusu olabilecektir. Ancak, kanun uygulamasından temel gaye, olası afet riskine karşı oluşacak zararın önlenmesi olduğuna göre, yerleşim

¹⁰⁶⁶ ÖRÜCÜ, Sosyal Refah Devletinde Sosyal Bir Kamu Hizmeti Konut, s.90.

¹⁰⁶⁷ Bkz. YAVUZ/KELEŞ/GERAY, s.40.

alanı riskli olarak kabul edilen veya riskli yapıda oturduğu tespit edilen kişilerin bu uygulamalarla, olası hak ihlallerine maruz kalmaması da gerekmektedir. Bu nedenle bu tür uygulamalar, söz konusu uygulama sonucu etkilenecek kişilerin özellikleri de dikkate alınarak icra edilmelidir¹⁰⁶⁸.

Afet riski altındaki alanlarda icra edilecek kentsel dönüşüm uygulama sürecinde artan kentleşme olgusu da dikkate alındığında, sadece arazinin kullanımının değil; ayrıca kullanılacak söz konusu arsa veya arazinin yapılaşmaya elverişli olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir¹⁰⁶⁹. Riskli alanda bulunan kişiler bakımından, üzerindeki yapı yıkılmış olan arsa zemin olarak yeniden yapılaşmaya elverişli değil ise, bu kişilerin uygun yerde yapılacak yapılara nakledilmeleri gündeme gelecektir¹⁰⁷⁰. Yapılaşmaya elverişli olmayan mevcut taşınmazların ise uygulama kapsamında kamulaştırılması söz konusu olabilecektir¹⁰⁷¹. Riskli alan kavramından farklı olarak rezerv yapı alanında afet riski unsurunun varlığı söz konusu olmayıp, yapılaşmaya elverişlilik unsurunun varlığı söz konusudur. Bu çerçevede 6306 sayılı Kanun kapsamında rezerv yapı alanı olarak tespit edilen yerlerde¹⁰⁷²; planlama ve şehircilik ilkelerine uygun, sağlıklı ve düzenli bir kentleşme sağlana-

¹⁰⁶⁸ SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

¹⁰⁶⁹ Yapının üzerinde yapılacağı arazinin yapı yapmaya elverişliliği hakkında bkz. AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.95 vd.

¹⁰⁷⁰ Afet riski altındaki alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulama sürecinde rezerv yapı alanlarında tesis edilecek uygulama ile zemini yapılaşmaya elverişli olmayan alanda yapılaşmanın önüne geçilmesi ve kent mekânlarında yeni yerleşim alanlarının tesis edilmesi hedeflenmektedir. Uygulama Yönetmeliği md.4/4 (b)’de ise, “Riskli alanlarda ve bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet etmeyen kişilere satışı yapılabilecek her türlü yapı ile gelir ve hasılatı getirecek her türlü uygulama” ifadesi yer almaktadır. Belirtmek gerekirse, bu düzenlemede gelir ve hasılat getirecek uygulamaların yapılması ön plandadır. 6306 sayılı Kanunun amacı, afet riskine karşı oluşturulacak yeni yapı ve alanların gelir ve hasılat getirmesi değildir. Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamasında amaç; bireylerin AY md.56 ve md.57 kapsamında fen norm ve standartlarına uygun olarak, olası afet riskine karşı gerekli önlemlerin alınmasına yöneliktir. Bu nedenle düzenlemenin, bu yönüyle 6306 sayılı Kanunda belirtilen amaca uygun olmadığı ifade edilebilir.

¹⁰⁷¹ Bkz. YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu, s.133.

¹⁰⁷² Belirtmek gerekirse diğer kentsel dönüşüm süreçlerinde bireylerin nakledilebilecekleri bir alan formu düzenlenmiş değildir. Gerçekten 5104 sayılı Kanun, 5393 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun’da kentsel dönüşüm uygulama sürecine ilişkin olarak oluşturulmak istenen yeni alanlar ve uygulama alanlarından bahsedilmiş ve fakat hak sahiplerinin nakledilebilecekleri bir alanın varlığı düzenlenmemiştir.

bilecektir. Bunun yanında vurgulamak gerekirse, nakil işleminden sonra yapılaşmaya elverişli olmadığı tespit edilen zeminin, can ve mal kaybı riskinin bertaraf edilmesine yönelik olarak tekrar yapılaşmaya açılmaması gerekir.

Riskli alanın veya riskli yapının bulunduğu arsa ve arazinin yapılaşmaya elverişli olmaması zeminin fiziki özelliklerinden ileri gelebileceği gibi; alanın hukuki durumundan da ileri gelebilir¹⁰⁷³. Bu kapsamda zemin yapısının yapılaşmaya elverişli olmaması, söz konusu alanda yapı yapılmasına ilişkin kısıtlamalar getirilmesi¹⁰⁷⁴ ya da alanın imar planında yeşil alan olarak yahut başkaca bir kamusal kullanıma ayrılması gibi durumlarda söz konusu alana yapılaşma yapılamayacak¹⁰⁷⁵; kentsel dönüşüm uygulaması kapsamında bu alanlarda hak sahibi olan bireylerin rezerv yapı alanına nakledilmeleri söz konusu olacaktır.

Bu durum, yapılaşması elverişli olmayan arsa payı sahipleri için bir çözüm olarak gözüktüğü de, bireylerin daha önce ikamet ettikleri yerden ayrılma kararını sonuçlayacak nitelikte olduğundan rezerv yapı alanına nakil işleminin son çare olarak uygulanması, uygulama sırasında bireylerin sosyo-ekonomik ve kültürel özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gereklidir¹⁰⁷⁶. Gerçekten sağlıklı ve düzenli bir kentleşmenin yaratılması amacıyla, rezerv yapı alanı ilan edilmesinde kamu yararı'nın varlığı söz konusu ise de söz konusu alanlara nakledilecek bireylerin haklarının korunması önem arz etmektedir.

644 sayılı KHK kapsamında Bakanlık, söz konusu dönüşüm alanlarında imar hakkı transferi hususunda yetkili kılınmıştır¹⁰⁷⁷. İfade etmek gerekirse, rezerv

¹⁰⁷³ AYANOĞLU, Yapı Hukukunun Genel Esasları, s.43.

¹⁰⁷⁴ Bunun yanında imar haklarının iyileştirilmesi veya artırılması, kentsel dönüşüm uygulamalarında işleyişin sağlıklı biçimde sürdürülmesi bakımından başka bir yol olabilecektir. Örneğin ekonomik ömrünü tamamlamış, yıkılması ya da onarılması gereken riskli yapılar maliklerinin ekonomik imkânsızlıklarından ötürü yenilenememektedir. Bu sorunu aşmak adına, mevcut imar haklarının iyileştirilmesi veya artırılması söz konusu yapıların yenilenmesi için bir finansmana dönüşebilmektedir. SOLMAZ, s.135.

¹⁰⁷⁵ D6D. E.2002/3991, K.2004/418, T.26.01.2004, DD. Yıl:2, Sayı:5, 2004, s.179-181.

¹⁰⁷⁶ YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.11-12.

¹⁰⁷⁷ 644 sayılı KHK md.11/1 (d) “Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: (...) d) Dönüşüm, yenileme ve transfer alanlarının belirlenmesi, dönüşüm alanı ilan edilen alanlardaki yapıların tespiti ile arsa ve arazi düzenleme ve değerlendirme iş ve işlemlerinin yapılmasını sağlamak; (...) gerektiğinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme, kat mülkiyeti tesisi, tescili ve imar hakkı transferi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek.”

yapı alanlarına yapılan nakil işleminden sonra dağıtım aşamasında da bireylerin daha önceden sahip olduğu paylara riayet edilmesi gerekmektedir. Doktrinde Sancakdar'ın belirttiği üzere, imar hakları aktarılırken kişilerin elde ettiği sübjektif hakların korunması ve hukuki güvenlik ilkesinin sağlanarak hukuk devletinin korunmasının hedeflenmektedir¹⁰⁷⁸. Bu doğrultuda hak aktarımı yapılırken hak aktarımından önceki ve sonraki mali değerlerin korunması ve olası farkların dengelenmesi yönündeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi elzemdir¹⁰⁷⁹.

Rezerv yapı alanı ilanı ile birlikte söz konusu alanda konut ve işyeri yapımı gerçekleştirilebilecektir. Ancak, bu alanın planlanması ve sağlıklı yapılaşmanın gerçekleşmesi noktasında öncelikle alternatif alanların var olup olmadığının araştırılması gerekir. Gerçekten, bireylerin sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşamalarının sağlanmasında kamu yararının bulunduğu açıksa da; idarece kamuya ait diğer taşınmazlar ile ihtiyacın karşılanıp karşılanamadığı değerlendirilmelidir¹⁰⁸⁰. Bu sayede konut ve işyeri yapımına ayrılacak alanın hukuka uygun biçimde kullanılması sağlanmış olacaktır. Bunun yanında rezerv yapı alanı olarak tespit edilen bölgelerde kentsel dönüşüm uygulaması yapacak olan ilgili kurum, maliklere bu uygulama sürecinde yapılacak iş ve işlemlerde yardımcı olmakla yükümlüdür¹⁰⁸¹. Bu kapsamda rezerv yapı alanında gerçekleştirilecek uygulamalarda yapının fiziksel özellikleri, konumu vs. unsurların maliklere bildirilmesi ve mümkün olduğunca maliklerin iradesi doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir¹⁰⁸².

Daha önce ifade edildiği üzere, afet riski altındaki alanlarda yerinde dönüşümün fiziksel veya hukuki sebeplerden ötürü sağlanamadığı durumlarda, rezerv yapı alanları tespit edilerek bu alanlarda uygulama tesis edilecektir. Ancak, riskli

¹⁰⁷⁸ SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

¹⁰⁷⁹ SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

¹⁰⁸⁰ AYM. E.2014/177, K.2015/49, T.14.05.2015, RG.11.06.2015-29383.

¹⁰⁸¹ 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.15/1 “Riskli alanlarda ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür.”

¹⁰⁸² YASİN, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, s.13.

alanlarda bulunan taşınmaz maliklerinin nakli gerçekleştirilirken; rezerv yapı alanındaki taşınmaz sahiplerinin tasarruflarının kısıtlanması gündeme gelebilir. Nitekim 6704 sayılı Kanunun 22. maddesi ile yeniden düzenlenen 6306 sayılı Kanun md.4’e göre Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi halinde TOKİ veya İdare, rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabilir. Bunun yanında kanun tarafından İdareye yapılaşmayı “geçici” olarak durdurma hususunda verilen yetkiye binaen¹⁰⁸³; uygulamanın gerektirmesi halinde imar ve yapılaşma işlemlerinin yine “geçici olarak” bir yıl daha uzatılabileceği ifade edilmiştir.

Afet riski altındaki kentsel dönüşüm uygulamalarında bireylerin mülkiyet hakkına ilişkin olarak yapılan müdahalelerde kamu yararı unsurunun varlığı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu karara göre,

“Mülkiyet hakkına müdahaleden, diğer bir ifadeyle bu hakkın sınırlandırılmasından söz edilebilmesi için, mutlaka bireylerin mülkiyetlerinden tamamen yoksun bırakılmaları gerekmez. Mülkiyet hakkı, kişiye sahibi olduğu şey üzerinde “kullanma”, “yararlanma” ve “tasarruf” yetkileri veren bir haklar demetidir. Bireylerin, taşınmazları üzerinde yapı yapabilmeleri de, onların mülkiyet hakkından doğan bu yetkileri kapsamındadır.

(...) dava konusu kuralla, belirli bir proje dâhilinde bütünlüklü olarak yürütülmesi gereken bu uygulamalar sırasında projeye aykırı yapılaşma yapılmasını engellemek için geçici olarak uygulamaya konu alanlarda ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir amacın, “kamu yararı” taşıdığı açıktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM), şehir planlarının uygulanması bakımından

¹⁰⁸³ Belirtmek gerekirse buradaki imar ve yapılaşma işlemlerini geçici durdurma yetkisi, “işlem üzerinde idari vesayet”tir. Sancakdar’ın ifade ettiği üzere, askıya alma veya erteleme ile işlem hukuk dünyasından silinmemekte, ancak uygulanması askıya alınmaktadır. Dolayısıyla idari veya yargısal yoldan idari vesayet sonrası idarece tesis edilen işlem hukuk dünyasından kalkarsa, askıdaki işlem yeniden uygulanabilir hale gelecektir. SANCAKDAR, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, (iz mimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdarsunum.pdf), Erişim T.17.03.2016.

inşaat yasağı konulmasında kamu yararı bulunduğunu kabul etmektedir (ELIA S.r.l./İtalya, 1.8.2001, B. No:37710/97, § 77)¹⁰⁸⁴.”

Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere¹⁰⁸⁵, söz konusu kuralın kamu yararı amacı taşıması müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından tek başına yeterli bir kıstas değildir. Bunun yanında düzenlemeyle getirilen sınırlamanın ölçüsüz olmaması, ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil bir dengeyi bozmaması da gerekir¹⁰⁸⁶. Aksi takdirde idarenin söz konusu düzenlemeye dayanarak tesis edeceği işlemler hakkın özüne dokunur nitelikte olacağından; hukuka aykırı durumların meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır¹⁰⁸⁷.

Nakil işlemleri tesis edilirken Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca rezerv yapı alanı olarak tespit edilen alanlarda maliklerin haklarının bu şekilde bir düzenleme ile kısıtlanması, hakkın özüne dokunacak nitelikte bir kısıtlama halini oluşturduğu ileri sürülebilir¹⁰⁸⁸. Zira malikler bu süreler dahilinde, rezerv yapı alanında bulunan taşınmazlarını ekim-dikim, ürünlerinden yararlanma, yeni yapı inşa etme, bakım ve onarım amaçlı olarak kullanamayacak ve maliki olduğu taşınmazdan yararlanamayacaktır. Rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerinin iki yıl süre ile geçici olarak durdurulabileceğine dair düzenlemeden evvel “Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi halinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında bu Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini geçici olarak durdurabilir.” düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak söz konusu düzenleme, imar ve yapılaşma işlemlerinin durdurma süresinin ne kadar olacağının belirtilmemesi nedeniyle hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğundan¹⁰⁸⁹ ve bireylerin sahip oldukları mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama teşkil ettiğinden, Anayasa Mahkemesi

¹⁰⁸⁴ AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

¹⁰⁸⁵ Bkz. III. Bölüm, s.159-161.

¹⁰⁸⁶ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.42.

¹⁰⁸⁷ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.43.

¹⁰⁸⁸ ÖRÜCÜ, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, s.42-43; “hakkın özü” kavramıyla ilgili olarak ayrıca bkz. BİLGİN, İdare Hukuku Dersleri, s.81-82; KUZU, Burhan, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.227-228.

¹⁰⁸⁹ ÇAĞLAR, Selda, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi”, Kamu Hukukçuları Platformu Hukuk Güvenliği 8-9 Kasım 2013, TBB Yayınları, Ankara, 2015, s.50.

tarafından iptal edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararında geçici durdurma ile ilgili olarak bu hususa değinmiş,

“Kuralda, imar ve yapılaşma yasağının, “Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince” devam edeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Kanun’da, Kanun kapsamındaki proje ve uygulamaların azami süresini gösteren bir kurala yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kural uyarınca uygulanacak imar yasağının süresinin öngörülebilir azami üst sınırı bulunmamaktadır. Bireyin üzerine aşırı yük yüklenmesine neden olabilecek bu durum, Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen “ölçülülük” ilkesine aykırılık oluşturabilecek ve böylece kamu yararı ile bireyin yararı arasında kurulması gereken dengeyi bozabilecek niteliktedir” şeklinde karar vermiştir.

Anayasa md.2’ye göre hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir¹⁰⁹⁰. Temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkı Anayasa’nın 35. maddesine göre; ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynısını veya değişik ifadelerle bir benzerini yasalaştırmaması gerekmektedir¹⁰⁹¹. Bu doğrultuda yeni düzenlemede, imar ve yapılaşma yasağı konusunda azami sürelerin belirtilmediği önceki düzenlemeden farklı olarak, “geçici” nitelikte iki yıl süreyle durdurulabileceği öngörülmüştür. Bunun yanında “uygulamanın gerektirmesi halinde” imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulmasının bir yıl daha uzatılabileceği ifadesi belirlilik arz etmediğinden; hakkın özüne dokunan bir düzenleme olduğunu ileri sürmek mümkündür¹⁰⁹².

¹⁰⁹⁰ AYM. E.2015/18, K.2016/12, T.10.02.2016, RG.17.05.2016-29715.

¹⁰⁹¹ AYM. E.1988/11, K.1988/11, T.24.05.1988, RG.28.07.1988-19882, aktaran; BİLGİN, İdare Hukuku Dersleri, s.181.

¹⁰⁹² Bunun yanında “uygulamanın gerektirmesi halinde imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulmasının bir yıl daha uzatılabileceği” ifadesi esas alınarak birden fazla kereler uzatma yapılması mülkiyet hakkının özüne dokunacak ve AY md.13 kapsamında “ölçülülük” ilkesine aykırı bir

Sağlıklı ve dengeli bir çevrenin yaratılması bakımından kamu yararı kavramı, mekânsal planlamanın ve kentsel mekâna müdahale etmenin meşruiyetini, yasallığını sağlayan temel kavramlardan biridir¹⁰⁹³. Rezerv yapı alanının tespiti ve afet riskinin önlenmesi açısından burada yeni bir yapılaşmanın kurulmasında kamu yararı var ise de; gelir ve hasılat elde etmek gibi amaçların varlığı göz önüne alındığında, bu tür bir düzenlemenin mülkiyet hakkının özüne dokunan¹⁰⁹⁴ bir düzenleme olduğu söylenebilecektir. Buna ek olarak, 6306 sayılı Kanun md.4/1’de “geçici olarak durdurulabilir” ifadesinden bu durumun mutlakiyet arz etmediği ve ancak gereken durumlarda kullanılabileceği sonucu çıkarılmaktadır. Usul güvencesi bakımından ilgili idarenin mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde malikin durumdan haberdar olmasını sağlamak veya maliki bilgilendirmek yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁹⁵. Dolayısıyla rezerv yapı alanında gerçekleştirilecek uygulamalar bakımından en az iki yıl süre ile imar veya yapılaşma işlemlerinin durdurulması işleminin ve bu işlemin yapılmasını gerektiren sebeplerin neler olduğunun mülkiyet hakkına müdahale edilen maliklere bildirilmesi gerekir. Kentsel dönüşüm uygulamasını gerçekleştirecek idarenin bu yetkisini kamu yararı ve gereklerine uygun kullanıp kullanmadığı hususu ise yetkili idari yargı mercii önünde dava konusu edilebilecektir¹⁰⁹⁶.

uygulama teşkil edecektir. Bu nedenle iki yıl geçici durdurmaya ek olarak uygulamanın gerektirmesi halinde bir yıl daha durdurulabileceğine dair hükmü imar ve yapılaşma yasağının en fazla üç yıl süreyle durdurulabileceği şeklinde yorumlamak gerekir.

¹⁰⁹³ KABOĞLU, Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri), s.135-136.

¹⁰⁹⁴ D6D. E.2012/3972, K.2013/4556, T.27.06.2013, Danıştay Bilgi Bankası, Erişim T.05.07.2016.

¹⁰⁹⁵ GEMALMAZ, H. Burak, s.667.

¹⁰⁹⁶ D10D. E.2009/1713, K.2014/895, T.17.02.2014, DD. Sayı:136, s.243-248.

SONUÇ

Sanayi Devrimi öncesinde basit, karmaşık olmayan bir kent formu mevcut iken; sanayileşme ve makineleşmenin artması sonucunda paradigmlar değişmiş ve kent kavramı daha karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Kent kavramı, zamanın koşullarına bağlı olarak değişim göstermiş; özellikle sanayileşme sonucu elindeki tarım topraklarını, sermaye sahiplerine terk etmek zorunda kalan ve büyük üreticiler ile gelişen teknoloji karşısında rekabet edemeyen kişiler; kent merkezlerine göç etmeye başlamışlardır. 1940'lı yıllardan itibaren dünyada olduğu gibi Türkiye ölçeğinde de kentleşme olgusu baş göstermiştir. Ancak, Türkiye ölçeğinde meydana gelen kentleşme olgusu, doğru kentleşme politikasının izlenememesi neticesinde düzenli ve planlı bir şekilde gerçekleşmemiştir. Mevcut altyapısı zayıf olan kentlere düzensiz göçlerin sonucu kent içerisinde yoğunlaşma artmış ve fakat bu süreçte idari makamlarca gerekli müdahale yapılamamıştır. 1960'larda artan arsa spekülasyonlarının önlenmesi, konut ihtiyacının giderilmesi hususunda bazı adımlar atılmışsa da; bu çözümler geleceğe yönelik olmayıp, sorunların geçici haline yarayan çözümler olmuştur. Yaşanan bu sorunlara imar affı uygulamalarının da eklenmesi neticesinde yeni bir hukuki düzenleme yapılması kaçınılmaz olmuştur. Anayasanın 2., 17. ve 56. maddeleri ile bağlantılı olarak herkes sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, sağlıklı ve düzenli bir çevrenin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir. Bireylerin korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamasının Devletin ödevidir. Bu çerçevede Devletin, hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirleri alması gerekir. Özellikle kent içerisindeki köhnemiş ve afet riski altında olan alanların yaşanabilir hale getirilmesinin olağan imar uygulamalarıyla sağlanamadığı durumlarda; kentsel dönüşüm uygulamaları adeta bir çıkış yolu olarak belirmektedir. Bu kapsamda dünyadaki örneklerine nazaran Türkiye'de daha geç oluşan kentsel dönüşüm kavramına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır. Mezkûr kavramla ilgili ilk düzenlemeler yerel ölçekte yapılmış daha sonra spesifik konular baz alınarak daha genel nitelikte düzenleme yoluna gidilmiştir.

6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan kentsel dönüşüm uygulamaları Türkiye ölçeğinde hız kazanmış ve önemli bir yer edinmiştir. Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamaları, riskli alan içinde veya riskli alan dışında olmakla birlikte yıkılma veya ağır hasar görme riski altında olan ya da ekonomik ömrünü tamamlamış yapılar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda Kanun kapsamında yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarının geniş bir içeriğe sahip olduğu ifade edilebilecektir. 6306 sayılı Kanun ile birlikte olası afet riskinin yaratacağı can ve mal kaybının en aza indirgenmesi maksadıyla uygulamalarda süratin sağlanması hedeflenmiş ve bu doğrultuda düzenlemelere yer verilmiştir. Afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları riskli yapı, riskli alan ve rezerv yapı alanı olmak üzere temelde üç kavram üzerinden gerçekleştirilmektedir. Riskli yapı ve riskli alan kavramları, uygulama sürecinde temel unsurları ifade etmekte iken; rezerv yapı alanı kavramı, yerinde dönüşümün yapılamadığı belirli durumlarda karşımıza çıkmaktadır. 6306 sayılı Kanun sistematigi de göz önüne alındığında; uygulama süreci, esas olarak riskli alanlarda bulunan taşınmazların tespiti, bu alanlarda bulunan taşınmazların yıkımı ve yıkım sonrası süreç olmak üzere üç başlıkta incelenebilir. Söz konusu başlıklar birlikte değerlendirildiğinde sürecin geneline yönelik olarak merkezileşmenin varlığı dikkat çekmektedir. Kentsel dönüşüm uygulamalarının çabuk gerçekleştirilmesinin hedeflenmesi ve yetkilerin daha çok merkezi idare elinde toplanması bireylerin bu sürece katılımını zayıflatan unsurlar olmuştur. Kentsel dönüşüm uygulamaları ve çarpık kentleşmenin önlenmesinde kamu yararının varlığı söz konusu ise de kamu yararı ile bireylerin hakları arasında bir denge kurulması zorunludur. Dolayısıyla kentsel dönüşüm uygulamalarında bireylerin sahip olduğu haklara -başta mülkiyet hakkı olmak üzere- riayet edilmeli ve uygulama sürecinde bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Kanunda öngörülen sayısal çoğunluk şartı, bunun sağlanamaması durumunda getirilen yaptırımlar mülkiyet hakkının özüne dokunur niteliktedir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malların TOKİ'nin artan yetkileri neticesinde mülkiyet hakkına konu olmasının yanında getirilen yeni düzenlemeler durumun vahametini ortaya koymaktadır.

Özellikle 6704 sayılı Kanunla birlikte, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un amacı genişletilmiş ve afet riski temel kavram olmaktan uzaklaşmıştır. Bu kapsamda yeni düzenleme ile birlikte kamu güvenliği ve kamu düzeni gibi kavramlar temel alınarak kentsel dönüşüm uygulaması icra edilebilecektir. Ayrıca, yeni düzenlemenin dava açma hakkını uygulama işlemleri başlamadan önceki süre ile sınırlaması sınırlı olan hukuki imkânların daha da kısıtlanmasına yol açmıştır. Artan acele kamulaştırma işlemleri ile birlikte kentsel dönüşüm uygulamalarının muhatapları daha savunmasız bir konumda bırakılmaktadır. Kent üzerinde hakkı olan bireylerin -nazariyede öngörüldüğü biçimde- iradesine başvurularak hareket edilmesi, kent içerisinde sağlıklı ve düzenli yapılaşmanın sağlanması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Kentsel dönüşüm kavramı, geleceğe yönelik biçimde kent üzerinde yapılacak eylem programlarının temelini oluşturduğundan; sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşam için büyük önem arz etmektedir. Yanlış kentleşme politikasının yarattığı olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması ancak çevreyi ilgilendiren yasal düzenlemelerin, Anayasa tarafından devlete yüklenen çevrenin korunması ve sağlıklı bir çevrenin yaratılması ödevlerini yerine getirme amacına matuf biçimde çıkarılmaları neticesinde mümkün olabilecektir. Bu doğrultuda proje kapsamında ticari kaygı güdülmeksizin, mevcut rant paylaşımının önüne geçilmesi ve imar affı uygulamalarının yarattığı hasarların onarılmasına müteallik geçici çözümler yerine rasyonel ve ileriye yönelik çözümler benimsenmelidir. Nihayetinde, kentsel dönüşüm uygulamalarıyla hedeflenen amaca ancak hukuk devleti ilkesine ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine riayet edilerek ulaşılabileceğinin altını çizmek gerekir.