

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6306 SAYILI KANUNA DAYALI RİSKLİ ALAN VE
RİSKLİ YAPI TESPİTİ VE HUKUKİ SONUÇLARI**

Didem AKBEY ERDİDAL

2501140495

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Cenk ŞAHİN

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DİDEM AKBEY ERDİDAL Numarası : 2501140495
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN
Tez Savunma Tarihi : 08.01.2020 Saati : 15.00
Tez Başlığı : 6306 SAYILI KANUNA DAYALI RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI UYGULAMALARININ İDARI BOYUTU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / GYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MELİKŞAH YAŞIN	<i>M. Melikşah</i>	KABUL
2- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
3- PROF. DR. NUR ZELİHA KAMAN	<i>N. Zeliha</i>	Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN	<i>Cenk Yaşar</i>	Kabul
5- DR.ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK	<i>H. Uyanık</i>	Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL	<i>M. Cahit</i>	Kabul
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ BERKE ÖZENÇ		

ÖZ

6306 SAYILI KANUNA DAYALI RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİ VE HUKUKİ SONUÇLARI DİDEMAKBey ERDİDAL

6306 Sayılı Kanun’a dayalı riskli alan ve riskli yapı tespiti ve hukuki sonuçlarını incelediğimiz bu çalışmada; Kanun’un öngördüğü müdahale biçimlerine değinilerek, ilgili düzenlemelerin Anayasa’ya ve idare hukuku kurallarına uygunluğu irdelenmiştir. Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yayımlanan bilimsel eserlerin birçoğunda, kanun ve yönetmelik hükümlerinin tekrarlanmakla yetinilmesi, bu çalışmayı hazırlamamızda etken olmuştur. İlgili Kanun’un başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisi ve öngörülen dönüşüm uygulamalarının hak ihlallerinin yaşanmasına neden olacak müdahaleler içermesi, bu uygulamaların hukuki boyutunun incelenmesini gerekli kılmıştır. Aynı zamanda, söz konusu uygulamalarda idareye etkin bir rol tanınması ve idari işlemlerle sürecin yürütülmesi, konunun idare hukuku ilkeleri kapsamında irdelenmesine vesile olmuştur. Bu bağlamda yapılan çalışmada, 6306 Sayılı Kanun’a dayalı olarak gerçekleştirilen riskli alan ve riskli yapı tespit işlemi incelenmiş ve neticesinde oluşan hukuki sonuçlara değinilerek, Anayasa’ya ve idare hukuku kurallarına aykırı olduğunu düşündüğümüz düzenlemeler belirtilerek bu aykırılıkların giderilmesi için çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Riskli Alan, Riskli Yapı, İdare Hukuku, Mülkiyet Hakkı.

ABSTRACT

DETERMINATION OF RISK AREA AND STRUCTURE BASED ON LAW NO. 6306 AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

DİDEM AKBAY ERDİDAL

In this study, we examined the risk area and structure determination and their legal consequences based on Law No. 6306, the compliance of the related regulations with the constitution and the administrative law were examined by attributing at the types of intervention required by law. Being repeated the provisions of laws and regulations in most of scientific studies published since the entry into force of the law, caused us to prepare this study. Giving the administration an effective role in these practices and continuation of the process with administrative acts, conducted to examining the issue within the scope of administrative law principles. Solutions suggestions, for eliminate the regulations that we think contrary to the constitution and the rules of administrative law, were presented in this study by referring to the legal consequences resulting from risk area and structure determination process based on Law No. 6306.

Key Words: Urban Transformation, Risk Area, Risk Structure, Administrative Law, Property Rights.

ÖNSÖZ

Bu çalışmamızda, 6306 Sayılı Kanun'a dayalı olarak gerçekleştirilen riskli alan ve riskli yapı tespit işlemi ve hukuki sonuçlarının kentsel dönüşüm ilkelerine riayet edip etmediği ve Anayasa'ya uygunluğu hukuk kuralları çerçevesinde incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 6306 Sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptaline ilişkin vermiş olduğu kararlar irdelenmiş ve Danıştay kararları ışığında konunun idare hukukundaki uygulama boyutu değerlendirilmiştir.

Kanun'un madde hükümlerinin tekrarlanmasından ziyade, hukuki yorumunun yapılabilmesi için bana yol gösteren ve bu bağlamda tez konumun belirlenmesinde etken olan, kıymetli zamanını ayırarak, çalışmamın tamamlanmasında büyük bir özveri gösteren tez danışmanım ve değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin'e teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmamın incelenmesinde bana yardımcı olan ve değerli görüşlerini benimle paylaşan hocam Arş. Gör. Seyit Rasim Doru'ya gönülden teşekkür ederim.

Desteğini hiçbir zaman esirgemeyen ve bu çalışmanın hazırlanmasında beni yüreklendiren, başaracağıma inanan canım babama ne kadar teşekkür etsem azdır. Ayrıca yaşadığım sıkıntılara ortak olan ve bu süreçte manevi destekleriyle yanımda olan, annem, teyzem ve ablama da çok teşekkür ederim. Çalışmama zaman ayırabilmem için destek veren ve anlayış gösteren eşime de gönülden teşekkür ederim.

İstanbul, 2019

DİDEM AKBEY ERDİDAL

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

6306 SAYILI KANUNA DAYALI “KENTSEL DÖNÜŞÜM” KAVRAMI VE İLGİLİ TESPİT PROSEDÜRLERİ

1.1. AFET RİSKLERİNİN GİDERİLMESİ VE KENTSEL DÖNÜŞÜM: KAVRAMSAL SORGULAMA.....	4
1.2. RİSKLİ ALAN KAVRAMI	9
1.2.1. Zemin Yapısı Sebebi İle Can Ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar.....	13
1.2.2. Üzerindeki Yapılaşma Sebebi İle Can Ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar	15
1.2.3. EK 1. Madde Kapsama Giren Alanlar.....	20
1.3. RİSKLİ ALAN TESPİT SÜRECİ VE İLANI.....	27
1.4. RİSKLİ YAPI KAVRAMI	37
1.5. RİSKLİ YAPI TESPİT SÜRECİ.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİ KARARLARININ DENETİMİ

2.1. RİSKLİ ALANA YÖNELİK KARARLARIN DENETİMİ.....	52
2.1.1. İdari Denetim.....	52
2.1.2. Yargısal Denetim	54

2.1.2.1. Usul Bakımından Denetim	54
2.1.2.2. Esas Bakımından Denetim	66
2.2. RİSKLİ YAPIYA YÖNELİK KARARLARIN DENETİMİ.....	71
2.2.1. İdari Denetim.....	71
2.2.2. Yargısal Denetim	76
2.2.2.1. Usul Bakımından Denetim	76
2.2.2.2. Esas Bakımından Denetim	80
2.3. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	82
2.4. KANUN YOLU	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. TAHLİYE.....	86
3.2. TASARRUFLARIN KISITLANMASI.....	90
3.3. YIKIM.....	95
3.4. GÜÇLENDİRME.....	103
3.5. PAYLARIN SATIŞI	108
3.5.1. Arsa Paylarının Tespiti	108
3.5.2. Yeniden Değerleme	110
3.5.3. Payların Satışı.....	117
3.6. İDARENİN ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETLERİ	124
3.6.1. Kira Yardımı	129
3.6.2. Kredi Yardımı ve Faiz Desteği	133
3.6.3. Teşvikler	135
3.7. İDARENİN MALİKLERLE SÖZLEŞME AKDETMESİ VE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	136
3.8. UYGULAMALARIN MÜTEAHHİTLER ARACILIĞIYLA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	139
3.9. UYGULAMALARIN İDARE TARAFINDAN RESEN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	150

3.10. ACELE KAMULAŞTIRMA	156
3.11. UYGULAMA ARAÇLARI.....	166
3.11.1. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri.....	166
3.11.2. İmar Hakkı Transferi	168
3.11.3. İmar Haklarının Toplulaştırılması	170
3.11.4. İmar Haklarının Menkulleştirilmesi	171
SONUÇ.....	173
KAYNAKÇA.....	180



KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bakanlık	: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
bkz.	: Bakınız
bsk.	: Baskı
C.	: Cilt
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
Müdürlük	: Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü
No	: Numara
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis Ve Mimarlar Odaları Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi
t.y.	: Tarih yok
vb.	: Ve benzeri
y.y.	: Yıl yok

GİRİŞ

Kentsel dönüşüm, son yıllarda sıklıkla gündemi meşgul eden bir kavram olup, söz konusu kavramın ülkemizin hukuk literatürü ve yasal düzenlemelerindeki yerini alması kısa bir zaman öncesine dayanmaktadır¹. Kentleşme olgusuyla birlikte varlık gösteren kentsel dönüşüm kavramının ortaya çıkışında, hızlı nüfus artışı ve sağlıklı yaşam çevreleri teşkil eden kentlerin oluşturulma ihtiyacı etken olmuştur. Tarihsel süreçte, bulunulan mekân ve yaşanan zamana göre ihtiyaçlar farklılaştığından, kentsel dönüşüm uygulamaları da bu ihtiyaçlar doğrultusunda şekillenmiş ve gelişmiştir. Önceleri, hızlı nüfus artışına karşı yeterli konut üretme amacıyla gündeme gelen “kentsel dönüşüm” uygulamalarına, zamanla; kentlerin sosyal, ekonomik, kültürel, tarihi ve fiziki koşullarının çok boyutlu şekilde iyileştirilmesi amacıyla yer verilmeye başlamıştır.

Ülkemizde özellikle büyük kentlerde bulunan yapıların bir kısmı mühendislik hizmeti almadan kaçak olarak üretilmiş, mühendislik hizmeti almış olanlar da yeterli ölçüde denetim yapılmadan inşa edilmiştir. Bu durum, imarlı veya imarsız, müstakil veya hisseli parseller üzerinde, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılardan oluşan kaçak kent parçalarının oluşmasına neden olmuştur². Kamu arazilerinin, hukuka aykırı yollarla elde edilmesi ve akabinde bu kişilere tanınan imar afları, “kentsel dönüşüm” ihtiyacını gündeme getirmiştir. Bu kapsamda, ülkemizde gerçekleştirilen ilk kentsel dönüşüm uygulamaları, imar sorunlarına bir çözüm bulma ve yeterli konut üretme umuduyla gerçekleştirilmiştir. Ancak yaşanan süreçte, söz konusu uygulamalardan beklenen faydanın elde edilemediği ve bunların kentsel dönüşüm kavramını ifade etmekten öte, kentin fiziksel sorunlarını giderme aracı olarak kabul edildiği anlaşılmıştır.

1999 yılında yaşanan Marmara depremi ve 2011 yılında meydana gelen Van depremiyle, ülkemizdeki imar sorunları tekrardan gündeme gelmiş ve yaşanan do-

¹Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.1.

²TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası, **Kentsel Dönüşüm Nedir? Sorular, Sorunlar, Çözümler**, 2. bsk., Ankara, Başak Matbaacılık ve Tanıtım Hizmetleri Ltd. Şti, 2017, s. 10.

ğal afetler sonucunda oluşan can ve mal kaybını önleme amacıyla 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir³. Kanun'un genel gerekçesinde⁴, Anayasa'nın 56. maddesine atıf yapılarak, "*ülkemin büyük bir kısmının doğal afet riski altında bulunduğu, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı*" belirtilerek, ilgili Kanun'un afet meydana geldikten sonra "yara sarma" değil de, "yara almama" anlayışına dayandığı ve Anayasa'daki "sosyal hukuk devleti" ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adım atılmasını temin ettiği ifade edilmiştir.

Devletler, egemenlik alanı içerisinde yaşayan bireylerin yaşama haklarını koruma ve bu amaçla her türlü koruyucu tedbiri alma yükümlülüklerine tabidir. Bu yükümlülükler, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerini benimsemiş devletlerde, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının korunmasını da içine almaktadır⁵. Afet riskinin neden olacağı can ve mal kaybını önleme amacıyla yürürlüğe giren 6306 Sayılı Kanun da, yaşam hakkının korunması için bir takım olağanüstü tedbirleri ihtiva eden ve devlete pozitif yükümlülükler yükleyen bir düzenlemedir. Kanun'un öngördüğü sistemde, mülkiyet hakkı, konut hakkı, barınma hakkı vb. temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesini öngören düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda, Kanun'un en çok eleştirilen noktası da, riskli yapı ve riskli alan tespit işlemlerinin hukuki sonuçları neticesinde temel hak ve hürriyetlerin özüne müdahale edilmesidir⁶. Kanun'da, riskli yapı ve riskli alan tespiti ve neticesinde oluşacak hukuki sonuçların gerçekleştirilmesi için idareye oldukça geniş yetkiler tanınmıştır. Örneğin, kentsel dönüşüm uygulama alanının tespiti ve devamında yapılacak işlemlerinin gerçekleştir-

³Resmi Gazete T/S 31.05.2012/28309.

⁴6306 Sayılı Kanun gerekçesi, (Çevrimiçi),

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=100881&pkunnumarasi=6306>, 03/01/2019.

⁵Seda Yurtcanlı, "Afet Riski Altında Temel Hak Ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:2, No:4, 2013, s. 323.

⁶Cenk Şahin, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun' a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık., 2015., s. 63.

rilmesinde idare yetkili kılınmıştır. Kentsel dönüşüm uygulamalarının hazırlık aşamasından tamamlanma aşamasına kadar geçen süreçte, idare tarafından çok sayıda idari işlem tesis edildiğinden ve ayrıca eylemde bulunulduğundan, bu işlem ve eylemlerin idare hukuku ilkeleri ışığında değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle afet riskinin giderilmesi amacıyla yapılan işlemlerin kentsel dönüşüm kavramını karşılayıp karşılamadığı sorununa değinilmiş ve kentsel dönüşümün kavramsal sorgulaması yapılmıştır. Devamında; 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanı olan riskli alan ve riskli yapı kavramı tanımlanmış ve böylelikle Kanun'un uygulama alanının kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Kanunun uygulama alanı belirlendikten sonra, 6306 Sayılı Kanuna dayalı kentsel dönüşüm sürecinin başlangıcı olan tespit işlemine değinilmiş ve riskli alanın tespitine ve ilanına ilişkin kurallar ile riskli yapı tespit süreci irdelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kentsel dönüşüm sürecini başlatan ve bir takım hukuki sonuçlar doğuran tespit işlemine yönelik kararların denetimi ele alınmıştır. Bu bağlamda alınan kararların yargısal ve idari denetimi incelenmiş ve yargı kararlarının konunun uygulama boyutunu nasıl yönlendirdiği açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, tespit işleminin hukuki sonuçlarına değinilmiştir. Bu bağlamda; yıkım işleminden başlayarak, arsa haline dönüşen alanın nasıl ve ne şekilde değerlendirileceği, idareye bu konuda tanınan hak ve yetkilerin kapsamı irdelenmiş, yeniden yapım süreci ile kentsel dönüşümün tamamlanma anına kadar olan uygulama aşamaları yargı kararları ışığında açıklanmış ve idarenin tesis ettiği işlemlerin kapsam ve sınırları hukuk kuralları çerçevesinde tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

6306 SAYILI KANUNA DAYALI “KENTSEL DÖNÜŞÜM” KAVRAMI VE İLGİLİ TESPİT PROSEDÜRLERİ

1.1. AFET RİSKLERİNİN GİDERİLMESİ VE KENTSEL DÖNÜŞÜM: KAVRAMSAL SORGULAMA

Avrupa'da yaşanan Sanayi Devrimi'yle birlikte, üretim biçimi değişmiş ve tarımsal işgücü yerini sanayiye bırakmıştır. Bu gelişmelerin ardından oluşan toplumsal, politik ve ekonomik yapılanmalar; istihdamda, sosyal ilişkilerde ve mekân tercihlerinde değişimler yaratmıştır. Meydana gelen bu değişimler, plansızca ve hızlı şekilde yeni yerleşim yerlerinin oluşmasına sebep olmuş ve bu alanlar zaman içinde çöküntü alanları olarak tabir edilen, yenilenmesi gerekli alanlar haline dönüşmeye başlamıştır⁷. Bu nedenle, 19. yüzyılın ortalarında, kentlerdeki fiziksel ve toplumsal sorunların giderilmesine ilişkin çözümler üretilmiş ve kentlerin fiziksel yapısının iyileştirilmesi üzerine çalışmalar yapılmıştır⁸. İlerleyen süreçte, toplumsal sorunların çözülebilmesi için fiziksel yapının iyileştirilmesinin yeterli olmadığı, söz konusu unsur ve meselelerin bütüncül bir yaklaşımla ele alınması gerektiği anlaşılmıştır⁹. Kentsel dönüşüm kavramının ortaya çıkmasında önemli bir rol oynayan II. Dünya Savaşı'nın ardından, yıkılan kentlerin yeniden inşasıyla birlikte, kültürel değerlerin ve ortak mirasın canlı tutulması ve ekonominin büyümesi gayesi ile yeni politikalar benimsenmiştir¹⁰. Bu doğrultuda, içinde bulunulan dönemin ekonomik, siyasi ve toplumsal koşullarının yansımaları olarak kentsel dönüşüm faaliyetleri gündeme gelmiştir. Kentsel dönüşümün zamana, yere, kişilere ve toplumsal ihtiyaçlara göre değişim göstermesi nedeniyle, yaşanan süreç içerisinde kentsel dönüşüm kavramı ile ilgili farklı tanımlar ya-

⁷Gülay Yedekçi Arslan, “Kentsel Dönüşümün Sürdürülebilirlik Boyutu: Hammarby (İsveç) ve Fener Balat Örneklerinin İncelenmesi”, **Artium**, y.y., C:II, No:2, 2014, s.181.

⁸Fatma Ayhan, “Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık., 2015, s. 137.

⁹Z. Müge Akkar, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı'daki Kavramlar, Tanımlar, Süreç ve Türkiye”, **Planlama**, 2006/2, (Çevrimiçi), http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/2aee86157b4a40b_ek.pdf, 07/01/2019.

¹⁰Esin Gürsel, **Kentsel Dönüşüm: 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 40.

pılmış ve söz konusu kavram genişletilerek yeni anlamlar kazandırılmıştır. Farklı tanımlara sahip olsa da kentsel dönüşüm kavramının içerisinde, "koruma", "yenileme", "sağlıklılaştırma", "yeniden canlandırma" gibi yöntemler yer almaktadır. Bu yöntemlerden yalnızca biri kentsel dönüşüm kavramını ifade etmeye yeterli değildir.

Günümüzde "kentsel dönüşüm", esas itibariyle, tüm uygulama yöntemlerini kapsayan üst bir kavram olarak ele alınmaktadır. Kentsel dönüşüm sürecinde, bu yöntemlerden biri tercih edilebileceği gibi, birden çok yöntemin kullanılması da mümkündür. Önemli olan husus, kentlerin yaşadığı problemlerin çözümüne elverişli, ihtiyaçları giderici projelerin tatbik edilebilmesidir¹¹. Problemlerin temelden çözülmesi amacına dayalı olarak, kentlerin yaşadığı problemlerin kaynağına inmek suretiyle, sosyal, ekonomik, kültürel, fiziksel ve çevresel etkenlerin bütüncül olarak iyileştirilmesi önem taşımaktadır¹². Zira ekonomik, fiziksel, sosyal ve kültürel yetersizlikler sonucunda ortaya çıkan sorunlar, kentsel dönüşüm kavramının ortaya çıkışına zemin hazırlamış; bir başka anlatımla kentsel yoksunluklar kentsel dönüşüm kavramına evrilmiştir¹³. Bu nedenle, çağdaş kentsel dönüşüm uygulamaları, ancak süreç içerisinde kentlerde oluşan yoksunlukların gereği gibi tespit edilmesi, sonrasında da yoksunlukların/bozulmaların giderilmesi yöntemleri ve bunun sonucunda elde edilecek fayda üzerinde uzlaşmaya varılmasıyla sağlıklı sonuçlar verebilir¹⁴.

Çöküntü alanı haline gelmiş bir kentin ya da kent mekânının dönüştürülmesi söz konusu olduğunda, dönüşüm ihtiyacı duyulan alan ya da yapıların niteliklerine, konumuna, dönüşme ihtiyacına ve aciliyetine bağlı olarak farklı dönüşüm ya da dönüştürme modelleri karşımıza çıkmaktadır¹⁵. Zira her kent bulunduğu yer ve zamana göre farklı sorunlarla karşılaşabilmekte ve bu sorunların çözümünde farklı yöntemler uygulanabilmektedir. Kimi zaman bir yöntemle projeler nihayete erdirilirken, kimi zaman ise birden fazla yöntemin uygulandığı görülmektedir. Kentsel dönüşüm yönteminin tespit edilmesinde, yalnızca dönüşümün gerçekleşeceği alanın fiziksel özel-

¹¹ Ayhan, a.g.e., s.126.

¹² Sırma Turgut, Eda C. Ceyhan, **Bir Yerel Yönetim Deneyiminin Ardında: Küçükçekmece Ayazma Tepeüstü Kentsel Dönüşüm Projesi**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2010, s. 44.

¹³ Pelin Pınar Özden, "Türkiye’de Kentsel Dönüşümün Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler", **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, y.y., No:35, 2006, s. 216.

¹⁴ Peter Roberts, **Urban Regeneration A Handbook**, Sage Publications, London, 2000, s. 35.

¹⁵ N. İlker Çolak, "Kentsel Dönüşüm / Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri", (Çevrimiçi), <http://www.ilkercolak.com.tr/kentsel-donusumkenti-donusturme-ve-uygulanma-sekilleri/>, 11/01/2019.

likleri dikkate alınmamalıdır. Zira kentsel dönüşümün sürdürülebilir olması amaçlanıyorsa, bütüncül bir yaklaşımla dönüşüme uğrayacak alanın, ekonomik, sosyal, fiziksel ve çevresel özellikleri dikkate alınmalı ve dönüşümle birlikte alana yeni bir kimlik ve işlevsellik kazandırılmalıdır¹⁶.

Bu açıklamalardan sonra, ülkemizde 2012 yılında yürürlüğe giren ve kamuoyunda “Kentsel Dönüşüm Kanunu” olarak tabir edilen 6306 Sayılı Kanun’un öngördüğü uygulamaların kentsel dönüşüm kavramı kapsamında olup olmadığı irdelenmelidir. 6306 Sayılı Kanun’un 1. maddesi incelendiğinde, bu Kanun ile Türkiye genelinde çarpık kentleşmenin önlenmesinin, planlı bir kentleşme politikasının uygulanmasının, kentlerde bulunan yapıların özellikle olası depremlere ve diğer doğal afetlere karşı dayanıklı hale getirilmesinin ve insan can ve mal güvenliğini korumayı öncelikli tutan inşaa faaliyetlerin düzenlenmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır¹⁷. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun’un, özellikle deprem riskinin üstesinden gelmek için, planlı, sistematik bir yaklaşımla, “yara sarma” değil, “yara almama” anlayışıyla çıkarıldığı ifade edilmiştir¹⁸. Nitekim Kanun gerekçesinde, başta deprem ve doğal afetlerin meydana gelmesiyle yaşanacak can ve mal kayıplarının önlenmesinin amaçlandığı ve Kanun ile sağlıklı ve düzenli yerleşmenin, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesinin ve kaynakların planlı, sağlıklı ve verimli kullanılmasının hayata geçirileceği, yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal güvenliği bakımından riskli, görüntü itibariyle çirkin olan yapıların ortadan kaldırılacağı, bireylerin daha sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle, 6306 Sayılı Kanun’un, afet risklerinin giderilmesi için bir önlem olarak yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi meydana gelen afetlerin sıklıkla ve şiddetini arttırarak, toplumsal, ekonomik, fiziksel hasarlara yol açması afet risklerinin azaltılması ve afet risk yönetimine önem veren bir afet yönetimi anlayışının oluşmasına neden olmuş-

¹⁶Nurhan Yaprak, “Kentsel Dönüşüm Yöntemleri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. Bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2015, s. 149.

¹⁷Ergun Özsunay, **6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.5.

¹⁸Seyit Rasim Doru, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’ a İlişkin Değerlendirme”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2015, s. 259.

tur¹⁹. Tarihsel süreçte, afet risklerinin azaltılmasına yönelik çok sayıda yasal düzenleme yapılmış olsa da bu düzenlemelerin tamamı afet sonucu oluşan zararların giderilmesine yönelik tedbirleri kapsamıştır²⁰. Bu nedenle de, afet sonucunda oluşan zararları gidermeye yönelik yapılan çalışmalar etkisini uzun süre gösterememiş, yaşanan her yeni afette oluşan hasarlar konunun canlı tutulmasına vesile olmuştur. Kent planlamalarının etkinliğini kaybetmesi, birinci ve ikinci sınıf tarım arazilerinin sanayi tesislerine tahsis edilmesi, kaçak yapılaşma, aşırı nüfus artışı sonucu artan konut ihtiyacını karşılamak için yapılan yanlış yer seçimleri, doğal afetler sonucunda oluşan hasarın artmasına zemin hazırlamıştır²¹. Bu nedenle de kentleşme ve yapılaşma sorunlarının giderilmesi, afet sonucu ortaya çıkacak hasarın boyutunu en aza indirgenmesi için önem taşımaktadır. Ancak tek başına kentleşme ve yapılaşma sorunlarının çözümlenmesi, afet riskini bertaraf etmeye yeterli değildir. Afet riskinin giderilmesi için aynı zamanda, afet tehlikesi ve riskinin belirlenmesi, hukuki, kurumsal, idari ve mali yapının geliştirilmesi için politika ve stratejilerin geliştirilmesi ve uygulanması, alarm ve erken uyarı sistemlerinin kurulması ve geliştirilmesi, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesi, toplumun afet tehlike ve riski konusunda bilinçlendirilerek baş edebilme kapasitesinin geliştirilmesine yönelik faaliyetlerin yapılması gerekmektedir²². Bu bağlamda, afet yönetiminde kent planlamasının yapılması ve yapılaşmaya ilişkin kanunların çıkarılması, riskin giderilmesine yönelik yapılacak çalışmalardan yalnızca bir tanesidir²³. Afet risklerinin giderilmesi amacıyla çıkarılan 6306 Sayılı Kanun ile de, riskli alanlarda bulunan ya da risk taşıyan yapıların kentsel dönüşüme tabi tutulması ve böylelikle afetler yaşanmadan can ve mal güvenliğinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması amaçlanmıştır. Bilindiği gibi kentsel dönüşüm ile, kentlerin sorunlarının çözülmesi ve değişime uğrayan bir bölgenin fiziksel, ekonomik ve toplumsal koşullarının kalıcı bir şekilde iyileştirilmesi amaçlanmaktadır²⁴. Mevcut yapıların eskimesi veya deprem, sel, yangın vb. doğal afetlerin meydana

¹⁹ E. Ayşe Erkan, **Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar**, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Testleri, 2010, s. 1.

²⁰ Engin Kepenek, Ziya Gençel, “Türkiye’de Afet Zararlarını Azaltma Çalışmaları : Mevzuat Açısından Genel Bir Değerlendirme”, **MBUD**,2016, y.y., s. 49.

²¹ Erkan, **a.g.e.**, s. 3.

²² **A.e.**, s. 10.

²³ **A.e.**, s. 10.

²⁴ Onur Yılmaz, “İstanbul’da Yerinde Kentsel Dönüşüm Uygulamaları ve Kentsel Yaşam Kalitesi: 6306 Sayılı Kanun’a Göre”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2015, (Çevrimiçi),

na gelmesi ya da gelme riski taşınması nedeniyle ortaya çıkan konut ihtiyacının karşılanması kentsel dönüşüm uygulamalarının amaçlarından biridir. Ancak kentsel dönüşümü salt afet risklerinin giderilmesi amacıyla sınırlamak doğru bir yaklaşım değildir. Zira kentsel dönüşümün, fiziksel, sosyal ve ekonomik olmak üzere üç yönü bulunmaktadır. Kentsel dönüşüm kavramı sadece arazi kullanım sorununun çözümüne yönelik bir uygulama olarak kabul edilemez. Çünkü kentsel dönüşüm aynı zamanda, sosyal yaşamı, kültürel etkinlikleri, ekonomiyi, fiziksel koşulları olumsuz etkileyen sorunları giderme ve akabinde dönüştürme aşamasını da kapsamaktadır²⁵. Nitekim bu husus kentsel dönüşümün tek boyuta indirgenemeyeceğini gösteren bir argümandır. Kentsel dönüşümün çok boyutlu olması, kent ve toplum hayatının birden çok unsuru üzerinde etkili olmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda, birden çok unsur üzerinde etkili olan ve dönüşümle birlikte sağlıklı bir çevre yaratan, bu çevrede yaşayan kişilerin ekonomik, sosyal ve kültürel sorunlarına çözüm sunan kentsel dönüşüm uygulamaları başarılı olacaktır. Aksi kabul; kentsel dönüşüm kavramını, toplu yapı stokları üretmek olarak sınırlandıracaktır.

Bu açıklamalar ışığında; afet riskinin giderilmesine yönelik yapılan çalışmaları kentsel dönüşüm olarak tanımlamak mümkün değildir. Kentsel dönüşüme sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşam hakkının tesis edilebilmesi için başvurulabilir. Ancak salt afet riskinin giderilmesi de sağlıklı bir çevrede yaşam hakkının korunması bakımından yeterli değildir. Şöyle ki; kentsel dönüşüm, kenti çok boyutlu olarak ele alan ve kentin ihtiyaçlarının bütüncül şekilde giderilmesini hedefleyen uzun soluklu bir tasarım sürecidir. Bu nedenle kentsel dönüşüm, eski yapıların yıkılarak yeni yapı stocku oluşturulması şeklinde yorumlanamaz. Çünkü yalnızca güvenli konut elde edilmesine yönelik yapılan uygulamalar kentin ortaya çıkan sorunlarını giderme noktasında kesin bir çözüm sunmayacaktır²⁶. Kaldı ki kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi nedeniyle her durum ve şartta kentsel dönüşüme başvurulması da mümkün değildir. Bu bakımdan afet risklerinin giderilmesi amacıyla kentsel dönüşüme başvurulacak olması kimi zaman kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesini zedeleyecektir. Zira söz

<http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/33233/53416.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 09/01/2019.

²⁵Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **TBB Dergisi**, y.y., No. 60, 2005, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-173>, 7 Ocak 2019.

²⁶Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.6.

konusu riskin yapılacak güçlendirme çalışmalarıyla bertaraf edilme imkânı varken, her halükarda kentsel dönüşüme başvurulması hukuka aykırı olacaktır.

Bununla birlikte, acil müdahale edilmesini gerektiren afet tehlikesine karşı, uzun bir süreç olan kentsel dönüşümün tercih edilmesi aynı zamanda kentsel dönüşümün gerekliliğini de tartışmalı hale getirecektir. Çünkü kentsel dönüşüm yalnızca yıkıp yeniden yapma şeklinde bir uygulama olmadığından ve kentin bütüncül şekilde planlanmasını gerektirdiğinden hızlı bir şekilde kentsel dönüşümden sonuç alınması mümkün değildir. Bu nedenle de afet risklerinin giderilmesinde kentsel dönüşümden daha süratli sonuçlar alınmasına vesile olacak uygulama araçları tercih edilmeli ve mevcut risk giderildikten sonra ihtiyacın bulunması halinde kentsel dönüşüme başvurulmalıdır.

Sonuç olarak, kamuoyunda bilinenin aksine 6306 Sayılı Kanun bir kentsel dönüşüm kanunu değildir. Yalnızca afet risklerinin giderilmesi için başlatılan ve yaşanacak afetlerden önce tedbir alınmasını sağlayan uygulamaları barındırmaktadır. Bu kapsamda, Kanun'un uygulama alanı riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanı olarak belirlenmiş ve riskin bertaraf edilmesine yönelik uygulamalara yer verilmiştir. Kanun'un öngördüğü sistemde, mevcut risk bertaraf edildikten sonra kentin bütüncül olarak ne şekilde planlanacağı açıklanmamıştır. Öyle ki Kanun'un benimsediği sistemde, kentsel dönüşüm riskli yapının yıkılıp yeniden yapılması olarak yorumlanmıştır. Her ne kadar 6306 Sayılı Kanun ile yapılan uygulamalar sonrasında afet riski giderilse de, planlama olmaksızın inşa çalışmalarına başlandığından ve kentin sosyo-kültürel, ekonomik, toplumsal yapısı gözetilmediğinden, bu çalışmalar neticesinde birbirinden farklı ve uyumsuz şekilde inşa edilen yapılar plansız kentleşmeye neden olmaktadır. Dolayısıyla kentsel dönüşüm adı altında yapılan bu uygulamalar esasında kentsel dönüşüm ihtiyacının doğmasına neden olacak sorunlar yaratmaktadır.

1.2. RİSKLİ ALAN KAVRAMI

Ülkemizde bulunan yaklaşık 20 milyon yapının 5 milyonu, 1999 yılında gerçekleşen depremin ardından güncellenen mevzuat kapsamında inşa edilmiştir. İnşa edilen bu yapıların daha sağlam ve doğal afetlere dayanıklı olduğu belirtilse de,

geriye kalan 15 milyon yapının yarısının riskli olduğu düşünölmektedir²⁷. 1999 yılında meydana gelen depremden sonra, afet amaçlı kentsel dönüşüm çalışmalarına başlanmış ve bu amaçla 2005 yılında Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde değışikliğe gidilmiş ve 5366 Sayılı Yıpranan ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. 2005 yılında başlayan deprem amaçlı kentsel dönüşüm çalışmaları, bu iki kanun ile sürdürölmeye çalışılmış ve yapılan kentsel dönüşüm projelerinde başarılı sonuçlar elde edilemediğinden, özel ve farklı bir kanun ihtiyacı ortaya çıkmıştır²⁸. Nitekim 2011 yılında Van Erciş'te gerçekleşen deprem ile ölkemizdeki yapıların can ve mal güvenliğı bakımından ciddi riskler taşıdığı bir kez daha anlaşılmış ve meydana gelen afet sonrasında oluşan zarar, idarenin imar kolluğı alanında görevini gereğı gibi yerine getirmediğini ortaya koymuştur²⁹. İşte bu nedenle, kentsel dönüşüm uygulamalarını barındıran mevzuattan farklı olarak, afet riski altındaki alanların dönüştürölmesini amaçlayan 6306 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir³⁰. 2012 yılında yürürlüğe giren ve ölkemizdeki kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin temel mevzuat olarak kabul edilen 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürölmesi Hakkında Kanun ile afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğı arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini oluşturmak amaçlanmıştır. İlgili Kanun ile öncelikle büyükşehirlerden başlamak üzere Türkiye genelinde çarpık kentleşmenin önlenmesi, planlı ve verimli bir kentleşmenin oluşturulması, kentlerde bulunan yapıların özellikle olası depremlere ve diğör doğal afetlere karşı dayanıklı hale getirilmesi ve insan sağlığını korumayı öncelikli tutan inşa faaliyetlerinin düzenlenmesi hedeflenmiştir³¹. Bu kapsamda Kanun'un uygulama alanını; rezerv yapı alanları, riskli alanlar ve riskli yapılar

²⁷ M.Emre Güranlı, Esra Yönez, Erkan Yönez, "6306 Sayılı Kanuna Göre Riskli Bir Binanın Dönüşüm Süreci Ve Karşılaşılan Sorunlar: Bir İlçe Belediyesi Örneğı", **Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi**, (Çevrimiçi), http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/18214_20_52.pdf, 05/02/2019.

²⁸ Gürsel Öngören, "Kentsel Dönüşüm Hukuku", **Öngören Hukuk Yayınları**, No:5, y.y., t.y., (Çevrimiçi), <http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2014/12/Kentsel-donusum-hukuku-14-haziran-2017.pdf>, 19.01.2019.

²⁹ Gürsel, **a.g.e.**, s. 66.

³⁰ Resmi Gazete T/S 31.05.2012/ 28309.

³¹ Özsunay, **a.g.e.**, s. 5.

oluşturmaktadır³². Ancak çalışma konumuzun “6306 Sayılı Kanuna Dayalı Riskli Alan ve Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları” olması nedeniyle, bu çalışmada rezerv yapı alanı uygulamalarına değinilmemiş, riskli alan ve riskli yapı uygulamaları özelinde ilgili Kanun irdelenmiştir.

6306 Sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ç bendinde riskli alan; *“Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan ve Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, zemin yapısı ya da üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanlar, riskli alan olarak dönüşüme tabi tutulacaktır. Bununla birlikte; 6306 Sayılı Kanun’a 14/04/2016 tarihinde eklenen EK 1. madde ile kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar ile 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 alanların riskli alan ilan edilebileceği hükmü getirilmiştir. Böylece, Kanun'a eklenen 1. madde ile afet riski altında olmayan alanların da riskli alan olarak ilanı olanaklı hale gelmiştir. 6306 Sayılı Kanun’un amaç ve kapsamı gözetildiğinde, eklenen 1. maddenin riskli alan kavramına dâhil edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Zira 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve araziler de tatbik edilecektir. Bu bakımdan, kamu düzeninin bozulduğu alanların, Kanun kapsamında kentsel dönüşüme tabi tutulması arzu ediliyorsa, ne gibi bir afet riski taşıdığı açıklanmalıdır. Aksi kabul, afet riskini bertaraf etmek için acil bir uygulama öngören ve bu kapsamda ağır müdahaleler içeren 6306 Sayılı Kanun’un uygulama alanını genişletecek ve bu çerçevede alınan riskli alan kararını sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı kılacaktır³³. Bununla birlikte, 6306 Sayılı Kanun’un Tanımlar başlıklı 2. maddesi incelendiğinde, sadece “afet riski altındaki alanların

³² 6306 Sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nin 3. Maddesi 1 bendi.

³³ Onur Kaplan, **İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017, s. 114.

dönüştürülmesine” yönelik düzenlemeleri içermediği, Kanun’un öngördüğü uygulamaların kapsam ve amacının, Kanun’un taşıdığı başlığın oldukça ötesine geçeceği anlaşılmaktadır³⁴. Nitekim Kanun’a eklenen EK 1. maddeyle de, kanun koyucunun, 6306 Sayılı Kanun’u, salt afet riskini önleme amaçlı kentsel dönüşüm uygulamalarına yasal zemin hazırlamak için çıkarmadığı görülmektedir. Konunun hukuki değerlendirilmesi yeri geldiğinde yapılacak olup, bu noktada, 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde riskli alan olarak ilan edilecek alanların kapsamına; zemin yapısı sebebi ile can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alanların, üzerindeki yapılaşma sebebi ile can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alanların, 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 ile 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 alanların girdiği belirtilmelidir.

6306 Sayılı Kanun’un 2. ve Ek 1. Maddesinde, riskli alan olarak kentsel dönüşüm uygulamalarına konu edilecek alanların özellikleri ifade edilmiştir. Bu düzenleme, riskli alanın tespiti için önem taşımaktadır. Uygulama Yönetmeliği’nin ilk halinde, riskli alan tespiti için alanın özellikleri bakımından aranan bir kıstasa yer verilmemiş, yalnızca bölgenin asgari 15.000 metrekare olması yeterli görülmüştü. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte yapılan uygulamalarda riskli alanın 15.000 metrekarenin altında kalması halinde, afet riski taşısa dahi bölgenin riskli alan olarak ilanı ve bu çerçevede kentsel dönüşüme tabi tutulması mümkün değildi. Aynı zamanda, alanın sadece 15.000 metrekarenin üstünde olması nedeniyle, başkaca bir nitelik aranmaksızın her türlü alanın riskli alan olarak tespit edilebilmesi olanaklıydı. Uygulama Yönetmeliği’nde yapılan değişiklik ile riskli alan uygulamalarının asgari alan büyüklüğü şartına bağlı olmadan, objektif kıstaslar nazara alınarak uygulanmasına imkân tanınması, dönüşümle ulaşılmak istenen hedeflere daha uygun olduğu gibi, bu düzenlemenin değiştirilmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler açısından güvence oluşturmuştur.

³⁴ Şahin, a.g.e., s. 71.

6306 Sayılı Kanun'un öngördüğü kıstasları ihtiva eden her türlü alanın riskli alan olarak tespiti hukuken mümkündür. Bu bağlamda, riskli alanın belediye sınırları ya da köy sınırlarında kalmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁵. Hatta ve hatta Kanun'a eklenen EK 1. madde ile riskli alan ilanı için aranan kıstasları taşımayan alanların dahi "uygulama bütünlüğü" gözetilerek, kentsel dönüşüm kapsamına alınması mümkün kılınmıştır³⁶. Böylelikle, herhangi bir afet riski altında olmayan ve EK 1. maddede belirtilen şartları taşımayan alanlar, Cumhurbaşkanı'nın vereceği karara bağlı olarak Kanun kapsamındaki uygulamalara maruz kalacaktır.

Kanun'un düzenleniş şeklinde, riskli alan olarak uygulama yapılacak alanın, kamu ya da özel mülkiyete tabi olmasının bir önemi yoktur. Öyle ki Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrasında, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinin riskli alan ilan edilerek kentsel dönüşüm uygulamalarına konu edinmesine imkân tanınmıştır.

Görüldüğü üzere, bir alanın riskli alan olarak ilan edilmesi için, üzerinde yapı bulunması ya da arazi vasfını taşıması, köy ya da belediye sınırları içinde olması, herhangi bir metrekare sınırında olması, kamu mülkiyetinde ya da özel mülkiyete tabi olması önem arz etmemektedir. Kanun'un 2. maddesi 4 fıkrasında ve EK 1. maddesinde sayılan özellikleri ihtiva eden her türlü alanın riskli alan olarak belirlenmesine cevaz verilmiştir. Kanun'un riskli alan uygulama kapsamını bu denli geniş bir şekilde belirlemesi, akıllara ister istemez, görünürdeki amacın arkasında, son dönemde satışa sunulacak kamu arazisinin tükenmiş olmasından dolayı, kentin arsa stokunun bulunmadığından şikâyet eden inşaat sektörüne hazır arsa stoku oluşturulmasının amaçlandığını getirmektedir³⁷.

1.2.1. Zemin Yapısı Sebebi İle Can Ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar

1999 yılında yaşanan Marmara depremi sonrasında meydana gelen can ve mal kayıpları, kentsel dönüşümün gündeme gelmesine ve bölgede yer alan kentleşme

³⁵ Osman Levent Özay, Feride Demirbaş, "6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, No. 2, 2017, s. 221-222.

³⁶ Öngören, **a.g.e.**, s. 26.

³⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 71.

ve yerleşme sorunlarının ciddi bir şekilde tartışılmasına neden olmuştur. Ancak bu süreçte, tam ve gereği gibi kentsel dönüşüm uygulamaları gerçekleştirilememiş ve 2011 yılında yaşanan Van depremiyle konunun önemi bir kez daha ortaya çıkmıştır. Van depreminden sonra yürürlüğe giren 6306 Sayılı Kanun'la afet nedeniyle yaşanan can ve mal kaybının önlenmesine yönelik çalışmalar başlatılmıştır. Bu süreçte eski binaların yenilenmesi ve izinsiz/riskli binaların yıkılması konusunda önemli kararlar alınmıştır³⁸. Ülkemizin büyük çoğunluğunun 1. ve 2. derece deprem kuşağı içerisinde yer alması, kentsel dönüşüm uygulamalarının afetlerden sonra değil, afetler ortaya çıkmadan önce uygulanması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bunun için ilk koşul ise, olası bir afet durumuna karşı risk içeren alanları ve bu alanların önceliklerini doğru bir şekilde tespit edebilmektir³⁹.

6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde riskli alan, zemin yapısından ya da üzerindeki yapılaşmadan kaynaklı olarak iki sebeple risk doğurmaktadır. Zemin yapısı sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alanlar, "*zemin sıvılaşması olan yerler; toprak kayması veya heyelan olabilecek bölgeler; dere yatakları, taşkın bölgeleri, çığ veya kaya düşmesi olasılığı olan*" alanlardır⁴⁰. Her ne kadar kamuoyunda, 6306 Sayılı Kanun'un salt deprem nedeniyle yaşanacak can ve mal kaybını önleme amacıyla çıkarıldığına dair genel bir kanı oluşmuşsa da, Kanun'un lafzından anlaşıldığı gibi, her türlü doğal afet riski altında bulunan alanların kentsel dönüşüm uygulamalarına konu olabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, dere yatakları, heyelan olabilecek bölgeler riskli alan olarak ilan edilebilir. Bu alanların riskli alan ilan edilebilmesi için alanın, zemin yapısı sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporun, 15/05/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a⁴¹ göre afete maruz bölge olarak kararlaştırılan alan olup olmadığına dair bilgi ve belgenin, alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritasının, varsa uygulama imar planının, alanda bulunan kamuya ait

³⁸ Halil İbrahim Solak, Ayşegül Alaybeyoğlu, "Kentsel Dönüşüm' de Riskli Alan Önceliklerinin Belirlenmesi İçin Bulanık Mantık Tabanlı Sistem Tasarımı", **Selçuk Üniversitesi Mühendislik Bilim ve Teknik Dergisi**, C. 5, No. 4, 2017, s. 402.

³⁹ **A.e.**

⁴⁰ Osman Ay, **Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı - Riskli Alan ve Riskli Yapılar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 68.

⁴¹ Resmi Gazete T/S 25.05.1959 /10213.

taşınmazların listesinin, alanın uydu görüntüsünün veya ortofoto haritasının, zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek istenilmesi halinde yerbilimsel etüd raporunun, Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların EK-A bölümüne göre hazırlanan analiz ve raporunun ve alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgelerin hazırlanması gerekmektedir⁴².

6306 Sayılı Kanun çerçevesinde, üzerinde yapılaşma bulunmayan bir alanın zemin yapısının elverişli olmadığı gerekçesiyle riskli alan ilan edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, alanın bu özelliği dikkate alınarak arazi planlama sürecinde tekrardan yapılaşmaya açılması mümkün olmayacaktır⁴³.

1.2.2. Üzerindeki Yapılaşma Sebebi İle Can Ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar

6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, üzerindeki yapılaşma sebebi ile can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alanların da riskli alan olarak ilan edilmesi mümkündür. Bilindiği gibi, kentsel dönüşüm ihtiyacının ortaya çıkmasının en önemli sebeplerinden biri, kaçak yapılaşmaların sebep olduğu çarpık kentleşmedir. Mühendislik, fen ve sanat normlarına aykırı inşa edilen bu yapıların hem imar planlarına aykırı olması, hem de can ve mal güvenliği açısından tehdit oluşturması, bu alanların kentsel dönüşüme tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim ülkemizdeki mevcut bazı yapıların, zaman içinde doğal afetlere dahi gerek kalmadan yıkılıp, can ve mal kaybına yol açma riskini taşıması, yapılacak planlama ve yapılaşma çalışmalarında deprem faktörünün de dikkate alınmasını ve bu kapsamda kentsel dönüşüm çalışmalarının uygulanmasını zorunlu kılmıştır⁴⁴.

Üzerindeki yapılaşma sebebiyle risk taşıdığı gerekçesiyle 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek uygulamalara dâhil edilmek istenilen alanın, bu kapsama alınması için Uygulama Yönetmeliği'nde sayılan belgelerle⁴⁵ riskli olduğunun

⁴² 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'nin 5. Maddesi 1. fıkrası.

⁴³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 101-102.

⁴⁴ Solak, Alaybeyoğlu, **a.g.e.**, s. 404.

⁴⁵ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 5. Maddesi 1. Fıkrası; "Riskli alan;
a) Alanın, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu,

açık ve net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Yapılan tespitin ardından, yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıyan taşınmazların alandaki yoğunluğu dikkate alınarak riskli alan ilan edilmesine karar verilecektir. Şayet yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıyan yapıların, alanda belirli bir yoğunluk göstermemesi halinde, riskli alan ilanı kararı verilmemelidir. Böyle bir durumda kentsel dönüşüm uygulamalarının riskli yapı bazında gerçekleştirilmesi daha uygun bir yöntem olacaktır⁴⁶. Aksi halde, riskli alan sınırları içerisinde kalan sağlam yapıların da dönüşüme tabi tutulması söz konusu olacak ve yapılan müdahalenin gerekliliği tartışılır hale gelecektir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından, kentsel dönüşüm uygulamalarında, alanın objektif kıstaslara göre tespit edilmiş durumu ve Kanun'un amacı dikkate alınmalıdır. Zira kentsel dönüşümün olağanüstü bir imar uygulaması olması nedeniyle, bu uygulamalara ancak Kanun'da öngörülen hallerde başvurulmasına izin verilmektedir. Her durumda ve objektif belirlenebilir kıstaslar olmaksızın kentsel dönüşüme başvurulması, temel hak ve hürriyetlerin telafisi imkânsız şekilde ihlal edilmesine neden olacaktır. Bu bağlamda, kentsel dönüşüm uygulamalarının 6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirlenen alanlarla sınırlı ve doğal afetler nedeniyle yaşanacak can ve mal kaybının önlenmesi amacıyla yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği halinde bu hususlara aykırılık teşkil eden düzenlemeler bulunmaktaydı. Örneğin; 3. maddenin 7. fıkrasına göre, riskli yapıların yoğunluğu oluşturan alanlarda bulunan risksiz yapıların, uygulama bütünlüğü gözetilerek kentsel dönüşüm uygulamalarına dâhil edilmesi söz konusuydu. İlgili düzenleme, "uygulama bütünlüğü" kriteri temel alınarak, risksiz yapıların dönüşüme tabi tutulmasının, bu yapılarda hak sahipliği bulunan bireylerin mülkiyet

b) Alan sınırları içerisinde 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna göre afete maruz bölge olarak kararlaştırılan alan olup olmadığına dair bilgi ve belgeyi,

c) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritasını, varsa uygulama imar planını,

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 yerbilimsel etüd raporunu,

f) Bu fıkra uyarınca belirlenecek riskli alanlar için Ek-2'de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların EK-A bölümüne göre hazırlanan analiz ve raporu,

g) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri,

ihativa edecek şekilde hazırlanmış olan dosyaya istinaden Bakanlıkça belirlenir ve karar alınmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur." şeklindedir.

⁴⁶ Kaplan, **a.g.e.**, s. 104.

haklarını ihlal ettiği, bu bireylerin yıkıma varan ağır müdahalelere maruz bırakılmasının uygulamanın taşıdığı kamu yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu, idareye belirsiz bir takdir yetkisi tanıdığı ve idareye sağlam yapıların yıkımına ilişkin verilen yetkinin meşru bir zemine oturtulmadığı gerekçeyle eleştirilmişti⁴⁷. Nihayetinde, ilgili düzenlemenin iptali için yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi (AYM), konuya ilişkin vermiş olduğu kararında, dava konusu kuralla riskli olmayan yapılarla ilgili gerçekleştirilecek uygulamalar bakımından özel düzenlemelere yer verilmediğini, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapıldığını, anılan kuralların yapıların riskli olması gözetilerek düzenlendiğini, bu kapsamda kamu yararı ile bireylerin hakları arasında uygun bir dengenin kurulmaya çalışıldığını, bu kuralların riskli olmayan yapılar hakkında uygulanmasının Anayasa'nın 13. maddesinde yer bulan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken adil dengeyi bozduğunu ifade etmiş ve ilgili düzenlemenin iptaline karar vermiştir⁴⁸. Anayasa'nın söz konusu iptal kararı sonrasında yapılan düzenlemede de, Kanun kapsamında belirlenen alanlardaki riskli olmayan yapıların, değerlendirme çalışmalarında riskli olmadığı gözetilerek 6306 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemenin iptali talebiyle de AYM'e başvurulmuş ve AYM'in 2016/133 E. 2017/155 K. sayılı 15.11.2017 tarihli kararıyla ilgili düzenleme de iptal edilmiştir. AYM iptal kararında, 2012/87 E. 2014/41 K. sayılı kararına atıf yaparak, iptal sonrası yapılan düzenlemede, riskli olmayan yapılarla ilgili değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı hususunun da gözetileceği ifade edilerek, riskli olmayan yapılar bakımından menfaatler dengesinin kurulmaya çalışıldığı, ancak herhangi bir riski bulunmayan sağlam yapılar için uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde, 6306 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması durumunda bu yapıların maliklerinin uğradığı zararların tamamının karşılanmasının sorumluluk hukukun gereği olduğu, uygulama alanındaki sağlam yapılara yönelik değer tespitinde yapının riskli olmadığı gözetilmesinin de esasında bu amaca hizmet ettiği, bu itibarla Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli

⁴⁷ Şahin, a.g.e., s.72.

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 2012/87 E. 2014/41 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4815a088-3c30-4795-810a-9504945cc45e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 20.01.2019.

yapılar dışında kalan yapılar hakkında 6306 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle maliklerin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların, taşınmazın değer tespiti yapının riskli olmadığına gözetilmesi suretiyle dengelenemeyeceği belirtilmiş ve ilgili düzenlemenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir⁴⁹. Zira ilgili düzenleme kapsamında riskli olmayan yapıların değer tespiti de riskli yapılarla aynı rejime tabi tutulduğundan, riskli yapı ile riskli olmayan yapının değer tespiti işlemi sonucunda ortaya çıkan bedel birbirine yakındır⁵⁰. Bu nedenle de ilgili düzenleme uyarınca yapılan işlemlerde menfaatler dengesi sağlamadığından AYM bu düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Nitekim riskli alanlarda gerçekleştirilen uygulamalarda yapı özelinde tek tek risk tespiti yapılmadığından, ilgili düzenlemenin iptali yerinde olmuştur.

Gelinen aşamada, riskli alanlarda bulunan risksiz yapıların 6306 Sayılı Kanun'a dayalı kentsel dönüşüm uygulamalarına tabi tutulması için, risksiz yapı maliklerinin kentsel dönüşüm uygulamalarına rıza göstermesi ve bu maliklere taşınmazlarının gerçek değerinin ödenmesi suretiyle ya da yapı maliklerinin rızalarının bulunmaması halinde ilgili yapıların kamulaştırılması suretiyle dönüşüme katılması söz konusu olacaktır. Zira ilgili yapılar, 6306 Sayılı Kanun'un kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından aradığı risk unsurunu barındırmadığından, sürecin başlangıcı olan risk tespiti bu yapılar hakkında yapılamayacaktır. Bu nedenle de, bir alanın riskli alan olarak tespiti söz konusu olduğunda, kamu yararı gereği ilgili risksiz yapıların da sürece dâhil olması gerekeceğinden bu yapılar rıza şartı ve taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla sürece dâhil edilecek ya da kamulaştırılarak sürece dâhil edilecektir. Aksi halde, kentsel dönüşümün alan bazında bütüncül şekilde gerçekleştirilmesi pek de mümkün olmayacaktır. Çünkü kentsel dönüşümden beklenen faydanın elde edilebilmesi uygulamanın bütüncül şekilde gerçekleştirilmesi son derece önemlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmü, risk taşımayan yapıların riskli yapılarla aynı şekilde uygulamalara konu edinmesi gerekçesine dayanmaktadır. Bir diğer de-

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarihli 2016/133 E. 2017/155 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/862aab11-bace-46ca-98ee-e6d2836a8d9c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> , 10/02/2019.

⁵⁰ Efe Bilke, "Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanların Tespit ve Yargısal Denetimi", **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Eskişehir, 2018, (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=fS4sqEZr79C_n60Rk6MjFdWSZ88VVPqt_BZ0Zb3mf4VCTfCPZmvFzSQa7HwbygTk, 20/01/2019.

yişle; herhangi bir bedel ödenmeden, maliklerin rızaları alınmadan ya da kamulaştırma yapılmadan, söz konusu yapıların sürece dâhil edilmesi ve riskli yapılarla aynı uygulamalara tabi tutulması hukuka aykırı bulunmuştur. Öyle ki 6306 Sayılı Kanun'daki uygulamalar, yapıların ya da alanın riskli olduğu tespitine dayanmakta ve bu nedenle söz konusu uygulamalara tabi tutulmaktadır. Nitekim Danıştay'da 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen uygulamalarda, riskli alan kararlarının dayanağı olan teknik raporun yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak nitelikte olmamasını ya da 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin öngördüğü koşullarda detaylı bir teknik inceleme yapılmaksızın bu kararın verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Bu konuyla ilgili bir davada Danıştay⁵¹, “...Dosyada mevcut, uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanun uyarınca riskli alan ilan edilmesine dayanak alınan teknik rapordan, riskli alan olarak ilan edilen bölgede 109 adet 1-5 katlı gecekondulu olarak nitelendirilebilecek yapıların bulunduğu ve riskli alan ilan edilen yerin 4,9 hektarlık alanı kapsadığı,...riskli alan olarak ilan edilen alanlardaki yapıların ruhsatsız yapıldığı, iskansız olduğu, ekonomik ömürlerini tamamladığı, yapılarda kolon ve kirişlerin yetersiz olduğu, yapıların önemli bir kısmının can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, yolların yetersiz kaldığı ve yola bağlı olarak su, elektrik, kanalizasyon vb. altyapı hizmetlerini sağlamada güçlük meydana geldiği, yolların yetersiz kaldığı ve yola bağlı olarak trafik sorunlarının arttığı, yapıların mülkiyet durumuna bakıldığında hiçbir yapı sahibinin mülkiyetinin olmadığı gecekondulu yapılaşmasının olduğu ve söz konusu yapıların yapısal özelliklerini yitirdiği ve çöküntü alanlarına dönüşme sürecine girdiği hususlarına yer verilerek uyuşmazlığa konu bölge riskli alan olarak tespit edilmiş ise de, ruhsatsız, iskansız, ekonomik ömürlerini tamamladığı, yapıların kolon ile kirişlerinin kötü ve sağlıksız olduğu ileri sürülen yapıların hangi yapılar olduğu ve bu yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını ortaya koyan yukarıda belirtilen bilimsel verileri içeren herhangi bir teknik incelemenin yapılmadığı, dolayısıyla işlemin dayanağı teknik raporun yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmakta olup, Bakanlar Kurulu Kararına ekli listede sınır ve koordinatları belirtilen alanın 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşullarda detaylı bir teknik inceleme yapılmaksızın

⁵¹ Danıştay 14. Dairesi'nin 28.02.2017 tarih ve 2015/6813 E. ve 2017/1103 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 05/02/2019. Benzer kararlar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/1943 E. 2017/3235 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2017-1943-k-2017-3235-t-25-10-2017>, 11/02/2019, Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/5172 E. 2016/1058 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2015-5172-k-2016-1058-t-18-2-2016>, 11/02/2019.

"riskli alan" ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir. Gerek AYM'in konuya ilişkin vermiş olduğu karar, gerekse Danıştay uygulamaları, 6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında riskli alan ilan edilerek dönüşüme tabi tutulacak alanın riskli olduğunun, somut ve denetlenebilir teknik incelemelerle ortaya koyulmasını şart olarak aramaktadır. İlgili kararlar, kentsel dönüşüm uygulamalarının yürütülmesi hususunda Kanun'la idareye verilen yetkilerin keyfi şekilde kullanılarak bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ölçüsüz müdahalelerde bulunulmasını önlemesi bakımından son derece önemli ve yerindedir.

1.2.3. EK 1. Madde Kapsamına Giren Alanlar

6306 Sayılı Kanun'a eklenen EK 1. madde ile riskli alan olarak tespit edilecek alanların kıstasları genişletilerek, zemin yapısı ve üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli olan alanlar haricindeki alanların da kentsel dönüşüme tabi tutulması mümkün olmuştur. İlgili maddenin 1. fıkrası a bendine göre, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerler, riskli alan olarak uygulama kapsamına alınmıştır. Ancak bu kıstas, riskli alan ilanı için tek başına yeterli görülmemiş, aynı zamanda bu alanların planlama ya da altyapı hizmetlerinin yetersiz olması ya da bu alanlarda imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunması veya bu alanlardaki yapı ya da altyapının hasarlı olması koşul olarak aranmıştır.

İlgili maddenin aradığı ilk koşul olan kamu düzeninin bozulması, idarenin kolluk faaliyeti olarak yürüttüğü en temel görevdir⁵². Bu düzenlemeyle, idareye kamu düzeninin bozulduğu alanlarda, kamu düzenini yeniden tesis etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bağlamda, idareye yüklenen bu görevin kentsel dönüşüm ile bağlantısının kurulması gerekir. Israrla vurguladığımız üzere, kentsel dönüşüm ihtiyacı, sağlıklı ve güvenli yaşam çevreleri teşkil etme amacına binaen doğmaktadır. Kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanamadığı, bireylerin kamu hizmetlerinden yeterince faydalanamadığı alanların zamanla terk edilecek olması, bu alanların süreç içerisinde çöküntüye uğramasına ve kamu hizmetlerinin yeterli şekilde verilmemesi nedeniyle

⁵² Kaplan, **a.g.e.**, s. 112

de alt yapı hizmetleri, sosyal donatı tesisleri gibi hizmetlerde aksama yaşanmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla, çöküntü alanı haline dönüşen bu alanlarda kentsel dönüşüm ihtiyacının oluşması muhtemeldir. Nitekim EK 1. maddenin devamında sayılan; planlama yetersizliği, altyapı yetersizliği, imar mevzuatına aykırı yapılaşma, yapı ya da altyapıda hasar bulunması koşulları da, bu alanların sağlıklı yaşam çevreleri oluşturmak adına dönüşüme tabi tutulacağını ortaya koymaktadır. Ancak 6306 Sayılı Kanun, genel bir kentsel dönüşüm kanunu değildir. Kanun'un 1. maddesinde, uygulama alanının sınırları açık bir şekilde çizilmiş olup, bu kapsamda dönüşüm uygulamaları, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde gerçekleştirilebilecektir. Dolayısıyla, EK 1. maddeyle getirilen "kamu düzeni ve kamu güvenliği" kavramlarının, Kanun'un afet önleme amacıyla bağdaştırılması gerekmektedir. Aksi takdirde, EK 1. madde kapsamında yapılan uygulamaların, amaç ve sebep unsurları hukuka aykırı olacaktır⁵³. Kanaatimizce de, 6306 Sayılı Kanun'da düzenlenen uygulamaların herhangi bir risk taşımayan alan ya da yapılarda uygulanması hukuka uygun değildir. Zira Kanun'un öngördüğü uygulamalar, alanın/yapının riskli olması nedeniyle taşıdığı riskin bir an önce bertaraf edilmesine yöneliktir. Bu kapsamda herhangi bir risk taşımayan yapıların/alanların Kanun'a daha sonra eklenen maddelerle kapsam içine dâhil edilmesi, Kanun'un uygulama alanının sınırsız ve ucu açık bir şekilde genişletilmesine neden olacağı gibi, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açacaktır. Dolayısıyla, kamu düzeninin bozulduğu alanlarda yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından da afet riskinin somut bir şekilde ortaya koyulması şart olarak aranmalıdır.

Ancak Danıştay kararlarında, kamu düzeninin bozulduğu alanlar bakımından afet riskinin bulunması bir şart olarak aranmamış; bu alanlarda planlama ya da altyapı hizmetlerinin yetersiz olduğunun veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunduğu yahut yapı ya da altyapısının hasarlı olduğunun açık ve somut şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür. Şöyle ki; TMMOB Mimarlar Odası tarafından Şırnak İli, Cizre İlçesi, Kuştepe, Cudi, Sur Dağ Kapı, Kale, Şah, Yafes, Alibey ve Nur Mahalleleri sınırları içerisinde bulunan alanın, 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un EK 1. maddesine göre riskli alan ilan edil-

⁵³ A.e., s. 114-115.

mesine ilişkin 30/05/2016 tarih ve 2016/8860 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali için açılan davada Danıştay, “riskli alan ilan edilen Şırnak İli, Cizre ilçesi, Kuştepe, Cudi, Sur Dağ Kapı, Kale, Şah, Yafes, Alibey ve Nur Mahalleleri sınırları içerisinde bulunan, kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu belirtilen alanda; bu süreçte yaşanan olaylarla birçok yapı ve altyapının hasar gördüğü, Cizre ilçesinde bulunan 20.160 birimden 3.268 adedinin hasarsız, 14.183 adedinin az hasarlı, 2.564 adedinin ağır hasarlı, 145 adedinin yıkık olduğu, ağır hasarlı yapıların taşıyıcı sistemlerinin statığının bozulduğu, alanın kanalizasyon ve temiz su altyapısının büyük ölçüde zarar gördüğü dikkate alındığında, 6306 Sayılı Kanun’un Ek-1. maddesinde belirtilen şartlarının oluştuğu sonuç ve kanaatine ulaşılmış olup, 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, 6306 Sayılı Kanun’un 2. ve ek 1. maddelerine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 30/05/2016 tarih ve 2016/8860 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde karar vererek⁵⁴ 6306 Sayılı Kanun’un amacının fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri teşkil etmek olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Danıştay, EK 1. madde de sayılan unsurların varlığını 6306 Sayılı Kanun kapsamında riskli alan ilanı için yeterli görmüş ve afet riski bakımından ayrıca bir tespit yapılmasını koşul olarak aramamıştır. Nitekim Kanun’un düzenleniş şeklinde de, Ek 1. maddeye göre riskli alan tespiti için alanın riskli olması gibi bir unsura yer verilmemiştir. Eleştirilmesi gereken husus kanaatimizce Kanun’un düzenleniş şeklidir. Zira Ek 1. maddede sayılan unsurlar muğlak ve belirsizdir. Örneğin; imar mevzuatına aykırı yapılaşmadan ne anlaşılması gerektiği Kanun’da belirtilmemiştir. İmar mevzuatına aykırı yapılaşma; yapıların fen standartlarına, planlama ilkelerine, imar düzenlemelerinde belirtilen şekil ve esaslara uygun olmama durumudur⁵⁵. Dolayısıyla, imar mevzuatına aykırı yapılaşma çok farklı şekilde oluşabilmektedir. Mesela, bir yapının balkonunun kapatılması da imar mevzuatına aykırı bir inşai faaliyet sayılabileceği gibi, ruhsat almaksızın inşa edilen yapıların imar mevzuatına aykırı olduğu tartışmasızdır. Ancak kapatılan balkonun tekrar açılması mümkünken, İmar Kanunu’nun 32. maddesi gereği, ruhsat almaksızın inşa edilen kaçak yapının yıkımı gere-

⁵⁴ Danıştay 14. Dairesi’nin 2016/6934 E. 2017/3254 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2016-6934-k-2017-3254-t-3-5-2017>, 01/03/2019.

⁵⁵ Aydın Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 400.

kir. Bir alanda bulunan yapıların tamamının balkonları kapalı diye, ilgili alan mevcut düzenleme gereği riskli alan ilan edilebilecektir. Oysaki İmar Kanunu'nda imar mevzuatına aykırı yapılaşma kavramına bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Hal böyleyken imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunduğu alanların riskli alan olarak ilanı yerine, olağan usullere göre sorunun çözümü mümkündür. Dolayısıyla, kamu düzeninin veya güvenliğinin bozulduğu alanlarda, ruhsat ve eklerine aykırı yapılaşmanın bulunduğu gerekçesiyle (balkon örneği), bu alanların riskli alan olarak ilan edilmesi ve akabinde gerçekleştirilecek uygulamalar kimi zaman ölçülü olmayacaktır. Bu nedenle, Kanun'da, hangi imar mevzuatına aykırı yapıların kapsam içinde olduğunun açıklanması gerekmektedir. Ayrıca Kanun lafzında imar mevzuatına aykırı yapılaşmadan bahsedilmektedir. Buna göre; 6306 Sayılı Kanun Ek 1. maddenin 1. fıkrasının a bendi uyarınca riskli alan ilan edilebilmesi için birden çok imar mevzuatına aykırı yapının bulunması gerekir⁵⁶. Oysaki Kanun'da yapılaşma yoğunluğu bakımından herhangi bir oran getirilmemiş, bu konuda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Yapılaşma yoğunluğu bakımından Kanun'da herhangi bir oran ya da koşul getirilmemesi, bu alanlarda eşitlik ilkesini zedeleyecek birbirinden farklı uygulamaların yapılmasına yol açacaktır. Bu durumun engellenebilmesi adına Kanun'da, imar mevzuatına aykırı yapılaşmadan kastedilenin ne olduğunun açıklanması yerinde ve hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenleme olacaktır.

Ek 1. madde kapsamında bir diğer kıstas olarak aranan "planlama yetersizliği" kavramı da her durumda kentsel dönüşüme başvurulmasını zorunlu kılmamaktadır. Olağan yaşam sürecinde, kamu düzeni veya güvenliğinin bozulması halinde, bu alanlarda planlama yetersizliği veya alt yapı yetersizlikleri yaşanabilmesi doğaldır. Zaman içerisinde değişen koşullar, nüfus artışı, çevresel faktörler, ortaya çıkan ihtiyaçlar vb. nedenlerle, imar planı hiyerarşisi gözetilmeden planlamanın yapılması, bu planlamalarda farklılık oluşmasına neden olmaktadır. Kimi zaman ise planlamaların geç yapıldığı görülmektedir. Böyle hallerde, plan bütünlüğü sağlanamadığından çarpık kentleşme sorunu oluşmakta ve bunun sonucunda da alt yapı yetersizlikleri yaşanabilmektedir. Bu nedenle, bu neviden alanlarda toplumun ihtiyaçlarını giderebilmek ve kamu düzenini sağlayabilmek adına, kentsel dönüşüm uygulamalarının yapılması

⁵⁶Gürsel, a.g.e., s. 82.

mümkündür. Ancak kentsel dönüşümün olağanüstü bir yöntem olması ve ikincil şekilde, son çare olarak başvurulması gerektiği nazara alındığında, tek başına planlama yetersizliği gerekçesiyle kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilmesi söz konusu değildir. Zira planlamanın yetersiz kaldığı hallerde, plan tadili, imar planı değişikliği ya da eski planlara göre yapılmış idari işlemlerin geri alınmasıyla sorunun çözümü mümkün olabilir⁵⁷. Böyle bir durumda, olağan yöntemlerle sorunun çözülmemesi üzerine kentsel dönüşüme başvurulması gerekmektedir.

EK 1. maddenin 1. fıkrası a bendi uyarınca riskli alan kararı verilmesi için aranan bir diğer koşul da, alanın yapı ya da alt yapısının hasarlı olmasıdır. İşbu maddede düzenlemesinde de belirsizlikler mevcuttur. Yapının ya da alt yapısının hasarlı olmasından ne anlaşılması gerektiği veya hasarlı alanın yoğunluğunun ne düzeyde olması gerektiği konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Alan içinde, yoğun şekilde hasarlı olmayan yapıların bulunması halinde riskli alan kararı verilmesi ölçülülük ilkesini zedeleyecek ve mülkiyet hakkı ihlallerine sebep olacaktır. Bu nedenle, Kanun' da hasarlı yapı ya da alt yapısının hasarlı olması kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmalı, bu kapsamda olan alanlar için belirli ölçütler koyulmalıdır⁵⁸.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan Riskli Alan İlanı ve Uygulama Kılavuzunda, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun⁵⁹ kapsamında hasar tespitinin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, EK 1. madde kapsamında yer verilen yapı ya da alt yapısının hasarlı olmasından, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararların kastedildiği anlaşılmaktadır. Getirilen bu düzenleme de afet önleme amacıyla kentsel dönüşümü öngören 6306 Sayılı Kanun'un amacına aykırılık teşkil etmekte olup, bu nedenle hukuka aykırı bir düzenlemedir.

6306 Sayılı Kanun'a eklenen diğer bir tartışmalı düzenleme ise, EK 1. maddenin 1. fıkrası b bendinde bulunmaktadır. Buna göre, kamu düzeni veya güvenliğinin bozulduğu alanlarda, üzerindeki toplam yapı sayısının % 65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla sonradan yapı ve

⁵⁷Kaplan, **a.g.e.**, s. 119.

⁵⁸**A.e.**, s. 83.

⁵⁹Resmi Gazete T/S 27.7.2004/25535.

iskân ruhsatı alınmış yapılardan oluşan alanlar riskli alan olarak ilan edilebilir. İlgili düzenleme uyarınca riskli alan kararı verilmesi için de, afet riskinin mevcudiyeti koşul olarak aranmamış, mevzuata aykırı yapılaşmanın varlığı, hatta ve hatta sonradan mevzuata uygun hale getirilen yapıların varlığı dahi riskli alan kararı verilmesi için yeterli görülmüştür. Bu kapsamda, gecekondü sahiplerinin ya da imar barışı kapsamında yapı kayıt belgesi sahiplerinin durumlarının irdelenmesi gerekir. Zira bu kişiler kanunlarla kendilerine yüklenen edimleri yerine getirerek hak sahipliği elde etmiştir.

2981 Sayılı İmar Ve Gecekondü Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un⁶⁰ 9. maddesinde, kendisine ait arsası üzerinde kaçak yapı inşa edenlere, gerekli şartları taşımaları halinde, yapı ruhsatı ve iskân verilmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte, 2981 Sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddesinde Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa veya araziler üzerine gecekondü inşa eden kişilere de arsa bedellerini belirtilen sürede ödemeleri halinde, tapu tahsis belgesi verileceği belirtilmiştir. Süreç içerisinde işbu tapu tahsis belgelerine sahip olan kişilere, kentsel dönüşüm amaçlı ıslah planlarının yapılması ya da kadaströ planlarının oluşturulmasıyla mevcut tapu tahsis belgelerinin tapuya dönüştürülmesi imkânı sağlanmıştır⁶¹.

İdare hukukunda, kural olarak hukuka uygun idari işlemler geri alınamaz. Bu işlemlerin kaldırılması veya değiştirilmesi geriye etkili olmaz. Dolayısıyla değişiklik yapılmıncaya kadar hukuka uygun olarak verilmiş izin ve ruhsatlar, hukuken geçerlidir⁶².

Kentsel dönüşüm proje ve uygulamaları nedeniyle, kimi zaman mevcut imar planlarında ya da mevzuata uygun yapılmış yapılar hakkında bazı değişiklikler yapılması söz konusu olabilir. Dönüşüm projelerinin bütünlüğü açısından daha önce hukuka uygun olarak yapılmış binaların yıkılması gerekebilir ya da daha önce huku-

⁶⁰ Resmi Gazete T/S 8.3.1984/18335.

⁶¹Osman Oy, Selahattin Nazik, **Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı – Riskli Alan ve Riskli Yapılar**, 2. bsk., İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 38.

⁶²Yasin, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu", s. 133.

ka uygun olarak inşa edilmiş olsa bile, bu binaların niteliklerinin değiştirilmesi veya kamulaştırılması gerekebilir. Ancak böyle bir halde, taşınmazların niteliğinin değişmesinden dolayı değerinde bir azalma meydana geliyor ise, bu zararın da idare tarafından tazmin edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kazanılmış hakların, ilgilinin uğradığı zararların karşılanması koşuluyla kaldırılması mümkündür⁶³. Bu bağlamda tapu tahsis belgesi bulunan ya da yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla sonradan yapı ve iskân ruhsatı alınmış taşınmazların 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde kentsel dönüşüme tabi tutulabilmesi aynı zamanda taşınmaz maliklerinin kentsel dönüşüm nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu maliklerin kanunlarla elde etmiş olduğu kazanılmış hakları zedeleneyecektir.

Bu bölümde aynı zamanda 7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un⁶⁴ 16. Maddesi irdelenmelidir. Zira ilgili madde ile İmar Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılara yapı kayıt belgesi verileceği belirtilmiştir. Geçici 16. maddenin devamında, hak sahiplerine verilen Yapı Kayıt Belgesinin, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, yapı kayıt belgesi, geçici bir sürece ilişkin olarak verilmekte olup, yapı kayıt belgesine tabi taşınmazların kentsel dönüşüm uygulamalarına dâhil edilmesine engel teşkil etmemektedir. Öyle ki geçici 16. maddenin 6. fıkrasında, yapı kayıt belgesine tabi taşınmazların kat mülkiyetine geçişinin sağlanmasının 6306 Sayılı Kanun'un EK 1. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenerek kat mülkiyetine geçişi yapılan taşınmazların, 6306 Sayılı Kanun kapsamında "riskli alan" ilan edilebilmesi hukuken mümkündür. Bu bağlamda Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapılar, kentsel dönüşüm kararına uygun olarak yıkılabileceği gibi, mülkiyet hakkı sahiplerinin haktan kaynaklanan yetkileri 6306 Sayılı Kanun kapsamında sınırlanabilecektir.

⁶³ A.e.

⁶⁴ Resmi Gazete T/S 18.5.2018/30425.

Sonuç olarak; 6306 Sayılı Kanun'un EK 1. maddesinin b fıkrası ile süreç içerisinde imar mevzuatına uygun hale getirilen yapıların da, idarenin takdirine bağlı olarak riskli alan ilan edilmesinin yolu açılmıştır. Yapılaşmaya elverişli bir zemin üzerinde, fen norm ve standartlarına uygun şekilde inşa edilen bir yapının zamanında ruhsat almaması gerekçesiyle Kanun kapsamına alınması, afet önleme amacı bakımından tartışmalıdır. Zira bir yapı, ruhsata aykırı inşa edilmiş olsa da riskli yapı vasfını taşımayabilir. Dolayısıyla herhangi bir risk taşımayan ruhsata aykırı yapıların riskli alan olarak ilan edilip kentsel dönüşüm uygulamalarına konu edinmesi Kanun'un 1. maddesi gözetildiğinde hukuka aykırı olacaktır. Ruhsata aykırı yapılar, İmar Kanunu kapsamında ruhsata uygun hale getirilebilir. Hal böyleyken, ruhsata aykırı yapılaşmanın varlığı halinde, kentsel dönüşüm uygulamaları yerine olağan yöntemlere başvurulması daha ölçülü bir tedbir olacaktır⁶⁵.

Kanaatimizce, 6306 Sayılı Kanun'un EK 1. maddesi 1. fıkrası b bendindeki düzenleme, mülkiyet hakkının özüne keyfi müdahaleler öngörmesi ve Kanun'un amacını aşar nitelikte, imar mevzuatına uygun hale getirilen ve risk taşımayan yapılar bakımından da kentsel dönüşüm uygulamalarının yapılmasına müsaade etmesi nedeniyle hukuka aykırıdır. Çünkü getirilen yasal düzenlemelerle mevzuata uygun hale getirilen yapıların, daha sonra çıkan bir kanunla riskli alan ilan edilmesi, kazanılmış haklara müdahale teşkil edebileceği gibi, hukuk güvenliğini de sarsacaktır.

1.3. RİSKLİ ALAN TESPİT SÜRECİ VE İLANI

Riskli alanlarda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları, riskli alan tespiti ile başlayacak ve yapılan tespit işlemine binaen bu alanlar 6306 Sayılı Kanun kapsamında uygulama sürecine dâhil edilecektir. Bu nedenle de riskli alan tespiti aşaması, kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından büyük önem taşımaktadır⁶⁶.

Önceki bölümlerde, riskli alan olarak tespit edilebilecek alanların niteliklerine değinilmiştir. Bu nedenle bu bölümde tekrara düşmemek adına, ilgili alanların tespit süreci ve ilanına değinilecektir.

⁶⁵Kaplan, **a.g.e.**, s. 129.

⁶⁶**A.e.**, s. 101.

Riskli alanın tespiti prosedürü, Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmış olup, buna göre, söz konusu alanın, risk taşıdığına dair yönetmelikte sayılan belgelerin⁶⁷ toplanarak riskli alan dosyasının hazırlanması gerekir. Şayet riskli alan ilan edilmesi istenilen alanın, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu alanlardan olması ya da 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 alanlardan olması halinde, böyle bir teknik rapora gerek duyulmayacaktır. Bu alanlar Uygulama Yönetmeliği uyarınca, hiçbir teknik analize gerek duyulmadan Cumhurbaşkanı'nca uygulama bütünlüğü gözetilerek, riskli alan olarak kararlaştırılabilecektir. Ancak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan Riskli Alan İlanı ve Uygulama Kılavuzu'nda, söz konusu alanın, 6306 Sayılı Kanun'un EK 1. maddesi 1. fıkrası a bendinde sayılan alanlardan olması halinde, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun kapsamında hasar tespit çalışmalarının yapılması gerektiği, EK 1. madde 1. fıkra b bendi kapsamında bulunan alanlar bakımından ise, alandaki tüm yapıların listesi çıkarılarak, ruhsat durumu ve imar planına uygunluk durumlarına dair verilerin derlenerek, yüzdesel oranlarını da içerecek şekilde hazırlanacak tablonun, dosya içeriğinde sunulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸. Nitekim Danıştay da EK 1. madde kapsamında riskli alan

⁶⁷ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 5. Maddesinde riskli alan tespiti için; "Riskli alan;

a) Alanın, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu,
b) Alan sınırları içerisinde 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna göre afete maruz bölge olarak kararlaştırılan alan olup olmadığına dair bilgi ve belgeyi,
c) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritasını, varsa uygulama imar planını,
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 yerbilimsel etüd raporunu,
f) Bu fıkra uyarınca belirlenecek riskli alanlar için Ek-2'de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların EK-A bölümüne göre hazırlanan analiz ve raporu,
g) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgelerin" toplanarak Cumhurbaşkanı'na sunulması gerekmektedir.

⁶⁸ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Alt Yapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Riskli Alan İlanı ve Uygulama Kılavuzu", (Çevrimiçi), <https://webdosya.csb.gov.tr/db/altyapi/icerikler/r-skl- alan ilan- ve uygulama klavuzu-20180222090434.pdf>, 03/02/2019.

ilan edilen alanlar bakımından, madde metninde sayılan şartların haiz olup olmadığının somut teknik raporlarla ortaya koyulması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri, konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda⁶⁹ şu gerekçelere yer vermiştir: “...yasa koyucu tarafından olağan dışı yasa olarak düzenlenen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile ortada kamu yararını ilgilendiren durumun bulunduğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve somut bir şekilde ortaya konulması şartıyla mülkiyet hakkına sınırlama getirilebileceğinin düzenlendiği; olayda, 6306 sayılı Yasa uyarınca hazırlanan ve dava konusu işlemin dayanağını oluşturan teknik rapor ve gerekçe raporu ile dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan birçok il ve Şırnak'ın İdil ve Cizre ilçelerinde terör olayları sonucu sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, yasaklar süresince ağır silahlarla çatışmalar yaşandığı, bölücü terör örgütü mensupları tarafından mayın ve patlayıcılar tuzaklanarak barikat ve hendeklerin yapıldığı, kamu düzeninin olağan hayatı kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu, bu süreçte yaşanan olaylarla birçok yapı ve altyapının hasar gördüğü, Cizre İlçesinde incelenen 20.160 birimden 3.268 adedinin hasarsız, 14.183 adedinin az hasarlı, 2.564 adedinin ağır hasarlı, 145 adedinin yıkık olduğu, ağır hasarlı yapıların taşıyıcı sistemlerinde hasar sonucu statüğünün bozulduğu, bölgedeki 6635 adet az hasarlı, 1156 adet ağır hasarlı, 74 adet yıkılmış binanın Dicle Nehrinin batı bölgesinde kalan alanın tamamına yayılmış olduğu, alanın kanalizasyon ve temiz su altyapısının büyük ölçüde zarar gördüğünün tespit edildiği, dosyada bulunan fotoğraflardan da mevcut durumun açıkça görüldüğü...,dava konusu işlemle alanın "riskli alan" olarak ilan edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, 6306 sayılı Yasa'nın Ek-1.maddesinde belirtilen şartlarının oluştuğu sonuç ve kanaatine ulaşıldığından, 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, 6306 sayılı Yasa'nın 2. ve ek 1. maddelerine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 30/05/2016 tarih ve 2016/8860 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle...Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen kararın usul ve

⁶⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/2291 E. 2017/3129 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2017-2291-k-2017-3129-t-18-10-2017>, 15/02/2019.

hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 03/05/2017 günlü, E:2016/6477, K:2017/2926 sayılı kararının ONANMASINA, kesin olarak, 18/10/2017gününde oybirliği ile karar verildi.” Görüldüğü üzere, ilgili kararda riskli alan ilan edilmek istenilen alanda kamu düzeninin bozulduğunun ve EK 1. maddede sayılan diğer durumların (alt yapının ya da yapının hasarlı olması vb.) oluştuğunun teknik raporla ortaya koyulması gerektiği ifade edilmiştir. Her ne kadar Uygulama Yönetmeliği’nde EK 1. madde bakımından “uygulama bütünlüğü” gözetilerek riskli alan kararı verileceği ifade edilse de, Uygulama Kılavuzu ve yargı kararlarıyla ilgili alanlar bakımından da teknik rapor alınması şart koşulmuştur.

Uygulama Kılavuzu’nda, riskli alan sınırları belirlenirken, kadastro parsellerinin mevcut yapıları kesmemesine dikkat edilmesi ve riskli alan sınırlarının bütünsellik arz etmesi ve sınır içerisinde bulunan yapılaşmamış parsellerin oranına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kılavuza göre, teklif edilen alanın hangi gerekçelerle riskli alan olarak ilan edilmek istendiği detaylı bir şekilde açıklanmalıdır. Şayet söz konusu alan, zemin yapısı sebebiyle risk teşkil ediyorsa, bu hususun teknik raporda detayları ile birlikte anlatılması ve yer bilimsel etüd raporunun sunulması gerekmektedir. Üzerindeki yapılaşma nedeniyle risk teşkil eden alanlar içinse, alanda bulunan tüm yapıların 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği Ek- 2 de yer alan hızlı değerlendirme formları kullanılarak yapısal özelliklerinin analiz edilmesi ve analiz sonucunda elde edilen performans puanları ile sınıflandırmanın örneklem yöntemi ile tipik binaların seçilmesi ve detaylı yapısal risk analizlerinin yapılarak tüm inceleme sonuçlarının teklif dosyasına sunulması gerekmektedir. Danıştay, teknik raporda alana ilişkin somut bilgilerin olmamasını ilgili işlemin iptali için gerekçe yapmaktadır. Örneğin; Danıştay 14. Dairesi, benzer bir konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “*Uyuşmazlık konusu Bakanlar Kurulu Kararının Sarıgöl Mahallesiine dair 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 dair detaylı zemin etüdü verisi ve buna bağlı olarak su taşkını konusunda yeterli veri bulunmadığından davaya konu 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 verilmiştir. Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın "riskli alan" ilan edilmesine dair 15.12.2013 günlü, 2013/5666 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının Sarıgöl Mahallesiine dair kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.” şeklindeki gerekçesi ile üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan ilan edilmek istenilen alanda teknik inceleme yapılmamasını hukuka aykırı bulmuştur⁷⁰. Danıştay'ın benzer konuda vermiş olduğu söz konusu kararlar, idarenin her türlü alanı, objektif kıstaslar olmadan riskli alan edip, bireylerin mülkiyet hakkına ölçsüz müdahalelerde bulunmasına engel teşkil etmesi bakımından son derece önemli ve yerindedir.

Uygulama Yönetmeliği ve Uygulama Kılavuzu'nda belirtilen risk dosyasının hazırlanmasının akabinde alanın riskli olduğuna dair teklif talebinde bulunulması gerekmektedir. Söz konusu teklifi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı resen yapılabileceği gibi, Toplu Konut İdaresi (TOKİ), ilçe belediyeleri, büyükşehir belediyeleri ve il özel idareleri de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na talepte bulunarak riskli alan teklifinde bulunabilir. Bu halde yapılan teklifler Bakanlıkça değerlendirilir ve uygun görülenler Cumhurbaşkanlığı'na sunulur. İdare ve TOKİ dışında, riskli alan olarak teklif edilecek alanın içerisinde mülkiyet hakları bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin de riskli alan teklifi hususunda talepte bulunma hakları vardır. Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, bu taleplerini idare aracılığıyla ya da doğrudan Bakanlığa iletebilir. Taşınmaz malikinin idareye başvurması durumunda, idare, malikin başvurusunu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. Gerek TOKİ veya idare, gerekse taşınmaz maliki

⁷⁰ Danıştay 14. Dairesi'nin 2014/285 E. 14.10.2015 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), <http://www.avsar.av.tr/kutuphane/ictihatlar/danistay/danistay-daireleri/14-daire/d14d-e-2014285,04/02/2019>.

gerçek ve özel hukuk kişilerinin riskli alan teklifi talebinde bulunabilmeleri için, riskli alana ilişkin teknik raporun ve diğer belgelerin hazırlanarak teklif talebiyle birlikte sunulması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın riskli alan teklif yetkisi ile TOKİ ve taşınmaz maliklerine bu hususta verilen yetkiler aynıdır. Riskli alan ilanı talebi için, maliklerden de idare gibi teknik rapor ve dosyanın hazırlanmasının istenmesi kanaatimizce doğru değildir. Zira sayılan evrakların hazırlanması görevi idareye aittir⁷¹. Aynı zamanda maliklerden ilgili evrakların hazırlanmasının beklenmesi süreci uzatacak nitelikte olup, maliklere ekonomik bir edim yükleyeceğinden sürece katılımı olumsuz etkileyecektir. Afet riskini önlemeyi amaçlayan ve hızlı bir dönüşüm sürecini planlayan 6306 Sayılı Kanun kapsamındaki kentsel dönüşüm uygulamalarında, yönetmelikteki sayılı belgeleri hazırlama görevinin maliklere yüklenilmesi, dönüşümün aciliyeti hususunda şüphe uyandıran bir durumdur. Olması gereken ve beklenen, taşınmaz maliklerinin başvurusu üzerine idarenin gerekli işlemleri yapması ve hazırlanan dosyaya istinaden başvuruda bulunulmasıdır. Zira idarenin Anayasa ile üstlendiği bireylerin can ve mal güvenliğini sağlama görevi, idare açısından bir kolluk faaliyeti niteliğindedir. Bu nedenle idarenin bu faaliyeti doğrudan yerine getirmesi esastır⁷².

Uygulama Yönetmeliği'nin 2. maddesinde riskli alan kararlarının Cumhurbaşkanı tarafından uygulama bütünlüğü gözetilerek verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, riskli alan ilanı hususunda Cumhurbaşkanı'na geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bilindiği üzere takdir yetkisi, bazı hallerde idareye tasarrufun sebebini veya mevzuunu ya da icra ediliş zamanını veya mekânını tayin etmek hususunda bir serbesti tanımaktadır⁷³. İdareye tanınan takdir yetkisi, keyfiyete bağlı olmayıp, hukuk kurallarına tabidir. Bir diğer deyişle idare, kendisine tanınan takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmak zorundadır. Nitekim takdir yetkisine bağlı olarak verilen kararlar da yargı denetimine tabidir. Kimi zaman idareye tanınan takdir yetkisi, alınacak karara ilişkin olarak hazırlanan teknik rapor ya da bilirkişi raporuyla sınırlanabilmektedir. Esasında bu durumda, idarenin takdir yetkisinin hiç

⁷¹Gürsel, **a.g.e.**, s.73.

⁷²Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 11. bsk, Ankara, Seçkin, 2019, s. 471.

⁷³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C:I, 3. bsk., İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, s. 420-421.

bulunmadığı ya da çok sınırlı şekilde bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁴. Böyle bir durumda idare, alınan rapora bağlı olarak takdir yetkisini objektif şekilde kullanmak zorundadır. Riskli alan ilanına ilişkin olarak da Cumhurbaşkanı'na tanınan takdir yetkisi hazırlanan teknik raporla sınırlıdır. Cumhurbaşkanı, somut olayın şartlarını ve teknik raporu gözeterek riskli alan kararı verebilir. EK 1. madde uyarınca verilecek riskli alan kararlarında ise Cumhurbaşkanı “uygulama bütünlüğünü” gözeterek riskli alan sınırlarını tayin edecektir. Şahin'e göre, Cumhurbaşkanı'nın Ek 1. madde kapsamında verdiği riskli alan kararlarında, salt uygulama bütünlüğü kriterinin gözetilecek olması, kamu yararı ile bireylerin hakları arasında kurulması gereken adil dengenin bozulmasına yol açabilecek niteliktedir⁷⁵. Şahin, “uygulama bütünlüğü” kıstasının, Cumhurbaşkanı'na ucu açık yetkiler tanıdığını ve bu yetkilerin keyfi şekilde kullanılmasının önünü açtığını, Kanun'da uygulama bütünlüğünün hangi durumlarda, ne şekilde sağlanacağını belirtmediğini ifade etmekte ve ilgili düzenlemeyi eleştirmektedir⁷⁶. Şahin tarafından yapılan bu eleştiriler, Kanun' un düzenleniş biçimi gözetildiğinde son derece yerindedir. Zira ilgili düzenlemede, “uygulama bütünlüğü” kriterinin neye göre belirleneceği ifade edilmemiştir. Öyle ki Cumhurbaşkanı kararlarında uygulama bütünlüğünün ne şekilde belirlendiği de açıklanmamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından “uygulama bütünlüğü” kriteri nazara alınarak ilan edilen riskli alan kararlarının yargısal denetiminin ne şekilde yapılacağı şuan için belirsizdir. Kentsel dönüşümden beklenen faydanın elde edilebilmesi için uygulama bütünlüğünün sağlanması son derece önemlidir. Zira kentsel dönüşüm projesinin başarıya ulaşması için kimi zaman riskli alan sınırlarının genişletilmesi ya da daraltılması gerekebilir. İşte böyle hallerde, Cumhurbaşkanı, “uygulama bütünlüğünü” gözeterek riskli alan ilanına karar verecektir. Ancak söz konusu düzenlemede “uygulama bütünlüğü” kriterinin sınırlarının belirli olmayışı yapılan uygulamalarda farklılık yaratacak ve mülkiyet hakkı ihlallerine yol açabilecektir. Bu nedenle de söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi ve objektif sınırlar çizilerek “uygulama bütünlüğü” kriterinin getirilmesi hukuka uygun olacaktır.

⁷⁴ Şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, No:392, y.y., 1991, s. 75.

⁷⁵ Şahin, *a.g.e.*, s. 88.

⁷⁶ *A.e.*

Riskli alan olarak ilan edilecek bölgenin asgari-azami büyüklüğü konusunda 6306 Sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanı, riskli alanın büyüklüğü konusunda takdir yetkisini haizdir. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanı teklif edilen alanı daraltarak riskli alan ilan edebilir. Teklifle bağlı kalma zorunluluğu yoktur⁷⁷. İlgili düzenleme de eleştiriye açıktır. Şöyle ki, Cumhurbaşkanı'na tanınan riskli alan belirleme hususundaki takdir yetkisi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Cumhurbaşkanı, bu kapsamda riskli alan sınırlarını belirlerken, hangi kıstasları dikkate alacaktır? Neye göre alanın sınırlarını belirleyecektir? Cumhurbaşkanı'nın riskli alan sınırlarını belirleme hususunda özel bir uzmanlığı bulunmadığından verilen kararın hukuka uygunluğu ne şekilde denetlenecektir? Son derece geniş ve sınırları belirli olmayan bu takdir yetkisine bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nca verilen riskli alan kararlarının her durum ve şartta hukuka uygun olduğu mu kabul edilecektir? Söz konusu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Zira Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen riskli alan kararlarının sebep unsuru açıklanmadığından, takdir yetkisinin ne şekilde kullanıldığı muğlak kalmaktadır. Danıştay tarafından takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin yapılan yargılamalarda, idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygun olup olmadıkları araştırılmakta, bu araştırmanın akabinde tespit edilen maddi ve hukuki olayların riskli alan kararı alınmasını gerektirecek nitelikte olup olmadıkları denetlenmektedir⁷⁸. İşlemin sebebinin kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık vb. belirsiz kavramlar olarak açıklandığı hallerde ise Danıştay, bu kavramların objektif bir anlama sahip olmalarından hareketle işlemin dayanağını oluşturan maddi ve hukuki olayların bu kavram altına sokulup sokulamayacağını değerlendirmektedir.⁷⁹ Ek 1. madde uyarınca, Cumhurbaşkanı riskli alan sınırlarını, uygulama bütünlüğünü gözeterek belirleyecektir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na tanınan takdir yetkisi uygulama bütünlüğü kriterine bağlanmıştır. Daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, uygulama bütünlüğü kriteri de belirsiz bir kavram olup, objektif bir anlam içermemektedir. Bu nedenle uygulama bütünlüğü kriterine bağlı olarak riskli alanların sınırlarının belirlenmesinde, eşitlik ilkesinin ve hukuk güvenliğinin

⁷⁷ Bilke, **a.g.e.**, s. 56.

⁷⁸ Sinan Seçkin, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", **Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273387>, 25/11/2019.

⁷⁹ **A.e.**

zedeleneceği ortadadır. Riskli alan kararlarının başta Anayasa olmak üzere hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için, Cumhurbaşkanı'na tanınan takdir yetkisinin hukuk kurallarıyla ya da objektif anlama sahip kavramlarla sınırlandırılması elzemdir. Aksi kabul, keyfiyete bağlı olarak riskli alan sınırlarının belirlenmesine yol açacak ve alınan kararlarının kamu yararına uygun olup olmadığı şüpheli kalacaktır.

Cumhurbaşkanı tarafından riskli alan ilanına ilişkin karar, Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Bu kapsamda, Cumhurbaşkanı tarafından verilen riskli alan kararının hukuksal niteliği üzerinde durmak gerekecektir. Zira riskli alan ilanı kararının birel idari işlem mi, düzenleyici idari işlem mi olduğu, taşıdığı özellikleri gözetildiğinde net değildir. Fransız ve Alman literatüründe, bir işlemin birel ya da düzenleyici işlem olarak nitelendirilememesi durumunda, “özel işlem”, “düzenleyici olmayan işlem”, “ortalama işlem” olarak adlandırıldığı bilinmektedir. Bu işlemler, ilan yoluyla yürürlüğe girmeleri ve norm koymaları nedeniyle düzenleyici işlemin özelliklerini taşısa da, işlemin muhataplarının belirli olması ve somut bir duruma ilişkin olarak tesis edilmeleri nedeniyle birel idari işlem özellikleri de taşımaktadır⁸⁰. Bir alanın riskli alan ilan edilmesine dair alınan karar da, düzenleyici işlemin ve birel işlemin bazı özelliklerini taşımaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılan bir yargılamada tetkik hâkimince konunun hukuki tartışması yapılmış ve şu görüşe⁸¹ yer verilmiştir: “*Düzenleyici işlem, "genel, soyut ve sürekli nitelikte hukuki etki doğuran" ya da "belli kişi ve durumlara ilişkin olmayıp, genel ve soyut hukuk kuralı koyan işlem" iken; birel işlem belli kişi ya da durumlar için hukuki durumların yaratıldığı, değiştirildiği ya da kaldırıldığı işlem türünü oluşturmaktadır. Her iki tür açısından ayırımın kurulduğu ölçütler olarak 'genellik', 'soyutluk' ve 'süreklilik' niteliklerinin aynı anda bir arada bulunmadığı/örtüşmediği ve düzenleyici/birel işlem ayırımının kolaylıkla yapılamadığı çeşitli işlemler ise bu ayırımın 'ara' kategorileri olarak ortaya çıkmaktadır. Öğretide, bu işlemlerin, 'genel işlem' ya da 'genel karar' olarak adlandırılması yönünde yaygın bir eğilim söz konusu olsa da yapılan tanımlarda işleme özelliğini veren nitelikler bakımından farklı vurguların öne çıktığı görülmektedir. 6306 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği hükümleri uyarınca, bir bölgenin zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına teknik bir rapor ile*

⁸⁰Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, 3. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s. 670-672.

⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/1943 E. 2017/3235 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2017-1943-k-2017-3235-t-25-10-2017>, 25/02/2019.

saptanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile riskli alan olarak ilan edilmesiyle artık bu alanın 6306 sayılı Yasa kapsamına dâhil olacağı ve uygulamaların bu yasal düzenlemeye göre yapılacağı göz önünde bulundurulduğunda, riskli alan ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı; tipik bir düzenleyici işlem olmamakla birlikte birel işlem olarak da nitelendirilemez. Bu haliyle riskli alan ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararları öğretide genel işlemler olarak nitelendirilen işlemlerdendir. Bu durumda yargılama yapılırken dava konusu riskli alan kararlarının hem düzenleyici işlemlere özgü hem de bireysel işlemlere özgü nitelikler taşıdığı göz önünde bulundurulması gerekmektedir...” Ancak doktrinde aksi yönde görüşleri olan yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarların savundukları görüşe göre, riskli alan kararının somut bir alan için alınmış olsa da geleceğe yönelik kurallar koyması ve alanının kullanımına ilişkin olması nedeniyle, alınan bu kararın, genel ve kural koyma yönünün baskın geldiği, alanda mülkiyet sahibi olan kişilerin hedef alınmaması, alana ilişkin değerlendirme yapması ve alanın niteliğini değiştirmesi gözetildiğinde, soyutluk özelliğinin de bulunduğu ve bu bakımdan söz konusu kararın düzenleyici işlemin unsurları olan genellik, soyutluk ve objektiflik unsurlarını barındırdığı, dolayısıyla düzenleyici işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸². Bu görüşteki yazarlar, riskli alan ilanı kararlarının, alan kapsamına alınan taşınmazların tamamı bakımından genel kural koyucu nitelik taşıdığını belirtmekte ve genel kural koyucu özelliği nedeniyle söz konusu işlemin düzenleyici işlem olduğunu kabul etmektedirler⁸³. Kanaatimizce, riskli alan ilanı kararını birel işlem olarak kabul etmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu bağlamda, riskli alan kararları da sit alanı ilanı kararları gibi sınırları belirlenmiş bir alanın hukuki statüsünü değiştiren, başta mülkiyet hakkı olmak üzere, birçok hak ve özgürlüğü etkileyen bir irade açıklaması niteliğindedir⁸⁴. Ortaya konulan bu iradenin ilan edilmesi neticesinde sınırları belirlenmiş bulunan alan özel bir statüye kavuşur. Belirlenen statü kapsamına alınan alanda birden çok taşınmaz yer alır. Bu durum sit alanı ilanı kararının birel işlem olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır⁸⁵. Sit alanı ilanında olduğu gibi, riskli alan ilanı kararlarıyla da, bir bölgenin hukuki statüsü

⁸² Gürsel, **a.g.e.**, s. 100. Benzer görüş için bkz. Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 279.

⁸³ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 279.

⁸⁴ N. İlker Çolak, “Sit Alanı İlanı Kararı, Hukuki Niteliği ve Sonuçları”, (Çevrimiçi), <http://www.ongoren.av.tr/sit-alani-ilani-karari-hukuki-niteliği-ve-sonuçları/>, 10.06.2019.

⁸⁵ **A.e.**

değiştirilerek, olağanüstü uygulamaların yapılmasına izin verilmekte ve alanda hak sahipliği bulunan bireylerin yapılan işlemlerden etkilenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle de riskli alan kararının, birel işlem niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.

1.4. RİSKLİ YAPI KAVRAMI

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, en geniş alan riskli yapılara aittir⁸⁶. Bu nedenle, Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlenmeler bulunmaktadır.

Kanun'un 2/1-d maddesinde riskli yapı; *“Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı”* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşıldığı gibi, bir yapının riskli yapı olarak nitelendirilmesi için, ekonomik ömrünü tamamlamış olması ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıması ve bu durumun tespit edilmiş olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, Kanun'da salt riskli yapı olarak nitelendirilebilecek yapıların özellikleri belirtilmiş olup, riskli yapı kavramından ne anlaşılması gerektiği açık ve net bir şekilde ifade edilmemiştir⁸⁷. Bu nedenle, riskli yapı kavramı hakkında belirsizlik devam ettiğinden bu aşamada İmar Kanunu'nda düzenlenen yapı kavramına değinmek gerekmektedir.

İmar Kanunu'nun *“Tanımlar”* başlıklı 5. maddesinde, *“Yapı: karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir”* şeklinde tanımlanmıştır. İmar Kanun'da yer verilen yapı tanımı, ana yapı ile birlikte ek yapıları ve ana yapıya yapılan onarım ve tadilatları kapsamaktadır⁸⁸. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, İmar Kanunu'nda yapı kavramı geniş bir şekilde yorumlanmıştır. 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde yer verilen yapı

⁸⁶Emrehan İnal, **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2017, s. 57.

⁸⁷Gürsel, **a.g.e.**, s. 136.

⁸⁸**A.e.**, s. 124.

tanımı ise İmar Kanunu'ndaki “bina” tanımını karşılamaktadır⁸⁹. Kanun'da “yapı” ifadesine yer verilmesi karşısında, Yönetmelik'le daha dar kapsamdaki “bina” tanımının riskli yapı olarak benimsenmesi, kentsel dönüşümün uygulama alanını sınırlandırmaktadır. Çünkü Yönetmelik hükmüne göre, yalnızca içerisinde insanların yaşadığı veya hayvan ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar riskli yapı olarak kentsel dönüşüm uygulamasına dâhil edilebilecektir. Yönetmelik hükmünde, yıkılma riski taşısa dahi inşaat halinde olup, ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması sebepleriyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapıların, riskli yapı kapsamına alınmayacağı belirtilmektedir. Böylelikle, Kanun'da öngörülmeyen bir sınırlama ile riskli yapı kavramı daraltılmıştır. Kanun'da yer almayan bir sınırlamanın Yönetmelik'le düzenlenmesi normlar hiyerarşisine uygun olmadığı gibi, afet riski altında bulunan ve yıkılma ihtimali olan bu yapıların, Kanun'un 2. maddesi d. bendi gereğince dönüşüm kapsamına alınması gerektiğinin kabulü, Kanun'un amacı bakımından daha doğru bir yaklaşım olacaktır⁹⁰.

Ancak doktrinde aksi yönde görüşler de mevcut olmakla, İnal; Uygulama Yönetmeliği'nin 7. madde düzenlemesini nazara alarak, 6306 Sayılı Kanun'un uygulaması bakımından, riskli yapı kavramının her türlü yapıyı değil, yapı çeşidi olarak sadece riskli binayı kapsadığını ifade etmektedir⁹¹.

6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanının tespit edilmesi adına, “yapı” kavramının Kanun'da açık ve net bir şekilde tanımının yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, mülkiyet hakkının özüne dokunan müdahaleler öngören kentsel dönüşüm projelerinin uygulama alanının tespiti bakımından yaşanan kargaşa, hukuka aykırı işlemlerin tesis edilmesine neden olabilecektir. Kavramın kimi çevrelerde geniş

⁸⁹Uygulama Yönetmeliği'nin 7/1. maddesinde, “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.” hükmü amirdir. Bununla birlikte; İmar Kanunu' nun 5. maddesinde bina; “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.” şeklinde tanımlanmış olmakla, Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesindeki “yapı” tanımı, İmar Kanunu' nun 5. maddesinde yer verilen “bina” tanımını karşılamaktadır.

⁹⁰Özay, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 225.

⁹¹İnal, **a.g.e.**, s. 58.

yorumlanması, kimi çevrelerde dar yorumlanması, eşit olmayan işlemler tesis edilmesine neden olabilecektir. Her iki görüş de kendi içinde haklıdır. Zira geniş yorumlanmasına dair görüşte Kanun'un amacı ön plana çıkarılırken, dar yorumda ise mülkiyet hakkının korunması esas alınmıştır. Riskli yapıyı “bina” kavramı ile sınırlandırmak kamu yararı gereklerine uygun olmadığı gibi, kavramı belirsiz olacak şekilde geniş yorumlamak da mülkiyet hakkı bakımından hukuka aykırı uygulamalara sebebiyet verecektir. Bu nedenle ya kanun lafzının düzeltilerek “bina” kavramına yer verilmeli, ya da Yönetmelik ile Kanun arasındaki çift başlılık giderilerek İmar Kanunu'ndaki “yapı” kavramına atıf yapılmalıdır. Henüz yaşanan bu kavram kargaşasına bir son verilmediğinden, çalışmamızın devamında, Kanun'un lafzı ve amacı dikkate alınarak, riskli yapı uygulamalarının “yapı” özelinde gerçekleştiği kabulüne dayalı olarak anlatım yapılacaktır.

6306 Sayılı Kanun bakımından riskli yapı kapsamına, riskli alanlardaki yıkılma ve ağır hasar görme riski taşıyan veya ekonomik ömrünü tamamlamış yapıların yanı sıra bu alanların dışındaki yıkılma ve ağır hasar görme riski taşıyan yapılar ile ekonomik ömrünü tamamlamış yapılar girmektedir. Kanun'un düzenleniş şeklinde, riskli yapı uygulama alanının bu denli geniş tutulması, kentsel dönüşüm uygulamalarının kamu yararına ulaşma hedefiyle yapılıp yapılmadığı hususunda endişe yaratmaktadır. Zira ilgili düzenleme uyarınca, neredeyse her tür taşınmazın projeye dahil edilmesi ve yapılacak projelerle konut stokunun arttırılarak rant elde edilmesi mümkün kılınmıştır⁹². Kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleşeceği alanın kapsam ve sınırının Kanun'da açıkça belirlenmemesi, riskli yapı tespitinin hemen her tür taşınmaz hakkında talep edilebilmesine ve neticede mülkiyet hakkına öngörülme-yen müdahalelerde bulunulmasına neden olacaktır.

Mevcut düzenleme çerçevesinde, zemin yapısı sebebiyle yapılaşmaya elverişli olmayan alanlarda bulunan yapılar da riskli yapı niteliğindedir. Bununla birlikte, zemini yapılaşmaya elverişli olsa dahi, afet riski karşısında yıkılması ya da ağır hasar görmesi muhtemel olan yapılar da riskli yapı niteliğini haizdir. Nitekim

⁹²Şahin, a.g.e., s. 71.

6306 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yer alan 3. maddenin 7. fıkrasında, riskli alan sınırı dışında bulunan risksiz yapıların uygulama bütünlüğü gerekçesiyle riskli yapı kapsamına alınmasına cevaz verilmişti.⁹³ Ancak AYM iptal kararı sonrasında risksiz yapılara ilişkin olarak, Kanun'da yeni bir düzenleme yapılmadığından, şuan için risksiz yapıların uygulama bütünlüğü gözetilerek riskli yapı kapsamına alınması ancak kamulaştırma yoluyla ya da maliklerin kentsel dönüşüm uygulamalarına rıza göstermesiyle mümkündür⁹⁴.

6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesi d fıkrasında riskli yapı tanımında “ekonomik ömrünü tamamlamış olma” unsuruna yer verilmiştir. Ancak, “ekonomik ömrünü tamamlamış yapı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilmemiştir. Ekonomik ömür kıstası, standart bir süre öngörmeyip, objektif bir kıstas değildir. Zira bir yapının ekonomik ömrünü etkileyen birçok etken bulunmaktadır. Örneğin, yapının fiziksel olarak yıpranması, yapıda kullanılan malzemeler ve inşasında uygulanan teknikler, yapının bulunduğu bölgenin coğrafi koşulları, yapının kullanım amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmaması gibi faktörler yapının ekonomik ömrünün belirlenmesinde etkilidir⁹⁵. Kanun'da, bir yapının ekonomik ömür süresinin neye göre belirleneceği ve belirleme yapılırken hangi kıstasların dikkate alınacağını belirtilmemiştir. Bu nedenle, ilgili düzenlemenin riskli yapı kapsamını keyfi şekilde genişletebileceği şüphesizdir. Kaldı ki, ekonomik ömrünü tamamlama kıstası, tek başına yapının afet riski altında olduğunu da göstermemektedir. Bu nedenle, herhangi bir risk içermeyen yapının “ekonomik ömrünü tamamlamış olması” gerekçesiyle riskli yapı statüsüne dâhil edilmesi Kanun'un afet önleme amacı ile bağdaşmamaktadır⁹⁶.

Doktrinde, “ekonomik ömrünü tamamlamış olan yapı” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışılmaktadır. Çolak; “*Bir yapının ekonomik ömrünün ne olduğu konusu göreceli bir kavram olup, yapıda kullanılan malzemeye, yapım tekniğine, iklim koşullarına, kullanım şekline, hatta yapım mevsimine ve hava durumuna bağlı olarak, ekonomik ömür hesaplaması değişebilecektir. Teknik anlamda bir yapının ekonomik ömrünü*

⁹³Kaplan, **a.g.e.**, s. 74.

⁹⁴Konunun hukuki değerlendirmesi “Acele Kamulaştırma” başlığı altında yapılacaktır.

⁹⁵Gürsel, **a.g.e.**, s. 137-142.

⁹⁶İnal, **a.g.e.**, s. 60.

*tamamlamış olması, yapının sağlıklı olma vasfını kaybetmesi anlamına gelecektir. Tanımlamanın ikinci kısmında bu durum açıklanmış olduğuna göre, ekonomik ömrünü tamamlamadan kastedilenin, yapıya verilen fonksiyonun işlevselliğini yitirmiş olduğu şeklinde anlamak daha doğru olacaktır*⁹⁷ şeklinde ifade ederken; Kaplan ise, “teknik ve fiziki nedenlerle doğrudan kullanılması imkânı kalmayan veya tamirinin mümkün veya ekonomik olmaması nedeniyle kullanılmasında yarar görülmeyen yapıların ekonomik ömrünü tamamlamış yapı niteliğinde olduğunu” ifade etmektedir⁹⁸. Yapılan tanımlar karşısında, ekonomik ömrünü tamamlama kıstasının iktisadi bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, riskli yapı olarak kentsel dönüşüme tabi tutulacak yapıların tespitinde salt ekonomik ömrünü tamamlamış olma kıstası yeterli görülmemelidir. Ve fakat Kanun'daki düzenlemenin görmezden gelinmesi de olanaklı değildir. Bu nedenle ilgili düzenlemeyi, “ekonomik ömrünü tamamlayan yapının yıkılmasını haklı gösterecek başkaca etkenlerin varlığı halinde riskli yapı statüsüne girebileceği” şeklinde yorumlamak Kanun’un amacına daha uygun olacaktır⁹⁹. Zira bir yapı uzun seneler ekonomik ömrünü sürdürebilir. Örneğin, Galata Kulesi ve Kız Kulesi yüzyıllarca sene önce inşa edilmelerine rağmen, çeşitli onarımlar ve güçlendirmelerle günümüze kadar gelmiş ve halen varlığını sürdürmektedir. Ancak İstanbul Bayrampaşa’da henüz yeni açılmış olan bir alışveriş merkezi ise işletilemediğinden dolayı kapatılmış ve böylece yapı ekonomik ömrünü yitirmiş gibi görünmektedir. Dolayısıyla, “ekonomik ömrünü tamamlamış olan yapı” kavramının Kanun’la tanımının yapılması, gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm projelerine konu olabilecek yapının tespit edilebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır¹⁰⁰.

Kanun’da riskli yapı olarak nitelendirilebilecek yapılar bakımından aranan diğer koşul da, yapının yıkılma ve ağır hasar görme tehlikesi taşımasıdır. Gerçekten de riskli yapı denildiğinde ilk akla gelecek husus, yapının yıkılma ya da ağır hasar görme ihtimalinin bulunmasıdır. Bu bakımdan riskli yapı kavramına getirilen

⁹⁷ N. İlker Çolak, “Kentsel Dönüşüm Mevzuatının Hukuksal Değerlendirilmesi”, (Çevrimiçi), <http://www.ilkercolak.com.tr/kentsel-donusum-mevzuatinin-hukuksal-degerlendirmesi/>, 25/02/2019.

⁹⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s. 75.

⁹⁹ Inal, **a.g.e.**, s. 61-62.

¹⁰⁰ Öngören, **a.g.e.**, s. 27.

“yıkılma ya da ağır hasar görme” unsuru, afet önleme amacı ihtiva eden 6306 Sayılı Kanun ile uyumlu ve bağlantı içindedir ¹⁰¹.

1.5. RİSKLİ YAPI TESPİT SÜRECİ

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek riskli alan uygulamaları, semt ölçeğinde ve proje bütünlüğü dikkate alınarak ya da belirli bir mahalleye ilişkin olarak gerçekleştirilmekteyken, riskli yapı uygulamaları ise, her bir yapı özelinde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle riskli yapı özelinde gerçekleştirilen uygulamalar, ayrı ayrı icra edilebilecek nitelikte ve sınırları riskli alan uygulamalarına göre daha dardır. Riskli yapı uygulamalarının kapsamı dar olsa dahi, ülkemizdeki yapıların önemli çoğunluğunun riskli yapı niteliğini haiz olması ve kentsel dönüşüm projelerinin getirileri nedeniyle uygulama alanı geniştir. Riskli yapı uygulamalarının, tek parsel üzerinde tatbik edilme imkânı ve sınırlı sayıda hak sahibinin sürece dâhil olacak olması sebebiyle riskli alan uygulamalarına nazaran çok daha kısa sürede projenin tamamlanması mümkün olup, ülkemizde tercih edilen ve sıklıkla başvurulanan bir uygulamadır¹⁰².

6306 Sayılı Kanun kapsamında, riskli yapı uygulamaları da riskli alan uygulamalarında olduğu gibi tespit işlemi ile başlamaktadır. Öyle ki Kanun çerçevesinde bir yapının riskli yapı uygulamalarına konu edinebilmesi için, yapının riskli olması yeterli görülmemiş, aynı zamanda riskli yapının yıkılma veya ağır hasar görme ya da ekonomik ömrünü tamamlamış olması riskinin tespit edilmiş olmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁰³. Riskli yapı tespit işlemine dair usul ve esaslar 6306 Sayılı Kanun’un 3. maddesinde ve Uygulama Yönetmeliği’nin 7. maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle burada yapılacak açıklamalarımız idare hukuku bakımından önem teşkil eden konularla sınırlı olarak aktarılabacaktır.

6306 Sayılı Kanun’da riskli yapı tespitini isteme yetkisi öncelikle yapı maliklerine veya kanuni temsilcilerine tanınmış olmakla, tespit işlemi masrafı yapı maliklerine ait olmak şartıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetkilendirilen

¹⁰¹İnal, **a.g.e.** s. 60.

¹⁰²Şenol Saltık, **Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm**, 2. bsk., y.y., Seçkin, t.y. s. s. 57.

¹⁰³İnal, **a.g.e.**, s. 63.

kurum ve kuruluşlarca yapılmaktadır¹⁰⁴. Şayet, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu¹⁰⁵ (KMK) 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 yaptırılacaktır. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması durumunda, riskli yapı tespiti, lehine şerh olan tarafça yaptırılacaktır¹⁰⁶.

Görüldüğü üzere, riskli yapı tespiti yapılacak taşınmazın mülkiyet durumuna göre, tespit talebinde bulunacak kişi değişmektedir. Bu durum, yapının tek kişi mülkiyetinde olması durumunda sorun teşkil etmez, zira bu halde mülkiyet hakkı sahibi, yapı maliki sıfatıyla tespit talebinde bulunacaktır. Ancak bazı hallerde, yapının mülkiyeti birden çok kişiye ait olmaktadır. İşte bu gibi durumlarda, tespit talebinde bulunma hakkının kime ait olduğunu belirlemek adına, yapı maliki sıfatının kime ait olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁴ 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'nin 6. Maddesi 1. Fıkrası "Riskli yapılar;

a) Bakanlıkça,

b) İdarece,

c) Bakanlıkça lisanslandırılan,

1) Kamu kurum ve kuruluşları,

2) Üniversiteler,

3) Sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler,

4) Depremden korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları,

5) 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetimi kuruluşları ile laboratuvar kuruluşları,

6) 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca, inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescilini yaptırmış kurum ve kuruluşlar, tarafından tespit edilir." Şeklinde.

¹⁰⁵ Resmi Gazete T/S 2.7.1965 /12038.

¹⁰⁶ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği 7. maddenin 2. fıkrası; "Riskli yapıların tespiti;

a) Öncelikle yapı malikleri veya kanunî temsilcileri tarafından, masrafları kendilerine ait olmak üzere yaptırılır. Riskli yapı tespiti talebi, elektronik yazılım sistemi üzerinden 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. Malikler tarafından yaptırılmadığı için Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan riskli yapı tespitinin masraflarından malikler hisseleri oranında sorumludur. Riskli yapı tespitinin masrafları, Bakanlıkça veya İdarece ilgisine yapılacak tebligatı takip eden bir aylık süre içerisinde ödenir. Süresinde ödenmeyen masraflar, tespit Bakanlıkça yapılmış veya yaptırılmış ise Bakanlığın ilgili vergi dairesine bildirmesi üzerine vergi dairesince, İdarece yapılmış veya yaptırılmış ise İdarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir." şeklindedir.

Bilindiği gibi, Türk Medeni Kanun'da¹⁰⁷ (TMK) mülkiyet hakkına ilişkin olarak farklı rejimler benimsenmiş ve her bir rejim ile ilgili ayrı hükümlere yer verilmiştir¹⁰⁸. İnal' a göre; paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz için yaptırılacak riskli yapı tespitinde; pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alınması gerekirken, elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz içinse bütün ortakların oybirliği ile karar alması gerekmektedir. Yine İnal; kat mülkiyetine tabi taşınmazlar bakımından, kat malikler kurulunun oybirliği ile karar almasına gerek olmadığını, kat maliklerinin pay ve paydaş çoğunluğu ile karar almalarının yeterli olduğunu belirtmektedir¹⁰⁹. Özsunay ise, birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu yapılarda riskli yapı tespitinin istenebilmesi için oybirliği ile karar alınması gerektiğini, kat mülkiyeti kurallarının geçerli olduğu yapılar bakımından da oybirliği ile karar alınması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁰. Ancak uygulamada, 6306 Sayılı Kanun'da “yapı maliki” kavramı tanımlanmadığı için, özel hukuk kuralları görmezden gelinerek maliklerden birinin riskli yapı tespitinde bulunması yeterli kabul edilmektedir. Kanaatimizce riskli yapı tespiti bakımından da tek kişinin tespit talebinde bulunabilmesi hususunda mülkiyet hakkı ile kamu yararı karşı karşıya gelmektedir. 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarının amacı, afet riskine karşı can ve mal güvenliğini koruma olgusudur. Dolayısıyla, riskli yapı tespitinin bu amaç doğrultusunda tek bir malik tarafından yapılması halinde yapılan tespit işlemi kanaatimizce hukuka uygun olacaktır. Zira Kanun'un afet gerçekleşmeden önleme amacıyla söz konusu uygulamaları düzenlemesi, bu görüşteki haklılığımızı ortaya koymaktadır. Paylı mülkiyete tabi bir yapıda, riskli yapı tespiti için oybirliği ya da pay paydaş çoğunluğu gibi nitelikli çoğunluk nisabının aranması, kimi zaman yapılacak uygulamalara daha başlamadan ket vurmaktadır. Bu nedenle, Kanun'un

¹⁰⁷ Resmi Gazete T/S 8.12.2001/24607.

¹⁰⁸ 4721 Sayılı TMK'ya göre, birlikte mülkiye; paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TMK'nın 688. maddesinde; “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.” hükmü amirdir. 701. maddesinde de; “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.” hükmü ile elbirliği mülkiyeti tanımlanmıştır. MK' da yer alan mülkiyet rejimleri yapı malikinin tespiti ve uygulamalara ilişkin alınacak karar nisabında önem taşımaktadır.

¹⁰⁹ İnal, **a.g.e.**, s. 66-71.

¹¹⁰ Özsunay, **a.g.e.** s. 46.

amacı ve kamu yararı gözetildiğinde, tek bir malikin riskli yapı tespitinde bulunmasına hukuken cevaz verildiği açıktır. Ancak yapılan uygulamalar neticesinde, Kanun'daki bu boşluğun kötüniyetli olarak kullanmak istendiği ortaya çıkmıştır. Örneğin, Bağdat Caddesi'nde gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, inşaat firmaları tarafından rant elde etme amacıyla çok sayıda yapıda riskli yapı kararı aldırılmış, kentsel dönüşüm uygulamaları kamu yararı gereklerine aykırı şekilde gerçekleştirilmiş ve bu durum kamuoyunda tepki çekmiştir ¹¹¹ . Bu uygulamaların mümkün mertebe engellenebilmesi için, Kanun'un öngördüğü uygulama alanının açık ve net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Riskli alan tespitinde olduğu gibi, riskli yapılara dair kentsel dönüşüm uygulamalarında da Bakanlık sürecin içerisindedir. Bu kapsamda, riskli yapı tespiti talebinde bulunma hakkı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na da tanınmıştır. 6306 Sayılı Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrasında; Bakanlığın, maliklerden ya da kanuni temsilcilerinden riskli yapı tespiti talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Yapı maliklerinin verilen süre içerisinde riskli yapı tespiti yaptırmamaları halinde ise, riskli yapı tespitinin Bakanlıkça ya da idare tarafından yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda ilgili düzenlemeyle, Bakanlığın sürece dâhil olarak, kentsel dönüşüm uygulamalarını başlatacak olması kolluk faaliyetinin tam ve gereği gibi yürütülmesi adına zorunluluk teşkil etmekle birlikte, sürecin malikler tarafından gönüllülük esasına dayalı olarak ilerletilmesini engellemektedir. Ve fakat bu engel, 6306 Sayılı Kanun'un "yara sarma değil de yara almama" anlayışı ile yürürlüğe girmesi dikkate alındığında hukuka uygun olup, söz konusu düzenleme, bireylerin yaşam haklarının korunmasına yönelik idarenin üstlenmiş olduğu pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

Kanun lafzında, Bakanlıkça ve İdare tarafından riskli yapı tespiti yaptırılabilmesi ya da Bakanlığın İdare'den belirlediği alanlardaki yapıların riskli olup olmadıklarının tespitini isteyebileceği belirtilmiştir. 6306 Sayılı Kanun kapsamında İdare; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık

¹¹¹ <http://www.hurriyet.com.tr/alirim-bir-curuk-raporu-yiktiririm-binayi-25328089>, (Çevrimiçi), 26/02/2019.

tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini ifade etmektedir¹¹². Kanun'un 3. Maddesine göre, Bakanlık riskli yapı tespiti hususunda İdareyi yetkilendirebilecektir. Anayasa'nın 6. maddesinde yetkinin yasal olma zorunluluğu vardır. 6306 Sayılı Kanun'da ifade edilen "bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde" ibaresinden kastedilen temel konunun yetki devri olduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, idare hukukunda yetkilendirmenin yapılabilmesi için, kanunla kapsamının ve kim tarafından kullanılacağına açıkça öngörülüyor olması gerekmektedir¹¹³. 3056 Sayılı Kanun'un¹¹⁴ 32. maddesinde yetki devri şu şekilde tanımlanmıştır: *“Başbakan, Başbakanlık Müsteşarı ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz”*. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere yetki devri, “sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek” şartıyla ancak yapılabilir. Ayrıca yetki karmaşasının önlenmesi adına, yetkiyi devralacak idarenin hareket alanının belirlenmesi gerekmektedir¹¹⁵. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesi değerlendirildiğinde, büyükşehir belediyeleri sınırları içinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının ilçe belediyeleri tarafından gerçekleştirilmesi için Bakanlıkça yetkilendirilmesi gerekmektedir. Ve fakat Kanun'un 2. maddesi 1. fıkrası b bendine göre yapılacak yetkilendirmelerde, Bakanlığın hangi durumlarda ve hangi konularda ilçe belediyelerini yetkilendireceği belirtilmemiştir. Bu belirsizlik nedeniyle, Bakanlığın istediği konularda ve durumlarda, istediği ilçe belediyesini yetkilendirmesi mümkünken, siyasi gerekçelerle bazı ilçe belediyelerini yetkilendirmemesi de mümkündür. Oysaki merkezden yönetim teşkilatı içinde yer alan Bakanlığın, kendisine kanunla tanınmış olan bu yetkiyi kamu yararına uygun şekilde kullanması gerekmektedir. Bu noktada, Bakanlığa kanunla tanınan bu yetkinin sınırlarının belirlenmesi hukuk güvenliğinin sağlanması adına elzemdir.

¹¹²6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesi 1. fıkrası b bendinde İdare tanımı yapılmıştır.

¹¹³Kaplan, **a.g.e.**, s. 79.

¹¹⁴ Resmi Gazete T/S 19.10.1984/18550.

¹¹⁵A. Kürşat Ersöz, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, No. 3, 2015, s. 139- 140.

Bilindiği üzere, idari teşkilat, toplumun müşterek ihtiyaçlarının karşılanabilmesi ve vatandaşların ortak menfaatlerinin mümkün olduğunca en iyi şekilde temin edilebilmesi için kurulmaktadır. Anayasa'nın 123/2 maddesinde; *"İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır."* hükmü amirdir. Buna göre, kamu hizmetleri, idarenin bütünlüğü ilkesi¹¹⁶ gereği merkezden yönetim ve yerinden yönetim teşkilatları tarafından gerçekleştirilecektir¹¹⁷. Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasındaki bütünlüğü sağlamak adına, merkezden yönetimle, mahalli idareler arasında hiyerarşi ve idari vesayet yetkisi kullanılmaktadır. Merkezden yönetim, idari vesayet yetkisini, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması ve mahalli ihtiyaçların karşılanması amacıyla kullanabilir¹¹⁸. İdari vesayet yetkisi, kanunun açık bir hükmüne dayanır ve ancak kanunun öngördüğü alanlarda, izin verdiği ölçüde kullanılabilir. Bu bağlamda 6306 Sayılı Kanun'un 2. maddesi 1. fıkra b. bendi incelendiğinde, Bakanlığa büyükşehir belediye sınırlarında bulunan ilçe belediyelerini yetkilendirmek hususunda geniş bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Kanunla Bakanlığa tanınan yetkilendirme hususundaki takdir hakkının hangi alanda ve ne ölçüde kullanılacağı da belirsizdir. Hal böyleyken, 6306 Sayılı Kanun ile Bakanlığa tanınan idari vesayet yetkisi mevcut düzenleme itibarıyla hukuka aykırıdır. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun'da değişikliğe gidilerek, hangi alanlarda ve ne ölçüde idari vesayet yetkisi tanındığının sınırları belirlenmelidir¹¹⁹.

Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında, her yapı için yalnızca tek bir riskli yapı raporu düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, birden fazla mülkiyet hakkının söz konusu olduğu yapılarda, sürecin dışında kalan maliklerin, yeni bir riskli yapı tespit raporu tanzim edilmesini talep etmesi mümkün değildir.

¹¹⁶Anayasa'nın 123. maddesinde; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü bulunmakta olup, idarenin hem teşkilat hem de faaliyet olarak bir bütün olduğunu ve Devlet ile diğer kamu tüzel kişilerinin bu bütünün uyumlu bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ak-yılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 193.

¹¹⁷**A.e.**, s. 171.

¹¹⁸**A.e.**, s. 203-204.

¹¹⁹Kaplan, **a.g.e.**, s. 82.

6306 Sayılı Kanun'a dayalı kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli yapı tespit süreci, Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kurum ve kuruluşlara yapılacak başvuru ile başlamaktadır. Riskli yapılar, 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-2'de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre tespit edilir. Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların "kapsam" başlığı incelendiğinde, deprem tehlikesi altında yıkılma veya ağır hasar görme riski bulunan binanın riskli bina olarak tanımlandığı görülmektedir. İlgili düzenlemede, 6306 Sayılı Kanun'un afet önleme amacı salt deprem riskine karşı önlem alma amacına indirgenmiştir. Bir diğer sorun teşkil eden husus ise, Kanunla kavram birliğinin sağlanamamasıdır. Zira Kanun'da tespit işlemi konusunun "yapı" olduğunun belirtilmesine rağmen, Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar kapsamında tespit işleminin "bina" özelinde gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce; Kanun'da sınırlanmayan bir konunun Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Esaslar ile sınırlandırılması doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle de Uygulama Yönetmeliği'nin eki olan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların kapsamının, kaynağı olan 6306 Sayılı Kanun'la uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, heyelan ya da sel tehlikesi altında olan bir yapının, Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre riskli yapı olarak tespitinin yapılmaması ve burada yaşanan heyelan ya da sel sonrasında yapının yıkılarak can ve mal kaybına yol açma ihtimalinde, idarenin kolluk faaliyetini tam ve gereği gibi yerine getirmemesine dayalı olarak hizmet kusuru doğacaktır. Aynı zamanda, Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre, risk tespiti yapılacak yapı "bina" ölçeğinde ele alınmıştır. Oysaki 6306 Sayılı Kanun metninde "riskli yapı" kavramı kullanılmış olup, kentsel dönüşüm projelerinin "bina"¹²⁰ ölçeğine indirgenmesi uygulama alanını daraltmaktadır. Ancak, Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme¹²¹ dikkate alındığında;

¹²⁰3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, "Bina, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır." şeklinde tanımlanmıştır.

¹²¹6306 Sayılı Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesi 1. fıkrasında; "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

riskli yapı tespitine konu edilecek yapıların özelliklerine ilişkin yapılan tanımlamada bina kavramı tarif edilmektedir. Hal böyleyken, doktrindeki riskli yapı kavramına ilişkin tartışmalar etkisini tespit sürecinde de göstermektedir. Zira şimdiye kadar yapılan uygulamalarda, riskli yapı tespiti bina bazında gerçekleşmekte olup, bu durum Kanun'un açık hükmüne aykırı olduğu gibi, Kanun ve Yönetmelik arasında çift başlılık yaratmaktadır. Bu sorunun çözümü adına Kanun'da "riskli yapı" tanımının net bir şekilde yapılması elzemdir.

Riskli yapı tespiti yapmaya yetkili kurum ve kuruluşlar Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu kapsamda irdelenmesi gereken husus, Bakanlıkça lisanslandırılan kuruluşların riskli yapı tespiti yapabilmeleridir. Riskli yapı tespiti ile olası can ve mal kaybı riski bertaraf edilmek istendiğinden, Uygulama Yönetmeliği ile risk tespiti yapma hususunda kuruluşlara verilen yetki bir nevi idari kolluk faaliyetidir¹²². İdare, kolluk faaliyetini, temel hak ve hürriyetlerin kullanılabilceği bir düzenin yaratılması ve yaratılan düzenin korunması amacıyla kullanmakta ve bu amaçla bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etmektedir. Riskli yapıların varlığı, olası bir afet durumunda, can ve mal kaybına yol açma ihtimalini barındırdığından, afet riski altındaki alanlarda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli yapının tespit işlemi kolluk faaliyeti niteliğindedir. Bilindiği üzere, lisans, idarenin faaliyetleri bakımından kamu hizmetinin görülüş usullerinden biri olabileceği gibi, kolluk faaliyeti çerçevesinde somut olayın özellikleri dikkate alınarak verilebilir¹²³. Dolayısıyla ilgili düzenleme gereği, Bakanlıkça lisanslandırılan kuruluşlara riskli yapı tespiti yaptırılması, idarenin kanuniliği ilkesi¹²⁴ çerçevesinde kolluk yetkisinin özel hukuk kişilerine kullandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁵.

edilmez. "hükmü amir olup, bu düzenleme gereği, riskli yapı tespitinin bina ölçeğinde gerçekleştirileceği ifade edilmektedir.

¹²²Gürsel, **a.g.e.**, s. 151.

¹²³İl Han Özay, **Günüşğında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 417.

¹²⁴İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ve faaliyetlerinin kanuna uygun olmasıdır. Bkz. Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 76.

¹²⁵Kaplan, **a.g.e.**, s. 86-87.

Yapı maliklerinin riskli yapı tespiti talebinde bulunmaları için, talebe ilişkin dilekçe, güncel tapu durum belgesi ve kimlik belgesinin fotokopisi ile Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen şartları taşıyan kurum ve kuruluşlara başvurusu gerekmektedir. Akabinde, başvuru kurum veya kuruluşça, Uygulama Yönetmeliği ve Ekinde yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar çerçevesinde yapının riskli olup olmadığı tespit edilecektir. Hazırlanan raporda herhangi bir görüş bildirilmemekte, yalnızca yapının teknik olarak mevcut durumu ortaya koyulmaktadır. Bu nedenle hazırlanan risk raporu hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan tek başına iptal davasına konu edinmesi mümkün değildir¹²⁶. Nitekim Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesi 4. fıkrasında, hazırlanan raporun bir örneğinin Müdürlük¹²⁷ tarafından Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanıp hazırlanmadığı denetlenmekte, uygun görülmesi halinde asıl işleme konu olmaktadır¹²⁸. Risk tespit raporu, Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanmamış ya da eksik hazırlanmışsa, bu rapora dayalı olarak kentsel dönüşüm uygulamalarının başlatılması mümkün değildir. Zira usul ve esaslara uygun olarak hazırlanmamış tespit raporuna göre alınan yıkım kararı, şekil ve sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Bu nedenle Yönetmelik'te, risk raporunun düzeltilmesi amacıyla hazırlayan kurum ya da kuruluşa iade edileceği ve verilen sürede usul ve esaslara uygun şekilde raporun hazırlanması gerektiği belirtilmiştir.

Yapılan inceleme neticesinde, hazırlanan risk raporunda herhangi bir eksiklik bulunmamasının tespit edilmiş olması halinde, Müdürlük tarafından en geç on iş günü içinde, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne bildirimde bulunularak riskli yapı şerhi tapu kaydına düşülür. Böylelikle yapının riskli olduğuna dair tespit kararının varlığı açıklanmış, yapının riskli olduğuna dair karine yaratılmış ve yapının

¹²⁶Gürsel, **a.g.e.**, s. 155-156.

¹²⁷6306 Sayılı Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde "Müdürlük" kavramının Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlüğü, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünü ifade ettiği belirtilmiştir.

¹²⁸Gürsel, **a.g.e.**, s. 156.

riskli olduğu üçüncü kişilerin bilgisine sunularak iyiniyet iddialarının önüne geçilmiş olacaktır¹²⁹.

Tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenen riskli yapı şerhi, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bildirilecektir¹³⁰. Bu bildirimle ilgililer, hazırlanan ve Müdürlük tarafından kabul edilen risk raporu hakkında bilgi sahibi olacak ve bu aşamadan sonra rapora itiraz süreci başlayacaktır.



¹²⁹Zekeriya Kürşat, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2.bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, .s. 27-28.

¹³⁰6306 Sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nin 7. Maddesi 5. fıkrası; “İlgili tapu müdürlüğünce, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler, riskli yapı tespitine karşı tebligat tarihinden itibaren on beş 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 Kanununa göre tebliğ edilir ve 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. Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde, Bakanlık, Müdürlük veya İdare tebligat işlemleri için 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir.” şeklindedir.

İKİNCİ BÖLÜM

RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİ KARARLARININ DENETİMİ

2.1. RİSKLİ ALAN TESPİTİ KARARLARININ DENETİMİ

2.1.1. İdari Denetim

Bilindiği üzere, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) ¹³¹ 11. maddesindeki genel düzenleme gereğince, idari dava açılmadan önce, ilgililerin, ihtiyari idari başvuruda bulunabilmesi mümkündür. Bu kapsamda idari başvurunun mahiyetinin ve etkilerinin kısaca tartışılması gerekmektedir.

Yıldırım idari başvuruyu; “*Kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, kamusal makamlara yaptıkları başvuruların tümü ile; kamu yararını korumak amacıyla, yetki verilen kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerinin, diğer idari makamların yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları idare hukukuna ilişkin başvurulardır.*”¹³² şeklinde tanımlamaktadır. Tanımdan anlaşıldığı üzere idari başvuru; ilgililerin, menfaatlerini ilgilendiren hususlarda idarenin idari işlem veya eylem yapması, idari işlem mevcut ise bu işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapması için ihtiyari ya da zorunlu olarak yaptığı başvurulardır. Bu bağlamda, idari işlemler, olağan başvuru, zorunlu başvuru ve ihtiyari başvuru olarak sınıflandırılmaktadır.

Olağan başvuru, idarenin belirli bir işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunması için yapılan başvurudur. İlgililerin olağan başvuruda bulunmasının sebebi, idarenin yapmakla yükümlü olduğu görevleri her zaman resen yerine getirmemesidir.

¹³¹ Resmi Gazete T/S 20.1.1982/17580.

¹³² Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, 2.Bsk., Konya, Mimoza Yayınları, 2006, s. 30.

Bu nedenle, ilgililer idareyi harekete geçirebilmek için idareye başvuru yapmaktadır¹³³.

Zorunlu başvuru ise, idari işlemlere karşı dava açılmadan önce, ilgililerin idareye yapması gereken başvurudur. Kural olarak, ilgililer idari işlemlere karşı doğrudan dava açabilse de, zorunlu başvuru yolunun öngörüldüğü işlemler bakımından dava açılmadan önce idareye başvuru yapılması gerekmektedir¹³⁴. Zorunlu başvuru yolunun öngörüldüğü işlemlere karşı, ilgililerin zorunlu başvuru yolunu tüketmeden dava açması halinde, mahkemece idari merci tecavüzü kararı verilecektir¹³⁵. Söz konusu düzenleme, hak arama hürriyeti bakımından bir sınırlama getirdiğinden, zorunlu başvuru yolunun kanunla düzenlenmesi elzemdir.

Son olarak ihtiyari başvuru ise, ilgililerin, idari işlemlere karşı doğrudan dava açabilecekleri, dilerlerse işlemle ilgili idareye başvurabilecekleri bir usuldür¹³⁶.

6306 Sayılı Kanun'a dayalı riskli alan tespit işlemi bakımından konu irdelendiğinde, ilgili Kanun'da tespit işlemine karşı idareye zorunlu başvuru yolunun düzenlenmediği görülmektedir. Bu nedenle de, riskli alan tespit işlemine karşı ilgililer, isterlerse ihtiyari idari başvuru yoluna gidebilecektir. Ancak bu başvuru, idari dava açma süresini kesmeyecektir. Zira İYUK 20/A maddesinde, 6306 Sayılı Kanun uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından alınan kararlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla riskli alan kararlarına karşı açılacak davalarda, İYUK 11. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Şayet riskli alan kararlarına ilişkin olarak ilgililer, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi amacıyla idareye başvurursa, yapılan bu başvuru, işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacaktır¹³⁷. Bu nedenle, ilgilinin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması gerekmektedir.

¹³³ Gürsel Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, İstanbul, Kazancı Ticaret A.Ş., 1990, s. 15.

¹³⁴ Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara, Yetkin, 2015, s. 17.

¹³⁵ Ender Ethem Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 146.

¹³⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 111.

¹³⁷ Bilke, **a.g.e.**, s. 121.

Söz konusu uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olması, idare ile ilgili arasındaki bu uyuşmazlığın dava açılmadan çözümlenebilme ihtimalini ortadan kaldırmakta ve uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için ilgilinin mutlaka idari yargıda dava açmasını zorunlu hale getirmektedir. İvedi yargılama usulüne tabi olmayan davalarda ilgililere bu hak tanınmışken, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda bu hakkın tanınmaması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmaktadır¹³⁸.

2.1.2. Yargısal Denetim

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir. İdari işlemlerin yargısal denetime tabi olması için, kesin ve icra edilebilir bir işlem olması, meşru bir menfaati ihlal etmiş olması, işlemle ilgili zorunlu idari denetim başvuru yollarının tüketilmiş olması ve dava açma süresinde başvuru yapılması gerekmektedir¹³⁹.

İdare, kentsel dönüşüm uygulamalarında riskli alanlara yönelik çok sayıda işlem tesis etmektedir. Kentsel dönüşüm projesine ilişkin imar planlarının hazırlanması, riskli alan tespiti, riskli alan kararının ilanı vb. idarenin riskli alanlara yönelik aldığı kararlardan bazılarıdır. İdarenin tesis ettiği bu işlemler, kimi zaman hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu edilmektedir. Genellikle iptal davasına konu edilen bu işlemler (işlem nedeniyle zarar oluşmuşsa tam yargı davasına konu edilebilecektir) yetki, sebep, şekil, konu ve maksat unsurlarında hukuka aykırılık bulunması halinde iptal edilmektedir. Bu kapsamda alınan kararların yargısal denetim yolunun açıklanması gerekmektedir.

2.1.2.1. Usul Bakımından Denetim

“Usul esasa mukaddemdir” ilkesi gereği öncelikle usul bakımından konunun hukuki değerlendirmesi yapılmalıdır. Açılan bir davanın usul bakımından incelemesi

¹³⁸Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargılamada İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/3, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabaros.org.tr/site/ankarabaros/tekmakale/2015-3/04.pdf> , 12/02/2019, s. 201.

¹³⁹Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2016, s. 775.

yapılırken İYUK'un 14. maddesinde belirtildiği gibi; davanın görevli ve yetkili mahkemede açılıp açılmadığı, idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığı, davacının dava ve taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığı ve dava konusu edilen işlemle ilgili menfaat ihlalinin olup olmadığı, dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı, husumetin doğru tüzel kişiye yöneltilip yöneltilmediği, dava dilekçesinin usul ve şekle uygun olup olmadığı incelenir. Mahkeme söz konusu bu incelemeyi, dava dilekçesinin sunulması üzerine yapar ve söz konusu unsurlarda hata yapılması halinde hatanın nev'ine göre karar verir.

Açılmış olan bir davada mahkeme öncelikle dilekçeyi görev bakımından incelemektedir. Bilindiği gibi, "görev", genel olarak bir yargı yerinin dava konusu bakımından yetkili olmasıdır¹⁴⁰. Ülkemizde birden çok yargı düzeni bulunduğundan yargı yerleri farklı görev dağılımlarına ayrılmıştır. İdari yargının görevli olduğu davalar, İYUK'un 2. maddesinde ve Danıştay Kanunu'nun¹⁴¹ 24. maddesinde sayılmış olmakla, bunlar; iptal davası, tam yargı davası ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır¹⁴².

Kentsel dönüşüm uygulamalarından doğan her türlü uyuşmazlık idari yargının görev alanına girmemektedir¹⁴³. Bazı işlemler nedeniyle açılan davalar (örneğin 6306 Sayılı Kanuna tabi devir ve tescil işlemlerinin harçtan müstesna olması nedeniyle tarh edilen harcın kaldırılması talebiyle açılan davalar) vergi mahkemelerinin, bazı davalar Danıştay'ın (örneğin Cumhurbaşkanı tarafından alınan kararların iptali talebiyle açılan davalar), bazı davalar adli yargının (örneğin müteahhitlerle malikler arasında akdedilen kat karşılığı arsa payı sözleşmelerinden dolayı yaşanan uyuşmazlıklar) ve bazı davalar ise idari yargının (örneğin rezerv yapı

¹⁴⁰ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 35. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 72.

¹⁴¹ Resmi Gazete T/S 20.1.1982/17580.

¹⁴² Kaplan, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁴³ Nida Malbeleş, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 341.

tespiti, riskli yapı tespiti, yıkım işlemlerinin iptali talebiyle açılan davalar) görev alanına girmektedir.

Riskli alanlara yönelik alınan kararlar bakımından, riskli alan ilanı kararının iptali talebiyle açılan davanın Danıştay'da görüleceği şüphesizdir. Zira Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı davalar sayılmış olup, buna göre Cumhurbaşkanı kararlarına ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da incelenerek karara bağlanır. Riskli alan ilanına Cumhurbaşkanı karar verdiği için, ilanın iptali talebiyle açılacak davalar Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla incelenecektir. İlan kararı dışında, riskli alanda gerçekleştirilen uygulamalar nedeniyle açılacak davalar ise işlemi tesis eden makama göre idare ya da vergi mahkemelerinde görülecektir.

Açılmış davada mahkeme görevden sonra yetki hususunu inceleyecektir. Yetki kavramı, açılacak davanın hangi yerdeki mahkemede görüleceğini ifade eder¹⁴⁴. İYUK'un 32. maddesi yetkiye ilişkin genel kurala yer vermiş olmakla, buna göre genel yetkili mahkeme, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Ancak taşınmazlar bakımından İYUK'ta özel bir düzenleme bulunmakta olup, İYUK'un 34. maddesinde; imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, riskli alan tespiti ve ilanı dışındaki davalarda, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Görev bahsinde belirtildiği üzere, riskli alan tespit ve ilanı kararlarına karşı açılacak davalar Danıştay'da görüleceği için, yetki hususunda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmayacaktır.

Usul bakımından daha sonra irdelenecek husus, idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığıdır. Ancak riskli alan tespit ve ilanı kararlarına karşı zorunlu

¹⁴⁴ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.265.

idari başvuru yolu öngörülmediğinden, söz konusu kararların iptali talebiyle açılan davalarda idari merci tecavüzü sorununa rastlanılmayacaktır.

İlk incelemede değerlendirilecek bir diğer mesele ise, davayı açan kişinin dava ve taraf ehliyetini haiz olup olmadığıdır. Bir işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen herkesin dava açma ehliyetinin bulunmadığı izahtan varestedir. Objektif dava ehliyeti olarak adlandırılan dava ve taraf ehliyeti, davaya taraf olma, dava açma ve açılan davayı takip etme yeterliliğini kapsamaktadır¹⁴⁵. İYUK'un 31. maddesinde 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıfla, dava ve taraf ehliyetinin tespitinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri belirleyici olacaktır. Söz konusu hükümler tüm davalar bakımından genel nitelikte olduğundan, bu bölümde iptal davaları bakımından daha özellikli bir durum yaratan menfaat ihlali koşulu irdelenecektir¹⁴⁶. İYUK'un 2. maddesinde, ancak menfaati ihlal edilenlerin idari işlemin iptali davası açabileceği belirtilmiştir. Buna göre, bir kişinin iptal davası açabilmesi için, iptali talep edilen işlemle arasında bir ilişki bulunması gerekmektedir¹⁴⁷. Menfaat ihlali koşulunun tespitine dair İYUK'ta açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığından, yargı kararları ışığında söz konusu koşulun unsurları belirlenmeye çalışılacaktır. Danıştay vermiş olduğu kararlarda davacıyla dava konusu işlem arasındaki menfaat ilişkisini “ciddi ve makul bir irade” olarak yorumlamaktadır¹⁴⁸. Yine Danıştay konuya açıklık getirdiği kararlarda, ihlal edilen menfaatin, meşru, güncel ve kişisel bir menfaat olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁹.

Meşru menfaat; hukuka ve ahlaka aykırı olmayan menfaattir¹⁵⁰. Danıştay meşru menfaatin kapsamına ilişkin olarak açıklamalara yer verdiği bir davada, “*Bir kimse, açtığı davanın sonucunda verilecek olan hükme ihtiyaç duyuyor ve davanın sonucundaki hükümle bir menfaat sağlıyor ve bu hüküm sonucunda kişinin hukuki durumu iyileşiyorsa o kişinin davayı açmakta hukuki ve meşru menfaatinin*

¹⁴⁵ Jülide Gül Erdem, “İptal Davasında Menfaat İhlali Koşulu”, **Memleket Siyaset Yönetim (MSY)**, C:12, No:27, y.y., 2017, s. 103.

¹⁴⁶ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁴⁷ **A.e.**

¹⁴⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin, 21.05.1990 tarih, 1990/1213 E., 1990/1115 K. Sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, No:81, Ankara, 1991, s. 357.

¹⁴⁹ Danıştay 6. Dairesi'nin 2005/5556 E. 2007/3298 K. Sayılı kararı.

¹⁵⁰ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 1985, s. 367.

bulunduğu kabul edilir.” şeklindeki gerekçesi¹⁵¹ ile meşru menfaatin kişinin açmış olduğu dava sonucunda işlemin iptal edilmesiyle hukuk durumunda ortaya çıkan iyileşme olduğunu ifade etmiştir.

Menfaatin güncel olması ise, davanın açıldığı tarih itibariyle menfaatin ihlal edilmesini gerektirmektedir. Mefhumun muhalifinden anlaşılan, dava açılmadan önce son bulmuş menfaat ilişkisine dayalı olarak ya da gelecekte menfaatinin ihlal edileceği olasılığına dayalı olarak iptal davası açılmayacağıdır¹⁵².

Son olarak menfaatin kişisel olması da, dava konusu idari işlemin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak davacıya etki etmesidir¹⁵³. Danıştay vermiş olduğu kararlarda kişisel menfaate ilişkin kesin bir sınırlandırma koymadığından, süreç içerisinde farklı kararlar ortaya çıkabilmiştir. Çünkü bir işlemin iptalini her daim doğrudan işlemle menfaati ihlal edilenler talep etmemektedir. Kimi zaman işlemde dolaylı olarak etkilenen üçüncü kişilerin de işlemin hukuka aykırılığını iddia ederek dava açtığı görülmektedir¹⁵⁴. Doğrudan kişisel menfaat ilişkisinin bulunduğu durumlarda, subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu tartışmasız şekilde kabul edilmektedir. Mamafih dolaylı menfaat ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise subjektif dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı tamamıyla bir yorum meselesidir¹⁵⁵. Bir diğer deyişle; dolaylı subjektif dava ehliyetinin varlığı, Danıştay’ın kişisel menfaat kavramını geniş veya dar olarak yorumlamasına bağlıdır¹⁵⁶.

Bu açıklamalardan sonra, çalışma konumuz olan kentsel dönüşüm uygulamaları nedeniyle açılacak davalarda, dava açma ehliyetinin, uygulamanın yapıldığı yerde ikamet eden malik, kiracı ve aynı hak sahiplerinde bulunduğu söylenebilir¹⁵⁷. Ancak uygulamada Danıştay, geçmiş yıllarda verdiği kararlara¹⁵⁸

¹⁵¹ Danıştay 8. Dairesi’nin 03.06.1997 tarihli, 1997/1362 E., 1997/1960 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/danistay-kararlari>, 25/02/2019.

¹⁵² Erdem, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁵³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3.Bası, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966. s 1782.

¹⁵⁴ Erdem, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁵⁵ Bilke, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁵⁶ **A.e.**

¹⁵⁷ Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, s. 134.

nazaran, şuan ehliyeti dar yorumlamakta ve dava ehliyetini mülkiyet hakkıyla ilişkilendirmektedir. Örneğin; Danıştay 14. Dairesi, Antalya'nın Kepez ilçesinde ilan edilen riskli alan kararının iptali talebiyle açılan davada, davacının riskli alanda gecekondlu sahibi olduğunu, verilen süreye rağmen dava dosyasına dava konusu gecekonduya ilişkin tapu tahsis belgesi ya da imar affı başvuru formunun eklenmediğini, dolayısıyla davacının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına ekli krokiyle gösterilen sınır ve koordinatlar içinde bulunan taşınmazla mülkiyet bağının bulunmadığını belirterek, davacının sübjektif dava açma ehliyetinin olmadığı sonucuna varmıştır¹⁵⁹. Yine bir ilçeyle ilgili Bakanlar Kurulu tarafından alınan riskli alan kararının iptali için açılan davada Danıştay 14. Dairesi, belediye meclis üyelerinin dava açmada meşru menfaatlerinin bulunmadığını, riskli alan ilan edilen alanda herhangi bir mülkiyet haklarının olmadığını belirterek ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir¹⁶⁰. Bu bağlamda, riskli alan kararlarına yönelik açılacak davalarda, riskli alanda taşınmaz mülkiyeti bulunan maliklerin ve tapu tahsis

¹⁵⁸ Danıştay geçmiş yıllarda verdiği kararlarda, kamu yararını ilgilendiren konularda imar planlarına ilişkin dava açma ehliyetini geniş yorumlayarak belde sakinlerinin dava açabileceklerine hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 6. Dairesi'nin 02/07/2008 tarihli 2008/2523 E. 2008/4422 K. sayılı kararı.

¹⁵⁹ Danıştay 14. Dairesi'nin 18.01.2017 tarih ve 2015/1763 Esas ve 2017/124 Karar sayılı kararı. (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 14/02/2019.

¹⁶⁰ Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/589 E. 2017/2258 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3444#>, 30/06/2019. İlgili kararda, Danıştayın gerekçesi şu şekildedir;

“İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan birisi olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen sübjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir. Dosyanın incelenmesinden; İli, İlçesi, Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanların riskli alan ilan edilmesine ilişkin 12/12/2016 günlü, 2016/9618 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının alındığı, bu kararın iptali istemiyle Belediyesi ve Belediye Meclis üyeleri olan davacıların, dava konusu alanda taşınmazlarının olmadığı, Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla, dava konusu işlemin İlçesinin plan bütünlüğünü bozucu nitelik taşıdığını ileri sürerek bakılmakta olan davayı açtıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda; dava konusu riskli alan sınırları içerisinde davacılar aitt taşınmazın bulunmadığı dikkate alındığında, davacılar ile mülkiyet bağı veya hukuki ilgisi bulunmadığı açık olan taşınmazların riskli alan olarak ilan edilmesinin, davacıların meşru, kişisel ve güncel menfaatini etkilemediği, kaldı ki davacıların iddia ettiği gibi dava konusu işlemin plan bütünlüğünü bozduğu iddiasının bu aşamada incelenemeyeceği, bu durumun riskli alan ilanından sonra davacıların da katılabileceği belediye meclisi tarafından oluşturulacak imar planlarının ilanından sonra dava konusu edilmesi halinde inceleneyeceği, dolayısıyla belediye meclis üyelerinin riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemekte, meşru, kişisel ve güncel menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.”

belgesi bulunan gecekondlu sahiplerinin dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶¹.

Ehliyet bakımından açılan davada bir sorun bulunmaması halinde, Mahkeme bu kez, dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığını inceleyecektir. Çünkü idari yargıda bir dava açılabilmesi için, işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olması gerekmektedir. Bu kapsamda kesin işlem; işlemin uygulanmaya hazır olduğunu ve tamamlanmış bir işlem olduğunu ifade etmektedir¹⁶². Yürütülmesi gerekli olma unsuru ise işlemin icrai olması, bir diğer deyişle başkaca bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmasıdır¹⁶³. Nitekim Danıştay'da bir işlemin kesin ve yürütülebilir işlem olmasını, o işlem için gerekli prosedürün tamamlanması ve başka bir makamın onayına gerek kalmaması olarak kabul etmektedir¹⁶⁴. Riskli alan kararlarının kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığının değerlendirilmesinde, öncelikle işlemin niteliği açıklanmalıdır. Riskli alan kararları, taşınmazın risk taşıdığını ortaya koyan bir tespit işlemidir. İdari yargıda genel kural tespit işlemlerine karşı dava açılamayacağıdır. Ancak tespit işlemine bir takım hukuki sonuçlar bağlanmışsa dava açılabilir¹⁶⁵. Riskli alan kararları neticesinde, karara konu edilen taşınmaz bakımından bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkacağından, riskli alan kararlarına karşı dava açılabilir.

Burada ayrıca maliklerin ya da idarelerin riskli alan kararı verilmesi için Bakanlığa yaptıkları başvurunun dava konusu edilip edilmeyeceği incelenmelidir. Bilindiği üzere, malik ya da idarelerin riskli alan kararı verilmesi için Bakanlığa

¹⁶¹ Bilke, a.g.e., s. 135.

¹⁶² Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, No: 4, Ankara, 1969, s.109.

¹⁶³ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s. 119.

¹⁶⁴ Danıştay. 3. Dairesi'nin 1989/4241 E. 1991/26499 K. Sayılı kararı. İlgili davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir: "Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır."

¹⁶⁵ Bilke, a.g.e., s. 136.

talepte bulunma hakları vardır. Bakanlığa yapılan taleplerin niteliği, zincir işlemin¹⁶⁶ halkası olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁷. Zira burada da Bakanlığa yapılan talep, nihai işlem olan riskli alan kararının ilan edilmesi içindir. Bu talebin dışında, riskli alan kararı verilmesi için teknik raporun hazırlanması gibi başkaca işlemler de yapılmakta, son halka olarak riskli alan kararı ilan edilmektedir. Dolayısıyla yapılan talep halka işlem niteliğini haizdir. Erkut, halka işlemlerin iptal davasına konu edinebilmesi için, hukuki sonuç doğurabilme yetisi taşıması gerektiğini, bir diğer deyişle işlemin kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olması gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁸. Bu kapsamda Bakanlığa yapılan talepler tek başlarına hukuki bir sonuç doğurmadığından iptal davasına konu edilmeleri mümkün değildir. Nitekim Danıştay da konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda; belediye meclisinin riskli alan olarak belirlenmesi için Bakanlığa başvuru yapılmasına yönelik aldığı kararın iptaline ilişkin açılan davada, söz konusu işlemin 3. kişiler üzerinde hukuki bir etki yaratmadığını belirterek açılan davanın reddine karar vermiştir¹⁶⁹.

Usul başlığı altında incelenecek bir diğer mesele ise süredir. İYUK'un 7. maddesi uyarınca ilgililerin 60 günde iptal davası açma hakları bulunmaktadır. İYUK'ta yer alan bu süre genel dava açma süresi olup, özel kanunlarda ayrı dava açma sürelerinin düzenlenmesi de mümkündür. Öyle ki 6306 Sayılı Kanun'da dava açma süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. Temel hak ve hürriyetleri yakından ilgilendiren kentsel dönüşüm uygulamalarına karşı dava açma süresinin Kanun'la kısaltılması eleştiriye açık olsa da¹⁷⁰, Kanun'un genel mantığı ve amacı dikkate alındığında, sürecin hızlı bir şekilde sona erdirilmesi için ilgili düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim AYM, 6306 Sayılı Kanun'a ilişkin yapmış olduğu

¹⁶⁶ Erkut, zincir işlem kuramını; “*nihai işlemi oluşturmak adına bir araya gelen ve birbirleriyle (ya da nihai işlem ile) zorunlu nitelikte bağ taşıyan pek çok işlem söz konusu olup, halka işlemlerin amacı nihai işlemi oluşturmaktır ve nihai işlem öncesindeki işlemler, “kesinlik” taşımamakta, sadece sürecin sonundaki nihai işlem bakımından bu durum söz konusu olmaktadır.*” şeklinde ifade etmektedir. Açıklama için bkz: Erkut, **a.g.e.**, s. 121-122 vd.

¹⁶⁷ Bilke, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁶⁸ **A.e.**, s. 130.

¹⁶⁹ Danıştay 14. Dairesi'nin 20.04.2016 tarih ve 2014/1169 Esas ve 2016/3139 Karar sayılı kararı, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 06/06/2019.

¹⁷⁰ 6306 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan uygulamaların mülkiyet, konut, barınma gibi temel hak ve hürriyetler üzerinde yarattığı etki nedeniyle dava açma süresinin uzatılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Tayfun Akgüner, “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk”, **Güncel Hukuk Dergisi**, İstanbul, Doğan Burda Dergi, Ağustos, 2012/8-104, s.21.

yargılamada, “...Dava açma süresini belirleyen kurallar da yargılama usulüne ilişkindir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken Anayasa’da belirtilen ilkelere uygun davranması gerekir. Bunlardan biri de adil yargılanma hakkı kapsamında korunan “mahkemeye erişim” hakkıdır. Dava açma sürelerine ilişkin kurallar, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran kurallardır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, kanun koyucu, dava açma süresine ilişkin düzenleme yaparken Anayasa’nın 13. Maddesinde yer verilen ölçülülük ilkesiyle bağlıdır... Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda, tebliğden itibaren başlayacak otuz günlük süre, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların hızlı bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi amacı da dikkate alındığında, dava dilekçesinin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmemektedir...” şeklindeki gerekçesiyle 6306 Sayılı Kanun’un ilgili düzenlemesini hukuka uygun bulmuştur¹⁷¹. AYM tarafından sunulan gerekçede 6306 Sayılı Kanun’un amacına yapılan vurgu, yapılan sınırlandırmayı hukuka uygun kılma ölçütü olarak kullanılmıştır. Kanımızca da yaşam hakkıyla yakından ilişkili olan bu Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının açılan davalarla uzun süre ertelenecek olması, Kanun’un amacına aykırılık oluşturacak ve öngörülen tedbirlerin işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanuna dayalı olarak gerçekleştirilen uygulamalara yönelik açılacak davalarda, dava açma süresinin 30 güne indirilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Burada önem teşkil eden bir diğer husus ise, dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağıdır. Zira İYUK’un 7. maddesinde, dava açma süresinin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükmü amirdir. 6306 Sayılı Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlerin de bazıları ilan edilmekte, bazıları ise tebliğ edilmektedir. Örneğin riskli alan kararları Resmi Gazete ilan edilirken¹⁷², riskli yapı tespiti işlemi hak sahiplerine

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2012/87 E. 2014/41 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4815a088-3c30-4795-810a-9504945cc45e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 20.01.2019.

¹⁷² 6306 Sayılı Kanun’un EK 1. Maddesi 2. Fıkra a bendinde, “Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete ‘de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz” hükmü amirdir.

tebliğ edilmektedir. Kanun'un 6. maddesi 9. fıkrasında, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabilmesi belirtilmiştir. Ancak bu genel hükme, EK 1. madde de bir istisna getirilerek, riskli alan kararlarına karşı açılacak davaların Resmi Gazete'de yayımından itibaren dava açılacağı ifade edilmiştir. Nitekim Danıştay da, riskli alan kararlarına karşı Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 30 gün içinde dava açılmamasını süre aşımı olarak değerlendirmiş ve bu sürede açılmayan davaları reddetmiştir¹⁷³. Bununla birlikte, Danıştay tarafından bu minvalde verilen benzer bir kararın temyiz incelemesini gerçekleştiren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, EK 1. madde de yer verilen bu düzenlemenin, Kanun'un 2. maddesine dayalı olarak ilan edilen riskli alan kararlarını kapsamadığını, EK 1. madde kapsamında ilan edilen riskli alanlar bakımından söz konusu düzenlemenin geçerli olduğunu belirtmiştir¹⁷⁴.

¹⁷³ Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/699 E. 2017/1912 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2017-699-k-2017-1912-t-29-3-2017>, 03/02/2019. Söz konusu kararda şu gerekçeye yer verilmiştir: "6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 6. maddesinin 9. bendinde, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilmesi düzenlenmesine; 26.04.2016 günlü, 29695 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 14.04.2016 günlü, 6704 sayılı Kanunun 25. maddesi ile 6306 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddenin 2. fıkrasında ise; "Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz." düzenlenmesine yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden; Çankırı İli, A1 Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin, 08/04/2015 günlü, 2015/7565 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 31/05/2015 günlü, 29372 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı; davacının ise, 27/02/2017 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçe ile riskli alan ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına karşı, Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 31/03/2015 tarihinden itibaren 30 günlük süre içinde dava açması gerekirken, bu süre geçirdikten sonra 27/02/2017 günü açılan davada süre aşımı bulunduğundan, işin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır." Benzer kararlar için bkz. Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/759 E. 2017/1915 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2017-759-k-2017-1915-t-29-3-2017>, 20/02/2019.

¹⁷⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/397 E. 2017/1818 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2017-397-k-2017-1818-t-24-4-2017>, 20/02/2019. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ilgili kararında, "...Ek Madde 1-1/a ve 1/b hükmü ile, 6306 sayılı Kanunun 2. maddesinde hükme bağlanan riskli alan düzenlemesinden farklı olarak, 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 ile 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 alanlara ilişkin olarak, 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 da riskli alan kararı verilebileceği hükmüne yer verilmiş olup, bu maddede, Kanun'un 2. maddesine göre, daha özel bir riskli alan ilanı hali düzenlenmiştir. Ek Madde 1/2-a'da yer alan, riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden

Söz konusu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2015/483 E. 2015/1447 K. sayılı dosyasında vermiş olduğu karar¹⁷⁵ ile de uyumludur. Şöyle ki; bu kararda Kurul, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirimin esas olduğunu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilânı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağını, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabileceklerini, nitekim 6306 Sayılı Kanun'da da, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında "tebliğ" tarihinin esas alınacağına dair 6/9. maddesindeki hüküm ile anılan Kanun'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 olduğunu veya Resmî Gazete'de yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmediğini belirterek, ilgiliye böyle bir tebliğin yapılmaması nedeniyle söz konusu Bakanlar Kurulu kararının öğrenildiği tarihten itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde iptal davasına konu edilebileceğine karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun vermiş olduğu bu kararlar, riskli alan tespiti ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması itibariyle, hak arama özgürlüğünün korunması bakımından güvence teşkil etmektedir. Söz konusu kararlardan anlaşıldığı üzere, yalnızca EK 1. madde kapsamında alınan riskli alan kararlarına karşı, bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 30 gün içinde iptal davası açılacak, 2. madde kapsamında alınan riskli alan kararları bakımından ise, söz konusu kararın ilgisine tebliğ edilmesi halinde tebliğinden

*itibaren dava açılabilirliği ve uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaya-
cağı yolundaki İDDK., E. 2017/397 K. 2017/1818 T. 24.4.2017 düzenlemenin ise, Kanun sistematığı
içinde değerlendirildiğinde, riskli alana ilişkin ana madde olan 2/ç maddesi uyarınca alınan riskli
alan kararlarına karşı dava açma usulünü değil, Ek Madde 1-1/a ve 1/b'de belirtilen sebeplerle alına-
cak riskli alan kararlarına karşı dava açma usulünü düzenlediği sonucuna varılmakta olup, 6306
sayılı Kanun'un 2. maddesine göre alınan riskli alan kararlarına karşı, Ek Madde 1/2-a'daki özel
düzenlemeye göre değil, genel kurallara göre dava açılabilir.*...” şeklindeki gerekçe ile tüm riskli
alan kararları bakımından kararın ilanından itibaren dava açılması yönündeki Danıştay kararlarını
hukuka aykırı bulmuş ve EK 1. Maddenin 2. Fıkrasındaki bu düzenlemenin yalnızca Ek 1. Madde
kapsamına giren riskli alanlar bakımından geçerli olduğuna karar vermiştir.

¹⁷⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2015/483 E. 2015/1447 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi),
<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2015-483-k-2015-1447-t-16-4-2015, 20/02/2019>.

itibaren 30 gün içinde dava açılacak, tebliğ edilmemesi halinde ise öğrenme tarihinden itibaren genel dava açma süresi içinde iptal davası açılacaktır.

Süreye ilişkin incelemede Mahkemenin değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele de uygulama işlemlerine karşı açılan davalardır. 6306 Sayılı Kanun'da, genel hükümlere ayırıksı bir durum yaratılmış ve Kanun'un EK 1. maddesinde uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararlarına karşı dava açılmayacağı belirtilmiştir. Oysaki İYUK 7. madde 4. fıkra hükmü gereğince, düzenleyici işleme karşı dava açma süresi geçmiş olsa dahi, ilgililer, uygulama işlemi ile birlikte dayanağı olan düzenleyici işlemin iptalini de talep edebilme hakkını haizdir. İYUK'un bu genel düzenlenmesine 6306 Sayılı Kanun'la bir istisna getirilmiş olması nedeniyle, EK 1. maddenin 2. fıkrası hükmü gereğince, bu kapsamdaki riskli alan ilanı kararlarına karşı dava açma süresi geçtikten sonra uygulama işlemleriyle birlikte dava açılması mümkün değildir. Hak arama özgürlüğü çerçevesinde, genel nitelikteki kanunla tanınan dava açma hakkının, özel nitelikteki bir kanunla engellemesi hukuka aykırı olduğu gibi, bu düzenlemenin, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı dava açılabilmesi prensibiyle de bağdaşmadığı kanaatindeyim¹⁷⁶.

Usule ilişkin incelemede Mahkeme ayrıca husumetin doğru kişiye yöneltilip yöneltilmediğini inceleyecektir. İYUK'un 24. maddesine göre, dava dilekçesinde davalının gösterilmesi gerekmektedir. Davalının doğru gösterilip gösterilmediğini mahkeme resen inceler. Öyle ki, davalının yanlış gösterildiğinin anlaşılması halinde, Mahkeme, dava dilekçesinde inceleme yaparak, gerçek hasıma dava dilekçesini tebliğ eder. Bu nedenle de dava dilekçesinde, hasım gösterilmemesinin ya da yanlış hasma davanın yöneltilmesinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁷⁷. Ve fakat çalışma konumuz itibarıyla, burada, riskli alan ilanı kararlarına karşı açılacak davaların Cumhurbaşkanlığına yöneltilmesi gerektiği söylenmelidir.

¹⁷⁶ Benzer görüş için bkz. Gürsel, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁷⁷ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 377.

2.1.2.2. Esas Bakımından Denetim

Riskli alana yönelik kararlara ilişkin açılan davada, usul bakımından herhangi bir sorun bulunmaması halinde, esas bakımından incelemeye geçilecek ve bu kapsamda alınan kararların yetki, şekil, neden, konu ve amaç unsurlarının hukuka uygun olup olmadığı denetlenecektir.

Bu noktada öncelikle yetki unsuruna değinilecektir. İdari işlemde yetki unsuru, idari işlemin temelini oluşturan iradenin kim veya kimler tarafından yapılacağı hususudur¹⁷⁸. Yetki unsurunda Mahkeme, işlemin, yetkili idare tarafından tesis edilip edilmediğini inceleyecektir. İdare hukuku ilkelerine göre, idarenin ve idare adına yetkiyi kullanan kamu görevlilerinin yetkileri kanunla önceden belirlenmektedir¹⁷⁹. Kanuni dayanak ilkesi olarak adlandırılan bu durum karşısında, idarenin kanunla yetkilendirilmedikçe işlem yapması yasaktır. Bu nedenle de, işlemin kanunla yetkilendirilmiş idare tarafından yapılması bir zorunluluktur. Yetki, geniş bir kavram olup, kişi, konu, yer ve zaman yönünden yetkiyi kapsamaktadır. Kişi bakımından yetki, idarenin görevine giren bir konuda hangi idari makamın işlem tesis etmeye yetkili olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁰. Konu bakımından yetki ise bir idari makamın hangi konuda karar almaya yetkili olduğuna ilişkindir¹⁸¹. Zira Anayasa ve kanunlar ile idareye işlem yapabilmesi için genel bir yetki verilmemekte, salt belirli konularla işlem yapmasına izin verilmektedir. Diğer bir deyişle, yetkili idarenin her konuda işlem yapması mümkün değildir¹⁸². Bu hususta idarenin konu bakımından yetkisini ortaya koymaktadır. Yer yönünden yetki de; idareye tanınan yetkinin coğrafi olarak sınırlandırılmasıdır¹⁸³. Örneğin; bazı kamu kurumları tüm ülke genelinde yetkiliyken, bazı kamu kurumları ise il bazında işlem tesis etmeye yetkilidir. Bu bakımdan bir idarenin yer bakımından yetkili olmadığı yerle ilgili işlem tesis etmesi halinde yetkisizlik sorunu ortaya çıkacaktır. Zaman bakımından yetki ise, bir idarenin ya da kamu görevlisinin yetkilerinin zaman ile sınırlandırılması

¹⁷⁸ Gözler, **a.g.e.**, s. 635.

¹⁷⁹ **A.e.**, s. 205.

¹⁸⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. bsk. Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 125.

¹⁸¹ Gözler, **a.g.e.**, s. 684.

¹⁸² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 90.

¹⁸³ **A.e.**, s. 206.

halinde söz konusu olur¹⁸⁴. İdarenin zaman sınırının dışında yetkisini kullanması halinde de yetkisizlik durumu oluşacaktır. Sonuç olarak bir işlemin, kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisiz idare tarafından tesis edilmesi halinde, işlem, yetki unsurundan sakatlanacak ve Mahkemece işlemin iptaline karar verilecektir.

Kentsel dönüşüm uygulamaları birden çok kanun kapsamında bulunduğundan, zaman zaman yetkili idarenin tespitinde kargaşa yaşanmaktadır. Zira Belediye Kanunu kapsamında da deprem önleme amaçlı kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Belediye Kanunu'nda ya da 6306 Sayılı Kanun' da kentsel dönüşüm uygulamalarını yürütmekle yetkilendirilen idareler birbirinden farklı olduğundan, iptali talep edilen işlemi tesis eden idarenin, yetkili olup olmadığını tespit edebilmek için, işlemin yasal dayanağının tespiti gerekmektedir. 6306 Sayılı Kanun uyarınca, riskli alan ilanına Cumhurbaşkanı yetkili kılındığından, iptali talep edilen kararın Cumhurbaşkanı tarafından verilip verilmediği, idari işlemin yetki bakımından hukuka uygunluğunu ortaya koyacaktır¹⁸⁵.

Mahkemenin işlemin hukukiliğini denetlerken yapacağı bir diğer inceleme şekil unsuruna ilişkin olacaktır. Onar, idari işlemin şekil unsurunu, “*tasarrufun oluşu ve tamamlanması, iradenin hazırlanması, izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar*” şeklinde tanımlamıştır¹⁸⁶. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, şekil unsurunun iki yönü bulunmakta olup, birincisi idari işlemin hazırlanış yöntemini, ikincisi ise dış görünüşünü ifade etmektedir.

İdare hukukunda, borçlar hukukundaki şekil serbestisi ilkesinin aksine sıkı şekil kuralları vardır. Bu durumun gerekçesini Özay; şekil unsuru ile idari işlemin varlığının kanıtlandığını ve o işlemin hangi makam veya merci tarafından ve ne şekilde yapıldığının şekil unsuru ile anlaşılabilir olduğunu ifade ederek açıklamaktadır¹⁸⁷. Gerçekten de, idari işlemin sıkı şekil kurallarına bağlanması, hukuk güvenliğinin korunması bakımından önem taşır. Bu nedenle de idari işlemin

¹⁸⁴ A.e., s. 207.

¹⁸⁵ Ezgi Yıldırım, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.396.

¹⁸⁶ Onar, **a.g.e.**, s. 307.

¹⁸⁷ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 458.

hukuka uygun olabilmesi için öngörülen şekil kurallarına mütenasip şekilde tesis edilip edilmediği irdelenmelidir. Ancak bu kuralların idareyi tamamen işlevsiz bırakmaması da gerekmektedir. Bu bağlamda Danıştay, her türlü şekil ayrılıklarını iptal sebebi yapmamaktadır¹⁸⁸. Şöyle ki; Danıştay, yapmış olduğu yargılamalarda, koyulan kuralın ana kural mı yoksa ikincil nitelikteki bir kural mı olduğunu denetlemekte ve ana kural ihlalini iptal sebebi yapmaktadır¹⁸⁹. Kimi zaman ise Danıştay, ortaya çıkan şekil aykırılığının işlem sonucunu etkileyip etkilemediğini irdelemekte ve sonucu etkilemeyen sakatlıkları iptal sebebi yapmamaktadır¹⁹⁰.

Yapılan açıklamalar ışığında 6306 Sayılı Kanun'da riskli alan ilanı bakımından konu incelendiğinde, Uygulama Yönetmeliği'nde şekle ilişkin kurallara yer verildiği görülmektedir. Yönetmeliğe göre, bir alanın riskli alan olarak şekle uygun bir biçimde ilan edilebilmesi için, riske ilişkin tespit dosyasının hazırlanıp hazırlanmadığı, bu dosya ile birlikte ilgililerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na talepte bulunup bulunmadıkları ve ilan kararının Resmi Gazete'de yayınlanıp yayınlanmadığı gibi hususlar değerlendirilecektir. Riskli alan ilanı kararının, bu aşamalar gerçekleşmeksizin tesis edilmiş olması, kararın hukuka aykırı olmasına yol açacaktır. Bununla birlikte, riskli alan olarak ilan edilecek alanın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun kapsamındaki alan niteliğinde olması durumunda, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 9. fıkrası gereği Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan görüş alınmaması da idari işlemin şekil bakımından sakatlığına yol açacaktır¹⁹¹. Zira bir işlemin yapılabilmesi için gerekli olan görüşün alınmaması da esas işlemi sakatlayacak nitelikte olup, işlemin iptaline yol açacaktır¹⁹².

İşlemin iptali talebiyle açılan davada değerlendirilecek bir unsur ise işlemin nedenidir. Bir işlemin neden unsurunu, idarenin dava konusu edilen işlemi tesis etme

¹⁸⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 218.

¹⁸⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin 15/01/2001 tarih 2000/1392 E. 2001/57 K. Sayılı kararı, Aktaran; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 219.

¹⁹⁰ Danıştay 12. Dairesi'nin 21/04/1969 E. 68/2339 E. 69/736 K. Sayılı kararı, Aktaran; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 220.

¹⁹¹ Danıştay 14. Dairesi'nin 10.09.2013 tarih, 2013/1493 Esas ve 2013/5670 Karar sayılı kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10/05/2019.

¹⁹² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 223.

gerekçeleri oluşturur¹⁹³. Riskli alan ilan edilmesinin dayanağı 6306 Sayılı Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; ilan edilen riskli alanın Kanun'un 2. maddesinde ve Ek 1. maddesinde sayılan özellikleri (zemin yapısı ya da üzerindeki yapılaşma sebebi vb.) barındırması gerekmektedir. Zira ilgili maddelerde belirtilen özellikler, ilan edilecek alanı "riskli alan" kategorisine dâhil edebilmektedir. 6306 Sayılı Kanun uyarınca, zemin yapısından ya da üzerindeki yapılaşmadan dolayı herhangi bir risk barındırmayan bir alanın ya da kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersizliğinin tespit edilemediği bir alanın riskli alan olarak ilanı, söz konusu işlemin neden unsuru bakımından sakatlığına vesile olacaktır.¹⁹⁴ Öyle ki Danıştay 14. Dairesi tarafından bir alanın riskli alan ilan edilmesi hususunda alınan Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılan davada; "*Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu riskli alan olarak ilan edilen mahalle 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 bulunmadığı hususları dikkate alındığında, dava konusu alanın riskli alan ilan edilebilmesi için Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşulların detaylı bir teknik raporla oluşturulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, Gaziosmanpaşa İlçesi belediye sınırları içerisinde bulunan ve dava konusu işlemin tesis edilmesine dayanak gösterilen raporların hazırlanmasında izlenen teknik yöntemler uygulanmak suretiyle riskli alan ilan edilen bazı mahallelerin riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda (E:2014/437, E:2014/469 ve E:2014/470) Dairemizce yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucunda; riskli alan ilan edilmesine dayanak alınabilecek teknik esaslara uygun yeterli veri bulunmadığından, risk değerlendirmesi yapmanın mümkün olamayacağı*

¹⁹³ A.e., s. 225.

¹⁹⁴ Yıldırım, a.g.e., s. 391.

yönünde tespitler yapılmıştır. Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın "riskli alan" ilan edilmesine ilişkin 24.12.2012 tarih ve 2012/4099 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Mevlana Mahallesi'ne ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir." şeklindeki gerekçesiyle, ilan edilen alanın özelliklerinin Kanun ve Yönetmelik'te belirtilen şartları taşıdığı teknik verilerle ortaya koyulmamasını işlemin iptali sebebi yapmıştır.

İşlemin hukuksal değerlendirmesi bakımından Mahkemece yapılacak bir diğer inceleme ise idari işlemin konusudur. Bilindiği üzere, işlemin konu unsuru, idari işlemin doğuracağı sonuç oluşturur¹⁹⁵. Bu nedenle idari işlemin neden unsuru ile konu arasında yakın bir bağ vardır. Çünkü bir işlemin yapılma gerekçesi işlemin nedenini, bu işlem neticesinde ortaya çıkan durum ise işlemin konusu oluşturur. Dolayısıyla neden unsuru, hukuka aykırı olan işlemler, konu unsuru bakımından da sakat olacaktır. Bununla birlikte, ayrıca konunun imkânsız olması ve konunun kanuna aykırı olması ve idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması idari işlemin konu bakımından sakatlığına yol açan diğer etkenlerdir¹⁹⁶. Kanunların nedene bağlı olarak idarenin harekete geçip geçmeyeceğini ya da ne yönde hareket edeceğini belirlemediği veya birden fazla seçenek sunduğu durumlarda, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷.

Bu bağlamda, riskli alan kararının konu unsurunu ortaya çıkan alanın riskli olduğuna dair tespit oluşturmaktadır. Bir alanın riskli alan ilanında Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmıştır. 6306 Sayılı Kanun'a göre, Cumhurbaşkanı, dosyadaki somut teknik verilere bağlı olarak takdir yetkisini kullanacaktır. Bu bağlamda, eğer ki teknik raporda alanın riskli olduğu tespit edilmemesine rağmen, riskli alan ilanına karar verilmişse, ortaya çıkan sonuç, bir diğer deyişle işlemin konu unsuru ve aynı zamanda neden unsuru sakat olacaktır.

Son olarak Mahkemece esasa dair yapılan incelemede, idari işlemin amacı irdelenecektir. Amaç unsuru bakımından yapılacak değerlendirmede ise, tesis edilen işlemin kamu yararına yönelik olup olmadığı irdelenir. Genel kabul, tüm işlemlerin kamu yararına yönelik tesis edildiğidir. Ancak kimi zaman kanunlarla, tesis edilen

¹⁹⁵ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 233.

¹⁹⁶ Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 497-503.

¹⁹⁷ Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 163.

işlemlerle varılmak istenen amaç açıkça ifade edilir¹⁹⁸. Bu kapsamda 6306 Sayılı Kanun uyarınca riskli alan kararı verilmesinin amacı, alanın taşıdığı risklerin bertaraf edilerek, can ve mal kaybının önlenmesi ve söz konusu alanlarda, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerinin teşkil edilmesidir. Dolayısıyla, riskli alan kararının afet riskini bertaraf etme amacına yönelik tesis edilmemesi durumundan, alınan karar, Kanun'un 1. Maddesi dikkate alındığında hukuka aykırı olacaktır. Ve fakat önceki bölümlerde açıklandığı gibi, 6306 Sayılı Kanun'a eklenen EK 1. madde çerçevesinde alınacak riskli alan kararlarında afet riskini bertaraf etme amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde, EK 1. maddenin, Kanun'un genel amacından farklı bir amaç barındırdığı ileri sürülerek, bu neviden alınan riskli alan kararlarının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹.

2.2. RİSKLİ YAPI TESPİTİ KARARLARININ DENETİMİ

2.2.1. İdari Denetim

Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde, riskli yapı tespit raporuna itiraz edilerek rapordaki hukuka aykırılıkların giderilmesine imkân tanınmıştır. Buna göre, riskli yapı maliki veya kanuni temsilcisi, yapının riskli olduğuna yönelik tespit raporuna birkaç ana sebepten dolayı itiraz edebilecektir. Hak sahipleri tarafından en sık yapılan itiraz, yapının riskli olmadığına ilişkindir. Bu konuda üniversiteler veya nitelikli başka kurum ve kuruluşlardan alınacak özel raporlarla yapının riskli olmadığına itiraz edilebilecektir. Bununla birlikte, bir diğer itiraz nedeni yapılacak husus da, tespit işlemini gerçekleştiren kurum/kuruluşun lisanslı olmamasıdır. Şayet, riskli yapı tespitini yapan kuruluş lisanslı değilse, ya da daha sonradan lisanslı kuruluş için gerekli olan teknik araç, gereç ile nitelikleri veya personeli kaybetmişse, hazırlanan riskli yapı tespit raporu, Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve

¹⁹⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 236.

¹⁹⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 114-115.

esaslara uygun olmayacaktır. Tüm bu hallerde teknik heyet inceleme yaparak itirazın kabulü ile işlemin kaldırılmasına ya da itirazın reddine karar verecektir²⁰⁰.

Riskli yapı tespiti ile birlikte, yapı maliklerinin mülkiyet hakları kısıtlanacağından ve yapının vasfı riskli yapı olarak değişeceğinden, Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde yapı maliklerine riskli yapı tespitine karşı itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. İlgili düzenleme hak arama hürriyeti bakımından önem teşkil etmektedir. Ancak Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrası lafzında, yapı maliklerinin "Bakanlıkça veya İdarece" yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bu noktada, ilgili düzenlemenin yapı malikleri tarafından yaptırılan riskli yapı tespitine karşı itiraz hakkı tanımadığı ifade edilebilir. Ve fakat Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesi 6. fıkrasında yapı malikleri veya kanuni temsilcilerinin riskli yapı tespitine itiraz edecekleri belirtilerek genel bir düzenleme yapılmış ve talep sahibi gözetilmeden, risk tespiti yapılan yapının maliki ya da kanuni temsilcisi olmak koşuluyla riskli yapı tespitine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Gerçekten de Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilen düzenleme, temel hak ve hürriyetlerin her bireye eşit olarak tanınması ve hak arama hürriyetine güvence teşkil etmesi için yerinde olmuştur. Sanıyoruz ki, Kanun'daki ilgili madde düzenlemesinde hatalı bir dil kullanılmış ve sanki salt Bakanlık ve İdare tarafından yaptırılan riskli yapı tespitine itiraz edilebileceği algısı yaratılmıştır. Oysaki kat mülkiyetine tabi yapılarda, herhangi bir bağımsız bölüm sahibi tarafından yaptırılacak riskli yapı tespiti, diğer bağımsız bölüm sahiplerinin de haklarını etkileyeceğinden, diğer bağımsız bölüm sahiplerinin itiraz etme haklarının ellerinden alınması mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti ihlallerine sebep olacaktır. Bu nedenle de, Kanun madde düzenlemesinin değiştirilmesi gerekmektedir.

Tartışılması gereken diğer bir düzenleme de, Kanun'un 3. maddesinde, riskli yapı tespitine karşı ayni ve şahsi hak sahiplerine itiraz etme hakkının tanınmamasına ilişkin düzenlemedir. Kanun'un lafzı incelendiğinde, önce maliklerin itiraz hakkından bahsedildiği, daha sonra ise yapı üzerindeki ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi

²⁰⁰Gürsel Öngören, "Kentsel Dönüşüm Hukuku", **Öngören Hukuk Yayınları**, No:5, y.y., t.y., (Çevrimiçi), <http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2014/12/Kentsel-donusum-hukuku-14-haziran-2017.pdf> , 19.01.2019.

verileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Yönetmelik hükmünde ise, ayni ve şahsi hak sahiplerine, bilgi ve itiraz edebileceklerine ilişkin tebligatın yapılacağı belirtilmiş ve akabinde maliklerin itiraz hakkından bahsedilmiştir. Yönetmelikte yer verilen, ayni ve şahsi hak sahiplerine itiraz edebileceklerine dair tebligatın yapılmasına ilişkin düzenlemeden ayni ve şahsi hak sahiplerine de itiraz etme hakkı tanındığı sonucu çıkarılabilir²⁰¹. Hiç şüphesiz ki; riskli yapı tespiti, yapının maliklerini olduğu kadar, yapıdaki sınırlı ayni hak sahiplerini de etkilemektedir. Zira tapu müdürlüğü tarafından yapılan bildirimde yapının yıktırılması gerektiği de ihtar edilmekte ve riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi üzerine kentsel dönüşüm sürecini, tahliye ve yıkım aşamaları takip etmektedir. Bu nedenle de, yapının maliki dışında ayni ve sınırlı ayni hak sahiplerine de itiraz hakkı tanınması gerekmektedir.

6306 Sayılı Kanun'da riskli yapı tespitine karşı on beş gün içinde itiraz edileceği belirtilmiştir. İtiraz süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı Kanun'da belirsiz olmakla birlikte, Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesi 5. fıkrasında, ilgili tapu müdürlüğü tarafından ayni ve şahsi hak sahiplerine yapılacak tebligattan itibaren sürenin başlayacağı ifade edilmiştir. Kanun düzenlemesinde, yapı maliklerinin bu süre içerisinde neye itiraz edecekleri de belirsizdir. Zira doktrinde yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından yapılacak olan itirazın, itiraza konu risk tespit raporunun içeriğine değil, risk tespitine yönelik olduğu ifade edilmektedir. Çünkü risk tespitine ilişkin rapor ilgililere tebliğ edilmemekte, sadece raporun sonucunda şerh olarak beyanlar hanesine işlenen riskli yapı belirtmesi ilgililere bildirilmektedir. Bu nedenle de, ilgililerin rapor içeriği hakkında bilgi sahibi olmamalarından dolayı, rapor içeriğine itiraz etmedikleri, tespite yönelik itiraz edebildikleri belirtilmektedir²⁰². Ancak risk tespitine itiraz, dolaylı olarak risk raporuna da itiraz anlamına geldiğinden, ilgililerin, risk tespiti ile birlikte hazırlanan rapora da itiraz etme haklarının bulunduğu kabul edilmelidir²⁰³. Nitekim 6306 Sayılı

²⁰¹Özay, Demirbaş, **a.g.e.**, s. 228.

²⁰²Gürsel Öngören, İlker Çolak, **Kentsel Dönüşüm Rehberi**, 2. Baskı, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2015, s. 97.

²⁰³Özdemir, Koç, **a.g.e.**, s. 24.

Kanun'un 3. maddesinde, yapılacak itirazların oluşturulacak teknik heyet²⁰⁴ tarafından incelenip karara bağlanacağını düzenlemesi karşısında, itirazlarla ilgili olarak hazırlanan rapordaki teknik verilerin inceleneceği anlaşılmaktadır. Hal böyleyken itiraza konu olacak hususların, riskli yapı tespiti ile risk raporu olduğunu söylemek mümkündür. Kanun'da ve Yönetmelik'te, risk raporunun ilgililere tebliğ edilmesine ilişkin bir düzenlemenin olmayışı eksiklik teşkil etmekle birlikte, hak arama hürriyetinin güvence altına alınması için söz konusu değişikliğin evleviyetle yapılması gerekmektedir.

Riskli yapı tespitine itiraz, yazılı olarak yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe yapılacaktır. Müdürlük, yapılan itirazın süresi içerisinde ve yapı malikince yapılıp yapılmadığını incelemekle yükümlüdür. Şayet yapılan itirazlar, on beş günlük sürenin içerisinde değilse ya da yapı maliklerince veya kanuni temsilcileri tarafından yapılmamışsa, Müdürlük, itirazlarla ilgili herhangi bir işlem yapmayacaktır. Süresi içinde ve itiraz etme ehliyeti bulunan kişiler tarafından itiraz yapılmış olması halinde ise, itirazı ve itiraz edilen teknik raporu görevli ve yetkili teknik heyete gönderecektir. Teknik heyet tarafından yapılan inceleme neticesinde alınan kararlar, teknik gerekçeleri belirtilerek yazılır. Bakanlığa ve tespiti yapan veya yaptıran İdareye tüm kararlar, itiraz eden malike ise sadece nihai karar bildirilir. Teknik heyetçe karara bağlanan riskli yapı tespit raporuna karşı, başka bir malikçe yapılan itiraz üzerine, yeniden inceleme yapılmaz²⁰⁵. İtiraz üzerine verilen bu karara karşı ilgililerin iptal davası açma hakları vardır.

Yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından riskli yapı tespit raporuna itiraz edilmesi üzerine, idarenin ne kadar süre içerisinde cevap vermesi gerektiğine dair bir düzenleme Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde bulunmamaktadır. Bu nedenle de İYUK 11/2 maddesindeki genel kural olan 60 günlük süre içerisinde cevap verilmemesi halinde itirazın zımnen reddedileceği kabul edilmektedir. Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkla ilgili yargılama yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi'nin 2017/142 sayılı kararında, İstanbul İli ... parselde bulunan

²⁰⁴6306 sayılı Kanunun 3. maddesinde; itirazı inceleyecek teknik heyetin Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edeceği belirtilmiştir.

²⁰⁵6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 10. madde düzenlemesi.

taşınmazın 6306 Sayılı Kanun gereğince Riskli Yapı olarak tespit edilmesine ilişkin... Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 01.10.2015 tarihli işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle dava açıldığını, riskli yapı belirtmesi tesisine ilişkin işlemin davacıya 09.10.2015 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından 16.10.2015 tarihinde davalı belediye nezdinde itirazda bulunulduğu, bu itirazın davalı idare tarafından cevap verilmeyerek 15.12.2015 tarihinde zımnen reddedildiğini belirterek, riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazlara 60 gün içerisinde cevap verilmemesi halinde itirazın zımnen reddedilmiş sayılacağına karar vermiştir²⁰⁶. Danıştay 14. Dairesi tarafından yapılan bir yargılamada da²⁰⁷ konuya ilişkin olarak şu gerekçelere yer verilmiştir: “Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca riskli yapı tespit işlemine karşı ilgililerine on beş günlük süre içerisinde itiraz etme hakkının tanındığı, itirazın değerlendirilip karara bağlanması konusunda ise belirli bir sürenin yukarıda belirtilen 6306 Sayılı Kanun’da ve Uygulama Yönetmeliği’nde düzenlenmediği, bununla birlikte anılan Kanun ve Yönetmelik’te yapılan itiraz üzerine kaç gün içinde karar verileceği hususunun düzenlenmemiş olmasının, bu konuda yapılan itirazın üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra da karar verilebileceği sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu itibarla, gerek ilgililerin idareye başvurusu gerekse idari yargı yerlerinde dava açma konularını düzenleyen, genel kanun niteliğindeki 2577 Sayılı Kanun’un 11. maddesi hükmünün bu konuda uygulanabileceği sonucuna varılmış olup, riskli yapı tespit işlemine karşı yapılan itiraz üzerine altmış gün içinde cevap verilmezse itirazın reddedilmiş sayılacağına kabulü gerekmektedir.” Görüldüğü üzere Danıştay, 6306 Sayılı Kanun’da hak sahiplerine tanınan itiraz hakkının idari ihtiyari başvuru niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bilindiği gibi, idare hukukunda tesis edilen eylem ve işlemlere karşı ihtiyari ve zorunlu idari başvuru yolları bulunmaktadır. Genel kural, başvuruların ihtiyari mahiyette olmasıdır. Zorunlu başvuru yolu istisnai olup, ancak kanunla düzenlenmesi halinde söz konusu olabilir. Zira bir başvurunun zorunlu olması, doğrudan yargı yoluna gidilmesini engellediğinden, hak arama hürriyetinin kısıtlanmasına yol açan bu durumun hukuka uygun olması için ancak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir²⁰⁸. 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği’nde riskli yapı tespitine karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu itiraz yoluna

²⁰⁶Özdemir, Koç, **a.g.e.**, s. 26.

²⁰⁷ Danıştay 14. Dairesi’nin 2016/626 E. 2017/175 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2016-626-k-2017-175-t-18-1-2017>, 10/03/2019.

²⁰⁸Bilke, **a.g.e.**, s. 104.

başvuru, yargı yoluna gidilmesi için zorunlu kılınmamıştır. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen itiraz yolu ihtiyari idari başvuru niteliğini haizdir.²⁰⁹ Bu nedenle ilgililer, söz konusu Danıştay kararında da belirtildiği üzere, tespit edilen risk raporuna karşı süresi içinde itiraz yoluna başvurabilecekleri gibi dilerlerse usulüne uygun şekilde dava da açabileceklerdir.

2.2.2. Yargısal Denetim

2.2.2.1. Usul Bakımından Denetim

Bir idari işlemin dava konusu edilebilmesi için, idare tarafından tek yanlı şekilde tesis edilen işlemin, başka bir işlemin varlığına gerek duymaksızın, hukuk düzeninde üçüncü kişiler üzerinde etkilerini göstermesi gerekmektedir²¹⁰. Bir başka deyişle, ancak icra edilebilir ve kesin idari işlemler, dava konusu edilebilir. Bu kapsamda, riskli yapı tespit işleminin özelliklerinin irdelenmesi gerekmektedir. Riskli yapı tespit işlemi, daha önceden Kanun'la tanımlanmış bir statünün, nesne veya kişi üzerinde somutlaştığını gösteren birel işlem niteliğindedir. Zira riskli yapı tespiti ile belirli bir kimsenin maliki bulunduğu yapının hukuki statüsü değişmektedir. Yapının riskli olduğunun tespitiyle, bulunduğu alan farklı bir hukuki statüye girdiğinden, riskli yapı tespit işlemi kesin ve icrai bir işlem olarak kabul edilmektedir²¹¹. Bu nedenle de, riskli yapı tespit işlemine karşı iptal davası açılması mümkündür. 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasında “*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*” hükmü bulunmaktadır. Buna göre, riskli yapı tespiti işlemine karşı yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından yapılan itirazın, teknik heyetçe reddedilmesi üzerine, verilen ret kararına ve akabinde gerçekleştirilen idari işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açılması mümkündür.

²⁰⁹A.e.

²¹⁰Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 261.

²¹¹Kaplan, a.g.e., s. 97-98.

Riskli yapı tespit işlemine karşı açılacak dava, iptal davası niteliğinde olduğundan, genel görevli idare mahkemeleri uyuşmazlığın çözümünde görevlidir. Yetkili mahkeme ise, İYUK 34. maddesi uyarınca, tespit işlemine konu olan taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Teknik heyetin verdiği itirazın reddine ilişkin kararın iptalini, itirazın reddine yönelik karardan menfaati etkilenenler talep edecektir. Bir idari işlemde menfaati etkilenenleri, bir diğer deyişle subjektif dava açma ehliyeti sahiplerini tespit edebilmek için, idari işlemin iptal talebinde bulunan kişinin meşru, şahsi ve güncel bir menfaatinin ihlal edilmesi gerekmektedir²¹². İptal davası açan kişinin, hukuka uygun bir korumadan faydalanmak istemesi halinde meşru menfaatinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, davanın açılması sırasında var olan aktüel ilgi de, dava açan kişinin davayı açmakta güncel bir menfaatinin bulunduğunu gösterir²¹³. Aynı zamanda iptali talep edilen işlem, bireylerin kişisel menfaatini de ihlal etmelidir. Bu kapsamda kişisel menfaatten anlaşılması gereken, kişinin doğrudan kendisiyle ilgili olmayan konularda dava açamamasıdır²¹⁴. Ancak işlemin kişisel menfaati ihlal ettiğinden bahsedebilmek için, işlemin doğrudan dava açacak kişiye yöneltilmiş olması da gerekmemektedir. İptali talep edilen işlemin, kişinin dolaylı olarak da olsa menfaatini etkilemesi halinde iptal davası açabilmesi mümkündür²¹⁵. 6306 Sayılı Kanun özelinde ehliyet hususu değerlendirildiğinde, riskli yapı tespit işlemine karşı yapı maliklerinin dava açma ehliyetlerinin bulunduğu aşikârdır. Zira Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde riskli yapı tespit raporuna yapı malikleri veya kanuni temsilcilerinin itiraz etme haklarının bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, yapı malikleri ya da kanuni temsilcilerinin, riskli yapı tespit raporu nedeniyle, meşru, güncel ve kişisel menfaatlerinin etkilenecek olması hasebiyle, riskli yapı tespit raporunun iptali talebiyle dava açma hakları bulunmaktadır. Bu noktada sorun teşkil eden husus, sınırlı ayni hak sahiplerinin dava açma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığında toplanmaktadır. Çünkü Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde sınırlı

²¹²Cemil Kaya, "Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", **İÜHF**, C. LXIX, No. 1-2, 2011, (Çevrimiçi), <file:///C:/Users/didem/Downloads/10556-24153-1-SM.pdf>, 01/03/2019.

²¹³Mehmet Altundış, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti ", **TBB Dergisi**, No. 69, 2007, s. 355-356.

²¹⁴**A.e.**, s. 356.

²¹⁵Ahmet Bağrıaçık, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, No. 2, 2016, s. 43.

ayni hak sahiplerine rapora karşı itiraz etme hakkı tanınmamıştır. Danıştay tarafından yapılan yargılamalarda da Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'ndeki itiraz etme hakkına atıf yapılarak, sınırlı ayni hak sahiplerinin dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı yönünde kararlar verilmiştir²¹⁶. Ancak bu konuda en son Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Beyoğlu'nda bir restoran hakkında alınan riskli yapı tespitine karşı, kiracısı tarafından açılan iptal davasında "...Buna göre davacının söz konusu binada kiracı sıfatıyla ticari faaliyette bulunduğu ve dava dilekçesinde de, riskli yapı tespitine ilişkin talebin bina malikinden geldiği, böyle bir durumda malikin riskli yapı tespitine ilişkin karara itiraz edeceğinin düşünülemeyeceği ve kiracıların itiraz hakkının bulunmamasının hukuka aykırı olduğunun ileri sürüldüğü dikkate alındığında, davacının binanın riskli yapı ilan edilerek alt yapı hizmetlerinin durdurulması ve tahliyesine ilişkin işlemlere ve ayni ve şahsi hak sahiplerine (kiracılara) dava açma hakkı tanınmaması nedeniyle eksik düzenleme içerdiği iddiası yönünden 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 7. maddesinin 6. fıkrasına karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay 14. Daire Dairesi'nin kararının bozulmasına oy çokluğuyla karar verildi. " şeklindeki gerekçe ile sınırlı ayni hak sahiplerinin dava açma ehliyetlerinin bulunduğuna hükmetmiştir²¹⁷. Gerçekten de, riskli yapı tespit edilen yapılarda sınırlı ayni hak sahibi olanların, riskli yapı tespit raporuyla meşru, güncel ve kişisel menfaatlerinin etkileneceği tartışmasızdır. Bu nedenle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen karar; konut, barınma ve hak arama hürriyetlerinin korunması bakımından büyük önem taşır.

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarına yönelik olarak açılacak davalarda husumet, uygulamalara ilişkin iş

²¹⁶ Danıştay 14. Dairesi 2014/2752 E. 2014/8832 K. sayılı kararında; "Bu durumda; taşınmazla mülkiyet bağı bulunanların, maliki oldukları taşınmaz üzerinde istedikleri tasarruf hakkına sahip oldukları hususu 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 kiracıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna varıldığından bakılan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. " şeklinde karar vererek, açılmış olan davayı ehliyetten reddetmiştir.

²¹⁷ "Danıştay'dan kentsel dönüşüm mağduru kiracılar için emsal karar", (Çevrimiçi) <https://www.toplumsal.com.tr/danistaydan-kentsel-donusum-magduru-kiracilar-icin-emsal-karar/> , 01/03/2019.

ve işlemleri gerçekleştiren idareye yöneltilecektir²¹⁸. Bu kapsamda, riskli yapı tespitine ilişkin işlemleri Müdürlük gerçekleştirmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan düzenleme uyarınca, riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlük, tapu müdürlüğüne müzekkere yazarak riskli yapı belirtmesinin yapılmasını ve keyfiyetin ilgililere bildirilmesini talep etmektedir. Bu bildirim üzerine ilgilerin itiraz süresi başlamaktadır. Dolayısıyla, ilgililere riskli yapı belirtmesinin bildirilmesini isteyen Müdürlük olduğundan, Müdürlüğün işlemine karşı dava açılacaktır. Sorun teşkil eden husus, Müdürlüğün işleminin kime izafe edileceğidir. Bilindiği gibi, husumetin kendisine yöneltilebileceği tüzel kişiliğe haiz bir kamu kuruluşu bulunduğu müddetçe, davanın tüzel kişiliğe haiz olmayan bir kuruluşa karşı açılıp yürütülmesi mümkün değildir. Bu nedenle de iptal davası Müdürlüğe karşı açılmayacaktır.²¹⁹. Nitekim riskli yapı tespit raporunun iptali talebiyle açılan davada, Danıştay, husumetin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yöneltilmesine karar vermiştir²²⁰.

Riskli alan kararlarının yargısal denetimine dair açıklamalarımızda da belirtildiği gibi, 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen işlemlere karşı dava açma süresi 30 gündür. Bu süre, işlemin ilgililere tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte, Kanun'da, riskli yapı tespit kararlarına karşı ihtiyari idari başvuru yolu öngörülmüş olması nedeniyle, riskli yapı tespit raporuna 15 gün içinde itiraz edilmesi üzerine, 30 günlük dava açma süresi duracaktır. Ancak Kanun'da itirazın kaç gün içinde cevaplandırılması gerektiği ve cevaplanmadığı takdirde sonuçlarının ne olacağı düzenlenmediğinden, İYUK m. 11/2 gereğince 60 gün içinde itiraza cevap verilmediği takdirde, itiraz reddedilmiş sayılacak ve durmuş

²¹⁸Gün Yazıcı, **Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim**, y.y., Seçkin, t.y., s. 121.

²¹⁹Bilke, **a.g.e.**, s. 122.

²²⁰Danıştay 14. Dairesi 2016/10579 E. 2017/1076 K. sayılı kararı, "Dosyanın İncelenmesinden; İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Caferağa Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapı hakkında 6306 sayılı Yasa uyarınca "riskli yapı" olduğuna dair alınmış bulunan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İstanbul Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'nün ... tarih ve sayılı işleminin iptali iççin dava açıldığı, Mahkeme tarafından İstanbul Valiliği husumetiyle görülen davada işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; dava konusu işlemi tesis etmediği ve işlemi yapan İstanbul Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğünü temsil etmediği anlaşılan İstanbul Valiliğinin davanın tarafı olmasına yasal olanak bulunmadığı, dikkate alındığında 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca "İstanbul Valiliği" hasım mevkiinden çıkarılarak, davanın "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı" husumetiyle görülüp karara bağlanması gerekirken İstanbul Valiliği husumetiyle verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır." şeklinde karar vermiştir.

olan dava açma süresi kaldığı yerden devam edecektir. Dava açma süresi geçtikten sonra verilen cevap, dava açma hakkını yeniden canlandırmayacaktır²²¹.

İlgililer tarafından riskli yapı tespit raporuna itiraz edilmemesi veya itiraz edilip de itirazın reddedilmesi üzerine, riskli yapı tespit işlemi kesinleşmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, riskli yapı tespit işleminin kesinleşmesi üzerine Müdürlüğün, İdareden riskli yapının yıkımını talep edeceği belirtilmiştir²²². Bu bağlamda, ilgililer tarafından, yıkım kararının iptali talebiyle açılacak olan davalarda, İYUK 5. maddesi düzenlemesine istinaden, riskli yapı tespit işleminin iptalini talep edebilmek de mümkündür.

2.2.2.2. Esas Bakımından Denetim

Birinci bölümde açıklandığı üzere, kentsel dönüşüm uygulamaları farklı ihtiyaçların giderilmesi amacıyla uygulanabilmektedir. Çalışma konumuz olan 6306 Sayılı Kanun ise, afet riski altındaki alanlarda ve riskli yapılarda can ve mal kaybının önlenmesi ihtiyacına binaen kentsel dönüşümü öngörmüştür. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun'un öngördüğü riskli yapı tespit işlemi, bir idari işlem olup, işlemin ortaya çıkışı ve doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla yargısal denetiminde yine Kanun hükümleri belirleyici olacaktır. İdari işlemin unsurlarına ilişkin "Riskli Alan Tespiti Kararlarının Denetimi" başlığı altında yapmış olduğumuz genel açıklamalar ışığında, bu bölümde riskli yapı özelinde konu irdelenecektir.

Riskli yapı tespiti işleminin esas bakımından yargısal denetiminde öncelikle işlemi tesis eden makamın işlemi yapmakta ehil olup olmadığı incelenecektir²²³. Yetkisiz idare tarafından gerçekleştirilen idari işlemin hukuka aykırı olacağına şüphe yoktur. Bu noktada, riskli yapı tespitinde hangi idarenin yetkili olduğunun tespiti

²²¹ Bilke, **a.g.e.**, s. 120.

²²² 6306 Sayılı Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesi; "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 yıktırılmasını İdareden ister.(2) İdarece;

a)(**Değişik:RG-27/10/2016-29870**)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." şeklindedir.

²²³ Onar, **a.g.e.**, s. 300.

gerekmektedir. Riskli yapı tespit işlemi, üç aşamada gerçekleşmekte olup, bu aşamaların ilki, Uygulama Yönetmeliği'nin ekindeki tespit esaslarına uygun şekilde ve lisanslandırılmış kurum/kuruluş ya da Bakanlık/İdare tarafından tespit raporunun tanzim edilmesidir²²⁴. Lisansı bulunmayan kurum/kuruluş tarafından hazırlanan rapor ile riskli yapı tespit işlemi gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Lisanslı kurum/kuruluş tarafından Türkiye genelinde rapor tanzim edilebilirken, idare tarafından riskli yapı tespit raporunun hazırlanması halinde genel idare hukuku kuralları çerçevesinde, taşınmazın bulunduğu yerdeki yetkili idarece raporun hazırlanması gerekmektedir. Bu kapsamda 6306 Sayılı Kanun, büyükşehir belediyeleri sınırları içerisinde bulunan ilçe belediyelerinin uygulamalara yönelik işlem tesis edebilmesi için, Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi gerektiğini koşul olarak aramıştır. Dolayısıyla, büyükşehir belediyesi sınırları içinde bulunan ilçe belediyelerinin, bir taşınmaz hakkında riskli yapı tespit raporu hazırlaması Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi koşuluna bağlıdır. İl özel idarelerinin bulunduğu illerde ise, yetkili idarenin tespiti mücavir alan sınırları gözetilerek tespit edilecektir. Buna göre, mücavir alan sınırları içinde bulunan taşınmaz bakımından belediye yetkiliyken, mücavir alan sınırları dışında il özel idaresi yetkilidir²²⁵.

Riskli yapı tespit raporunun hazırlanmasının akabinde, Müdürlük tarafından ilgili Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazılarak, yapının riskli olduğunun beyanlar hanesine işlenmesi ve riskli yapı tespitinin ilgililere tebliğ edilmesi talep edilir. Bu talebe istinaden ilgili Tapu Müdürlüğünce, riskli yapı tespitinin beyanlar hanesine işlendiği bilgisi ayni ve sınırlı ayni hak sahiplerine bildirilir. İşte bu aşamaların başka kurum/kuruluş tarafından gerçekleştirilmesi, riskli yapı tespitinin yetki bakımından sakatlanmasına neden olacağı gibi, riskli yapı tespitinin iptal edilmesine yol açacaktır²²⁶.

Esas bakımından yargısal denetimde ikinci olarak işlemin şekil unsuru irdelenecektir. Şekil bakımından yapılan denetimde, riskli yapı tespitinin Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usuller çerçevesinde gerçekleştirilip

²²⁴ Bilke, **a.g.e.**, s. 127.

²²⁵ **A.e.** s. 128.

²²⁶ **A.e.**

gerçekleştirilmediği araştırılacaktır. Bu kapsamda, belirtilen usul ve esaslara göre işlem tesis edilmemesi ya da yetkisiz kurum/kuruluş ya da idare tarafından işlem tesis edilmesi işlemin şekil bakımından sakatlığına neden olacaktır²²⁷.

Riskli yapı tespiti esas bakımından yargısal denetiminde üçüncü olarak incelenen husus işlemin nedenidir. 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde riskli yapı tespit işleminin nedeni, yapının riskli olduğunun Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usullerle ortaya koyulmasıdır. Bu kapsamda, riskli yapı tespit işleminin, afet riski taşıyan yapılarla ilgili olarak, gerekli teknik çalışmaların akabinde, yapının riskli olduğunun tespit edilmesine dair teknik rapor alındıktan sonra, bu yapıların iyileştirilmesi, tasfiye edilmesi ve yenilenmesi amacıyla tesis edilmesi gerekmektedir. Bu aşamaların gerçekleştirilmemesi veya farklı gerekçelerle riskli yapı tespit işleminin gerçekleştirilmesi bu işlemin sakat olmasına neden olacaktır²²⁸.

Konu bakımından yapılacak yargısal denetimde ise, işlemin doğurduğu hukuki sonuç irdelenmektedir. Usulüne uygun şekilde tanzim edilmiş risk tespit raporuna dayanılarak, yapının riskli olarak tespit edilmesi halinde, riskli yapı tespit işlemi konu bakımından hukuka uygun olacaktır.²²⁹

Son olarak, riskli yapı tespit işleminin amacına değinmek gerekmektedir. Bilindiği gibi, tüm idari işlemlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Kentsel dönüşüm uygulamaları, dayanağı olan yasal düzenlemelerde öngörülen amacın ve genel olarak kamu yararının sağlanması için gerçekleştirilmektedir²³⁰. Bu kapsamda, riskli yapı tespit işleminin, 6306 Sayılı Kanun'un amacına ve kamu yararına aykırı olması halinde işlem hukuka aykırı olacak ve iptali gerekecektir.

2.3.YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

6306 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği halinde yer alan düzenlemelerde, hak arama hürriyetini kısıtlayan hükümler bulunmaktaydı. Kanun'un her durum ve şartta, kentsel dönüşüm uygulamalarını hayata geçirebilmek adına bireylerin temel hak ve

²²⁷ A.e. s. 129.

²²⁸ A.e., s. 392.

²²⁹ A.e., 132.

²³⁰ Yıldırım, a.g.e., s. 245.

hürriyetlerini kısıtlama yoluna gitmesinin bir yansıması olarak, açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yasaklanmıştı. Bu düzenlenmenin hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptali talebiyle yapılan başvuru neticesinde AYM, “*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 hâline 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 gerekmektedir.*” şeklindeki gerekçe ile ilgili düzenlemenin Anayasa’nın 36. ve 125. maddesine aykırılık teşkil ettiğini tespit etmiş ve iptaline karar vermiştir²³¹. Gerçekten de ilgili düzenleme, yürütmenin durdurulması talep hakkını tamamen ortadan kaldırılmasını öngörmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Oysaki Anayasa’nın 125. maddesi 6. fıkrasında, yürütmenin durdurulması kararının, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde, ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa’nın 125. maddesinde, yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin hangi hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Ancak 6306 Sayılı Kanun’un 6. maddesinin 9. fıkrasında bir sınırlama değil de, hakkın tamamen ortadan kaldırılması söz konusuydu. Riskli alan ve riskli yapılarda gerçekleştirilecek işlemlerin birçoğunun (yıkım, tahliye vb) uygulanmakla tükenen işlemlerden olması nazara alındığında, bu işlemlerin iptali için açılacak davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesi telafisi

²³¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2012/87 E. 2014/41 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4815a088-3c30-4795-810a-9504945cc45e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 20.01.2019.

imkânsız zararların oluşmasına sebep olacak ve iptal davalarından beklenen işlevin sağlanamamasına yol açacaktır²³².

Bilindiği gibi, yürütmenin durdurulması, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu edilen işlem hakkında, yetkili yargı yerinin kanunilik karinesini geçici olarak askıya alması, bir başka deyişle işlemi durdurmasıdır²³³. Özay'a göre, hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını anlamlı kılan "yürütmenin durdurulması" kararlarıdır²³⁴. Nitekim idari yargıda davanın açılması ya da kanun yollarına başvurulması, idari işlemlerinin yürütülmesini durdurmayacağından, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ve maddi ve manevi değerlerinin korunması ancak yürütmenin durdurulması kararı ile mümkün olacaktır. Bu nedenle, idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek idari işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesine imkân tanınması yerinde ve hukuka uygun bir yaklaşım olmuştur.

Bununla birlikte, 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde alınan riskli alan ve riskli yapıların hukuki sonuçları dikkate alındığında bu sonuçlardan bazıları uygulanmakla tükenen işlem niteliğini haizdir. Örneğin bir alanın riskli alan ilan edilmesi akabinde yıkım işlemi gerçekleştirilebilecektir. Riskli alan kararının iptali talebiyle açılan davada, tarafların yürütmenin durdurulmasını talep etmesi halinde mahkeme ivedilikle yürütmenin durdurulması talebine ilişkin kararını vermelidir. Aksi halde idare, riskli alan kararına bağlı olarak yıkım işlemi tesis edebilir. Yıkım işlemi, davanın tarafı olan malikler bakımından telafisi imkânsız zararlar oluşturacağından mahkemenin yürütmenin durdurulması hakkında kararını evleviyetle vermesi gerekmektedir. Nitekim yürütmenin durdurulması kararı verilmesiyle maliklerin mülkiyet haklarına yönelik devam etmekte olan risk ortadan kalkacak veyahut idare bakımından risk teşkil eden alanda bulunan yapıların yıkılmasının gerekip gerekmediği ortaya çıkacak ve böylelikle idare kamu düzeninin sağlanması için üstlenmiş olduğu görevleri yerine getirebilecektir. Aynı zamanda mahkemenin hızlı

²³²Şahin, **a.g.e.**, s. 107.

²³³Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, s. 245.

²³⁴**A.e.**,

bir şekilde yürütmenin durdurulması talebi hakkında kararını vermesi kentsel dönüşüm sürecinin akıbetini etkileyecek, bu karara göre proje devam ettirilecek ya da sonlandırılacaktır. Bu bağlamda, 6306 Sayılı Kanuna dayalı olarak açılmış olan davalarda yürütmenin durdurulması taleplerinin incelenmesi ve karara bağlanması bakımından süre şartı getirilmesi yerinde olacaktır. Zira mevcut düzenlemeye göre yapılan yargılamalarda mahkemenin iş yüküne bağlı olarak yürütmenin durdurulması talepleri hakkında uzun bir süre sonra karar alınmakta ve böylelikle alınan karar etkisini ve anlamını yitirmektedir. Bu nedenle kentsel dönüşüm uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılan davalarda, yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin mahkemelerin incelemelerinin bir süre şartıyla kısıtlanması, kentsel dönüşüm sürecinden beklenen faydanın elde edilmesi, sürece olan güvenin tesis edilmesi ve katılımın sağlanması için önem arz etmekte olup, bu hususta yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

2.4. KANUN YOLU

Önceki bölümlerde, riskli alan ilanı kararlarının Cumhurbaşkanı tarafından verileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, riskli alan tespiti kararlarına karşı açılan davalarda, ivedi yargılama usulü uygulanacak ve söz konusu davalar Danıştay'da çözümlenecektir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bu kararlar, İYUK'un geçici 8. maddesi uyarınca temyize tabidir. Bu kapsamda ilgililer, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren on beş gün içinde Danıştay'a temyiz talebinde bulunabileceklerdir. Danıştay, temyiz incelemesinde, verilen kararın hukuka uygun olup olmadığını denetlemekle görevlidir. Temyiz merci olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararlar, uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olmasından dolayı kesindir.

Riskli yapı tespit işlemine yönelik açılan davalarda ise, mahkemelerin vermiş olduğu nihai kararlara karşı otuz gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf üzerine verilen kararlar bakımından temyiz yasa yolunun öngörüldüğü davalar, İYUK 46. maddesinde tahdidi biçimde sayılmış olup, 6306 Sayılı Kanun'dan doğan işlemler bu kapsamda değildir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. TAHLİYE

6306 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi 1. Fıkrasında; riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidileceği belirtilmiş ve anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kira yardımı, konut tahsisi vb. yardımların yapılacağı belirtilmiştir¹. Görüldüğü üzere, Kanun'da, maliklerin anlaşma yolunu tercih ederek, riskli yapıları tahliye etmesi teşvik edilmiştir. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden, anlaşma yolunu tercih etmeyenlere belirtilen yardımların yapılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca her anlaşma yolunu seçen ilgililere de belirtilen yardımların yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Şöyle ki madde metninde "geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir" demek suretiyle ilgili yardımların yapılması idarenin takdirine bırakılmıştır². İlgili madde, bireylerin anlaşma yolunu tercih etmesi bakımından teşvik amacıyla düzenlenmesine rağmen, anlaşma yolunu tercih eden maliklere, tahliye sonrasında söz konusu yardımların yapılmaması bireylerin konut ve barınma haklarının ihlaline neden olacaktır. Zira ilgili madde düzenlemesine güvenerek ve kira yardımı ya da iş yeri tahsisi gibi yardımlar alacağına inanarak, kentsel dönüşüm sürecine katılan ve anlaşmayla konutlarını ya da işyerlerini terk eden maliklerin, tamamen idarenin takdirine bağlı olarak evsiz kalması ya da işsiz

¹6306 Sayılı Kanun'un 5. maddesi; "Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. (Değişik cümle: 29/11/2018-7153/22 md.) Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve yapıda ikamet etmek şartıyla sınırlı aynı hak sahiplerine geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir. (2) (Değişik:29/11/2018-7153/22 md.) Uygulamanın gerektirmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilenler dışında olup Kanun kapsamındaki yapıları kullanmakta olan kişilere de geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir. Bu kişiler ile yapılacak olan anlaşmanın, bunlara yardım yapılmasının, enkaz bedeli ödenmesinin ve bankalardan kullanılacakları kredilere dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilmesinin usul ve esasları Cumhurbaşkanınca belirlenir." şeklindedir.

²Kaplan, a.g.e., s. 155.

kalması gündeme gelebilecektir. Bu nedenle, idarenin söz konusu düzenlemeyi keyfi şekilde kullanmasını bertaraf edebilmek ve bireylerin tahliye sürecinde zor durumda kalmasını önlemek adına, madde düzenlenmesinde değişikliğe gidilerek, yapılacak yardımların takdir yetkisine bağlanmaması ve maliklere yapılacak yardımları seçmede söz hakkı tanınması daha adaletli bir yaklaşım olacaktır.

Kanun'un 5. Maddesi 3. Fıkrasında, tahliye süreci riskli yapı özelinde aktarılmış olup, riskli alanların tahliyesine ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Kanun'un 2. Maddesi 1. Fıkrası d. bendi uyarınca, "riskli yapı" kavramına riskli alan içinde bulunan yapıların da dâhil edildiği nazara alındığında, riskli alandaki yapılardan tahliye sürecinin de Kanun'un 5. Maddesi 3. fıkrası uyarınca gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Bu bağlamda tahliye süreci, yapıların ya da alanın riskli olduğunun tespit edilmesiyle başlamaktadır. Söz konusu alan ya da yapılarda kentsel dönüşüm uygulamalarına başlamadan önce tahliye ve yıkım için, yapı maliklerine altmış günden az olmamak şartıyla süre verilir. Verilen süre içinde riskli yapının tahliye edilmemesi halinde, idare tarafından yapı maliklerine yeniden süre verilerek, verilen sürede yapının tahliye edilmemesi ve yıktırılmaması durumunda, söz konusu işlemlerin idare tarafından zorla gerçekleştirileceği tebliğ edilir. Uygulama Yönetmeliği'nde de riskli yapının tahliye süreci, Kanun'daki usule benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak Uygulama Yönetmeliği, tahliye sürecinin başlaması için riskli yapı tespit işleminin kesinleşmesini şart olarak aramıştır. Kesinleşmeden kastedilen, riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespit raporuna itiraz edilmemesidir³. Dolayısıyla, riskli yapı tespit raporuna karşı dava açılması, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmediği müddetçe, riskli yapılardan

³ Danıştay 14. Dairesi 2015/4382 E. 2017/4467 K. Sayılı kararında, riskli yapı tespit raporuna karşı yapılan itiraz sonucu beklenmeden tesis edilen doğal gaz, elektrik ve su gibi hizmetlerin kesilmesine ilişkin tesis edilen işlemi hukuka uygun bulmuştur. Verilen karara sunulan karşı oy gerekçesinde; riskli yapı tespitine yapılan itirazın, teknik heyet tarafından değerlendirilmeden ve kesinleşmeden, belediye tarafından, 08.07.2013 tarihli işlemler ile binanın altmış gün içinde yıkılması gerektiği yönünde tebliğat yapılarak yıkıma ilişkin işlemlerin başlatıldığı ve devam ettirildiği belirtilmiş ve itiraz henüz reddedilip riskli yapı tespiti hakkındaki karar kesinleşmeden altmış ve otuz günden az olmak üzere verilen yıkım sürelerinin verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Karar için bkz. Danıştay 14. Dairesi 2015/4382 E. 2017/4467 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2015-4382-k-2017-4467-t-4-7-2017>, 05/03/2019.

tahliyeyi ve devamında gerçekleştirilecek uygulamaları durdurmayacaktır. Tahliye ve devamında gerçekleştirilen uygulamalar bakımından riskli yapı/riskli alan tespit işleminin hukuka uygunluğunun yargılama neticesinde verilecek karara kadar durdurulmamasının sebebi, sanıyoruz ki, dönüşümün can ve mal kaybını önleme amacına dayanmaktadır. Bu bağlamda, ilgili düzenleme Kanun'un amacına uygun olsa da, ölçülü bir müdahale olup olmadığı tartışmalıdır. Zira tespit işlemi neticesinde gerçekleştirilecek işlemler uygulanmakla tükenen işlemlerdir. Örneğin; söz konusu yapı yıkıldıktan sonra, riskli yapı tespit işleminin hukuka aykırı olduğuna karar verilmesinin bir önemi olmayacaktır. İşte bu noktada, yapılacak yargılamalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine imkân tanınması, mülkiyet, konut, barınma vb. temel hak ve hürriyetlere ölçüsüz müdahalelerde bulunmasını engelleyecektir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinde⁴, riskli alanların tahliyesi hususunda Kanun düzenlemesinden farklı bir usule yer verilmiştir. Şöyle ki, Yönetmelik düzenlemesinde, riskli alandan tahliye sürecinin ilgili kurum tarafından belirlenecek takvime göre on beş gün içerisinde veya maliklerle yapılan anlaşmada belirtilen süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Belirtilen sürelerde yapının tahliye edilmemesi durumunda İlgili kurum veya İdarece, yapının idarî makamlarca zorla tahliye edileceği belirtilerek ve ilgililerine otuz günden az olmak üzere süre verilerek tebligatta bulunulacaktır. Bu süre içinde de tahliyenin gerçekleştirilmemesi durumunda, bu yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulması ilgili kurum ve kuruluşlardan istenecek ve bu yapıların tahliyesi mülkî amirler tarafından sağlanacak kolluk kuvveti desteği ile ilgili kurum veya İdarece yapılacak veya yaptırılacaktır. İlgili düzenlemede sorun

⁴ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği 17. maddesi; "Riskli alan ve rezerv yapı alanlarında ilgili kurumca veya maliklerce yürütülen uygulamalarda, ilgili kurumca belirlenecek takvime göre on beş gün içinde veya maliklerle yapılan anlaşmada belirlenen süre içerisinde, var ise su, elektrik, telefon ve doğalgaz gibi hizmetlerin borçları ile emlak vergisi gibi taşınmaza ilişkin vergilerin ödenerek yapının boş olarak ilgili kuruma veya uygulamayı yürüten yükleniciye teslim edilmesi gerekir. Belirtilen sürelerde yapının tahliye edilmemesi durumunda İlgili kurum veya İdarece, yapının idarî makamlarca zorla tahliye edileceği belirtilerek ve ilgililerine otuz günden az olmak üzere süre verilerek tebligatta bulunulur. Bu süre içinde de tahliyenin gerçekleştirilmemesi durumunda, bu yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulması ilgili kurum ve kuruluşlardan istenir ve bu yapıların tahliyesi mülkî amirler tarafından sağlanacak kolluk kuvveti desteği ile ilgili kurum veya İdarece yapılır veya yaptırılır." şeklindedir.

teşkil eden ilk husus, Kanun'un 5. Maddesindeki genel düzenlemeden farklı bir tahliye usulü öngörmesidir. Bilindiği gibi, tahliye işlemi, mülkiyet, konut ve barınma haklarıyla bağlantılı olduğundan ve söz konusu hakları sınırlandırdığından, bu sınırlamanın kanunla düzenlenmesi gerektiğinde hiçbir şüphe yoktur. Dolayısıyla, riskli alanlarda yapılacak tahliye işleminin Kanun'un 5. Maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak yapılması mümkün değildir. Kaldı ki Kanun'da, yapılacak tahliye işleminde yapı maliklerine altmış gün süre verilmesi öngörülmüşken, Yönetmelik'te bu süre, idarenin hazırladığı takvime bağlı olarak on beş günle sınırlandırılmış ya da maliklerle yapılan anlaşmaya bağlanmıştır. Dolayısıyla Yönetmelik'te düzenlenen tahliye süreci kısaltıldığı gibi, maliklerle yapılacak anlaşmaya bağlanması halinde de belirsizliğe neden olacaktır. Bu bağlamda, Yönetmelik hükümlerine göre tahliye sürecinin işletilmesi Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacak ve temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesine yol açacaktır.

Uygulama Yönetmeliği'nde riskli alan ve riskli yapı tahliye süreci bakımından çelişki arz eden bir diğer husus da, yapı ya da alanın tahliyesi için yapılacak bildirimin muhataplarının farklılığıdır. Zira Yönetmelikte, riskli yapının tahliyesi bakımından maliklere, sınırlı ayni hak sahiplerine ve kiracılara bildirim yapılacağı belirtilmesine rağmen, riskli alan bakımından ilgililere bildirim yapılacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, Yönetmelik, riskli alana ilişkin haber verme yükümlülüğünü daha geniş kapsamda ele almıştır. "İlgili" kavramının belirsizliği nedeniyle, sadece kiracı ya da sınırlı ayni hak sahiplerine değil, taşınmazı hukuka aykırı olarak kullanan bireylere de tahliye hususunun tebliğ edilmesi gerekecektir. Uygulama Yönetmeliği'nde riskli alan ve riskli yapı bakımından tahliye sürecinin farklı usullere bağlanması kabul edilebilir hiçbir yanı bulunmamaktadır. Kanaatimize göre, söz konusu farklılığın sebebi, kanun yapma tekniğinde hatalı davranılmasından ve eksikliklerin yönetmelik hükümleriyle kapatılmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır.

3.2. TASARRUFLARIN KISITLANMASI

6306 Sayılı Kanun'un en çok eleştirilen düzenlemelerden birisi de, 4. maddesinde yer alan tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin hükümdür. Kanun'un 4. maddesinde; *“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”* hükmü amirdir. Buna göre, riskli alanlarda geçici olarak imar ve yapılaşma işlemlerinin durdurulması mümkün hale gelmiştir. Söz konusu bu düzenleme, bireylerin mülkiyet haklarından diledikleri gibi tasarruf etme haklarını kısıtladığından, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır⁵.

Ülkemizde yer alan kentsel dönüşüm mevzuatlarında, tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, AYM'in ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) mülkiyet hakkına etkileri bakımından aradığı kıstas, idarenin tesis edeceği kararların ölçülü olması ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmamasıdır⁶. Bu minvalde, hukuka uygun şekilde tasarrufların kısıtlanması cihetine gidebilmek için, tasarruf kısıtlamasının hangi süreyle sınırlı olduğunun belirli olması ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasını gerektirecek meşru bir amaç ile bu amacı sağlama-ya yönelik kullanılan aracın dengeli olması gerekmektedir⁷. Öyle ki, Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde yer alan kentsel dönüşüm alanı ilan edilen bölgelerde devam eden inşaatların, projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin, beş veya on yıl süre ile sınırlandırılmasına ilişkin hükmünü, AYM, “kentsel dönüşüm uygulamalarının güttüğü kamusal yarar karşısında, mülkiyet hakkı sınırlamalarının mümkün olabileceği ve fakat beş ve on yıllık sürelerin, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozduğu, bu nedenle mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına yol

⁵Ahmet Melik Derindere, “Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kentsel Dönüşüm Kavramı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, y.y., Mayıs-2014, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=48XPj7KKQhKUgntkUiKO3Kq-j2LLm3X5pJ5LkKAq9Gj1XNigb8bWyA2gUGgivadk>, 23/01/2019.

⁶Anayasa Mahkemesi'nin 18/10/2012 tarihli 2010/82 E. 2012/159 K sayılı kararı, Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75; 7152/75, Case of Rozanski v. Poland, Application no. 55339/00, <https://hudoc.echr.coe.int> (Çevrimiçi), 17/02/2019.

⁷H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 521.

açabileceği” gerekçesiyle iptal etmiştir⁸. Gerçekten de, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup, onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak demokratik hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle, kanunlarda getirilen sınırlamaların koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları net bir şekilde açıklanmalıdır⁹.

6306 Sayılı Kanun ilk yürürlüğe girdiği tarihteki düzenlemesinde tasarrufların kısıtlanması için herhangi bir süre sınırı yer almamaktaydı. Bu nedenle AYM mezkûr düzenlemeyi, geçici müdahale için azami bir süre öngörülmemiş olmasını Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesine ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. İptal kararı sonrasında 4. madde de yapılan değişiklik ile madde düzenlemesine iki yıllık azami süre eklenmiş ve imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici durdurulması bu azami süre ile sınırlandırılmıştır¹⁰. Yapılan değişiklik ile birlikte tasarruf kısıtlamalarına süre bakımından sınır getirilmesi, mülkiyet hakkına ölçüsüz ve keyfi bir şekilde müdahale edilmesini engellemektedir. Böylelikle idarenin uzun bir süre sessiz kalarak, riskli alanlarda mülkiyet hakkı bulunan maliklerin tasarruf etmesini kısıtlaması önlenecektir¹¹. Bu alanlardaki, yapım-onarım işleri dâhil olmak üzere, her türlü imar veya yapılaşma işleminin yapılamaması telafisi imkânsız zararlar doğuracağından, idare tarafından yapılan kısıtlanmanın kamu yararına dayanması ve en kısa sürede kısıtlamayı kaldıracak çözümlerin üretilmesi gerekmektedir.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus da iki yıllık azami süre öngörülmüş olmasının, bu maddeye dayanılarak ve söz konusu süreye uygun olarak gerçekleştirilen kısıtlamaları kendiliğinden hukuka uygun kılıp kılmadığıdır. İfade edildiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçülü olabilmesi için, müdahalede kullanılan araç ile meşru amacın ölçülü olması gerekir. Yani, başka bir yöntemle aynı sonuç elde edilebiliyorsa, daha az müdahale içeren yöntem tercih edilmelidir. Hal

⁸Anayasa Mahkemesi’nin 18/10/2012 tarihli 2010/82 E. 2012/159 K sayılı kararı.

⁹Demirkol, Baş, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁰Yalçın, **a.g.e.**, s. 37, Anayasa Mahkemesi’nin 27.02.2014, 2012/87 E., 2014/41 K. sayılı kararı.

¹¹Ataöv, Osmay, **a.g.e.**, s. 77-78.

böyleyken, her durumda iki yıl süre ile tasarruf kısıtlamasına gidilmesi hukuka aykırıdır. Şöyle ki; olayın niteliğine ve durumun gereklerine göre, ulaşılmak istenen sonuca, tasarruf kısıtlamasına gidilmeksizin ulaşılabilmesi ya da daha az süre sınırlanmasıyla ulaşılabilmesi mümkün olabilir. Bu gibi hallerde, Kanun'da tanınmış azami iki yıllık süre boyunca imar ve yapılaşma işlemlerinin durdurulması ölçülü bir müdahale teşkil etmeyecektir. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin her şartta ve olayda uygulanmaması, ihtiyaç duyulması halinde, somut olayın şartları nazara alınarak belirlenecek süreyle sınırlı olacak şekilde başvurulması hukuka uygun olacaktır¹².

Riskli alanlardaki, yapılaşma ve imar işlemlerinin durdurulmasının gerekçesi, alanın taşıdığı can ve mal kaybına yol açma riskidir. Bu kapsamda, idare, Anayasa'da düzenlenen yaşam hakkının korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Dolayısıyla riskli alanlardaki yapılaşma ve imar işlemlerini bu meşru amaç doğrultusunda durdurmasında bir beis yoktur. Nitekim zemin yapısından kaynaklanan sebeplerle, risk taşıyan bölgelerin tekrardan yapılaşmaya açılması söz konusu olmayacağından, bu neviden özellikler barındıran alanlarda 6306 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasında herhangi bir problem bulunmamaktadır. Bununla birlikte, üzerindeki yapılaşma sebebiyle riskli alan ilan edilen bölgeler açısından ise iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunlardan ilki, yapılaşmanın riskli olması halinde, 6306 Sayılı Kanun gereği, kentsel dönüşümün bir an önce uygulanarak, risk taşıyan tehlikelerin bertaraf edilmesi yerine bu alanlarda yapılaşma ve imar işlemlerin durdurulmasının yaratacağı sorundur. Kanun'un getiriliş amacı, can ve mal kaybına yol açma riskinin önlenmesiyken, riskin ortada kalmasına sebebiyet verecek şekilde yapılaşma ve imar işlemlerinin durdurulmasında ne gibi bir amaç güdüldüğü tartışmaya açıktır. Kaldı ki, çarpık kentleşmenin hâkim olduğu ülkemizde, kentsel sorunların zamanında giderilememesi, aynı zamanda idarenin sorumluluğuna yol açacaktır. Zamanında sorumluluklarını yerine getirmeyen idarenin, kendi kusuru ile yol açtığı

¹²Yasemin Yalçın, "Kentsel Dönüşüm Hukukunda Mülkiyet Hakkı Sınırlamaları", **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2018, s. 38.

durumların giderilmesi için gerekli önlemleri almaması Anayasa'nın 56. maddesindeki sağlıklı çevrede yaşam hakkı ihlaline sebep olacak niteliktedir¹³.

Bir diğer sorun da, riskli alanlarda bulunan riskli olmayan yapılar bakımından gündeme gelecektir. 6306 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin 7. fıkrasında, riskli alanlarda bulunan risksiz yapıların uygulama bütünlüğü gözetilerek Kanun kapsamına alınması mümkün hale getirilmiş ve akabinde bu düzenleme ölçülü olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yürürlükte olan Kanun'da henüz iptal edilen 3. maddenin 7. fıkrasına ilişkin yeni bir düzenleme yapılmadığından, riskli alanlarda bulunan risksiz yapılar bakımından 6306 Sayılı Kanun'un uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira Kanun'da yer alan düzenlemeler, riskli olduğu tespit edilen yapılara ilişkin olup, riskli alanlarda bulunan risksiz yapılar için getirilen herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, riskli alanlarda bulunan risksiz yapılar bakımından, Bakanlığın her tür imar ve yapılaşma işlemlerini durdurması mümkün olmamalıdır. Aksi kabul, 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanının afet riski altındaki alanlarda bulunan “risksiz” yapıları da kapsayacak biçimde genişlemesine yol açacak ve bu durum Kanun'un amacına aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte, riskli alanda bulunan risksiz yapı maliklerinin, mülkiyet hakları üzerindeki kısıtlamanın dayanağının bulunmaması, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinin ihlaline sebep olacaktır¹⁴.

6306 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında; “*Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi hâlinde, 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.*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara, elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmesi idarenin talebine bağlı olarak durdurulacaktır. Getirilen düzenlemenin amacı; bireylerin uygulama alanından bir an önce tahliye edilerek, kentsel dönüşüm uygulamalarının hızlı bir şekilde tamamlanmasını sağlamaktır. Ancak, elektrik, su, doğalgaz gibi hizmetlerin bir anda kesilmesi, bu tür yapılarda barınmayı olanaksız hale getirecek, bu yapılarda yaşayanlar açısından

¹³Kaplan, **a.g.e.**, s. 178., Anayasa Mahkemesi'nin 2012/87 E. 2014/41 K. sayılı kararına Osman Ali-feyyaz Paksüt'ün karşı oy gerekçesi.

¹⁴İlgin Özkaya Özlüer, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2018-1, s. 264-265.

önemli sağlık ve güvenlik sorunlarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir. İlgili düzenleme, bu nedenle konut hakkına müdahale teşkil etmektedir.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesinde koruma altına alınan konut hakkı, bireylere güvenli, barış içinde ve insanlık onuruna sahip bir şekilde, belirli bir yerde yaşama hakkı tanımaktadır. Bu kapsamda, bireylere, “yeterli mahrumiyet, yeterli güvenlik, yeterli mekân, yeterli ısıtma, yeterli elektrik, yeterli su vb.” insan onuruna yaraşır şekilde barınabilmesi için gerekli hizmetlerin verilmesi gerekmektedir¹⁵.

6306 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrası gereği, riskli alandaki yapılar ile riskli yapılarda, elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmeyerek, bu alanlardan bireylerin zorla tahliye ettirilmesi, konut ve barınma hakkının ihlaline sebep olacak niteliktedir. Ancak AYM, söz konusu düzenlemenin iptali talebiyle açılan davada, ilgili düzenlemenin, öngörülen maksadın gerçekleşmesi amacıyla getirildiğini, 6306 Sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamalarının tespit aşaması ile başladığını, daha sonra bu alanlardaki tasarrufların kısıtlanması, tahliyesi, yıkımı ve diğer uygulama işlemlerinin yapılacağını, bu uygulamalarının devamlılığının sağlanması için riskli yapıların ve riskli alanlarda bulunan yapıların tahliye edilmesi gerektiğini, Kanun'la öngörülen afet riski altındaki alanların yeniden yapılandırılmasını sağlamak için getirilen sınırlamanın kamu yararına uygun olduğunu, tek başına kamu yararının mevcudiyetinin Anayasa'ya uygunluk bakımından yeterli olmadığını, aynı zamanda sınırlamanın ölçülü olması da gerektiğini, bu nedenle anılan hizmetlerin verilmesinin durdurulmasından önce, bireylerin yeni bir barınma yeri temin edebilmeleri ve kendi iradeleriyle yapıyı tahliye etmeleri için bilgilendirilmiş olmaları ve yeterli imkânın sağlanmış olması gerektiğini, Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında uygulamaya başlamadan önce riskli yapıların yıktırılması için yapı maliklerine 60 gün süre verildiğini, verilen sürede yapıların yıkılmaması halinde, yeniden süre vererek yıkılmaması halinde idarece yıkım işleminin gerçekleştirileceğinin ihtar edileceğinin belirtildiğini, böylelikle yapı maliklerine yapıları tahliye etmek için gerekli sürenin ve imkânın verildiğini belirterek, ilgili düzenlemenin ölçülü olduğuna karar

¹⁵Şahin, a.g.e., s. 98.

vermiştir¹⁶. Ancak, 6306 Sayılı Kanun'da, hizmetin kesilmesi için uyarı yapılması şartının arandığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Tahliye ve yıkım için yapılan bildirimde de, hizmetin kesileceği ihtarının yapılacağı belirtilmemektedir. Bir an için, tahliye ve yıkım bakımından yapılan ihtarın, AYM kararında kabul edildiği gibi hizmetin kesilmesi için de bir uyarı mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi, söz konusu bildirimde yalnızca maliklere yapılacak olması da ilgili düzenlemenin ölçülü bir müdahale olmadığını göstermektedir. Zira Kanun'a göre riskli yapının tahliyesi için uyarının yapılacağı muhatap, malikler olup, hizmetin kesilmesinden etkilenecek olan riskli yapıyı kullananlara uyarı yapılması ya da görüşlerinin alınması zorunluluğunu getiren bir düzenleme mevcut değildir¹⁷. Hal böyleyken, riskli alanlarda bulunan yapıları ya da riskli yapı olarak tespit edilen yapıları kullanan kişilere herhangi bir uyarı yapılmadan ve görüşleri alınmadan, tahliye edilmelerini sağlamak adına elektrik, su, doğalgaz gibi hizmetlerin kesilmesi, ölçülü bir müdahale değildir. Bu nedenle, AYM gerekçesi, Kanun'un düzenleniş şekli gözetildiğinde yerinde bir karar olmamıştır.

3.3. YIKIM

6306 Sayılı Kanun'a dayalı olarak yapılacak uygulamaların, öncelikle maliklerle gönüllülük esasına dayalı olarak gerçekleştirileceği belirtilse de, Kanun'un düzenleniş biçiminde, tahliye, tasarrufların kısıtlanması, yıkım vd. süreçlerinin idarenin müdahale etme tehdidi altında gerçekleştirileceğini anlamak çok zor da değildir. Nitekim tahliye ve yıkım sürecinin düzenlendiği 5. maddenin 3. fıkrasında, uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verileceği, bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilceği ve tekrar süre verileceği, ikinci sürenin sonunda da yıkım gerçekleşmezse, yıkım işlemlerinin, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılacağı ya da yaptırılacağı

¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2014 tarihli 2012/87E. 2014/41 K. sayılı kararı. (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2014-41.doc>, 09/01/2019.

¹⁷ Şahin, a.g.e., s. 101-102.

belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, 6306 Sayılı Kanun sistematğinde riskli yapının yıkımı esas alınmıştır. Bu noktada, idare¹⁸ tarafından gerçekleştirilecek yıkım işleminin, idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Zira tesis edilen işlemin niteliğine göre, yıkımın yargısal denetimi ve idarenin yıkımdan doğan sorumluluğu farklılık arz edecektir¹⁹. Yıkımın idari işlem olarak kabul edilmesi durumunda, bu işleme karşı iptal davası açılması gerekirken, yıkımın idari eylem olarak kabul edilmesi halinde ise, bu eyleme karşı tam yargı davası açılması gerekecektir²⁰. 6306 Sayılı Kanun'da idareye mülkiyet hakkını kısıtlayan işlem ve eylemlerde bulunması için çok sayıda yetki tanınmıştır. Kanun'da idareye riskli yapının yıkımı için tanınan yetki de, mülkiyet hakkını kısıtlar niteliktedir. Her ne kadar yıkım kararı, hukuka aykırı niteliği olan bir taşınmazın hukuka uygun hale getirilmesi amacını taşısa da, nihayetinde malikin veya yapı sahibinin rızası dışında cereyan ettiği için belirli, emredici kurallara tabi olarak icra edilmektedir. Bu kapsamda doktrinde, yıkım kararının idarenin genel olarak denetim yetkisini kullanması şeklinde gerçekleştiği ve kolluk işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²¹. Gerçekten de yıkım işleminin, idare tarafından alınan yıkım kararına dayalı olarak uygulanması, bu faaliyeti idari eylem niteliğinde olmaktan çıkarmaktadır. Zira idari işlem temeline dayanmayan eylemler ancak idari eylem olarak kabul edilmekte, önceden alınan karar ekseninde gerçekleştirilen eylemler ise idari işlemin icrası olarak nitelenmektedir.

İdari işlemlerin en belirgin özellikleri, tek yanlı olarak tesis edilmeleri, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları, icrai olmaları ve yargısal denetime tabi olmalarıdır. İdari işlemlerin, tek yanlı irade açıklamalarıyla, ilgililerin rıza ve

¹⁸ Yıkım yetkisinin mahalli idare tarafından kullanılmaması halinde bu yetki Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kullanılacaktır. Sancakdar'a göre, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kullanılan yıkım yetkisi, idari vesayet niteliğinde olmayıp, mahalli idarenin yerine geçmektir. Bu nedenle de, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen yıkım işleminin Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Oğuz Sancakdar, "İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm", (Çevrimiçi), <http://izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf>, 05/03/2019.

¹⁹ Melikşah Yasin, İmar Hukukunda İdarenin Yıkım Yetkisini Kullanmasının Usul ve Esasları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 13.

²⁰ Gürsel, **a.g.e.**, s. 174.

²¹ Görüşler için bkz. Sercan Coşkun Kulak, "İmar Kanunu'nun 32. ve 42. Maddeleri Kapsamında Yıkım ve Para Cezası", **GÜHFD.**, C. XVI, 2012, No. 4, s. 252. Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, s. 6-9. Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 582.

muvafakatine ihtiyaç duymaksızın hukuki durumlarında değişiklik meydana getirmeleri, idari işlemin tek yanlılığını ve icrai oluşunu ortaya koymaktadır. Böylece, idarenin tek yanlı işlemleri ile ilgililerin mevcut hukuki durumları değişmekte, ortadan kalkmakta ya da yeni bir hukuki durum yaratılmaktadır²². Yıkım kararıyla da, yıkım işlemine konu olan yapının niteliği değişmekte ve riskli yapı vasfı yıkım işleminin gerçekleşmesiyle birlikte ortadan kalkmaktadır. Nitekim yıkım işleminin tesis edilmesi için ilgililerin muvafakati aranmamakta, yapının yıkımı için gerekli şartları taşıması ve bu hususta idarenin karar alması yeterli görülmektedir. İdari işlemlerin icrai olma özellikleri, aynı zamanda işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasını sağlamaktadır. Böylece idari işlemler, aksine alınmış bir yargı kararı oluncaya kadar hukuka uygun kabul edilirler ve ilgililer üzerinde etki gösterirler. Bu nedenle, ilgililerin tesis edilmiş idari işlemlere uyma zorunlulukları bulunmaktadır²³. Şayet ilgililer, idari işlemin uygulanmasına karşı koyarlarsa, bu halde idarenin kolluk faaliyeti olarak resen ya da cebri icra marifetiyle işlemi uygulatma yetkisi vardır²⁴. 6306 Sayılı Kanun'un 5. maddesi 4. fıkrasında yer verilen "*Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır.*" şeklindeki düzenlemeden de, idare tarafından alınan yıkım kararının resen ya da cebri icra yoluyla uygulayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim Danıştay 14. Dairesi'nin vermiş olduğu yerleşik kararlarda da, yıkım işleminin, ilgisine belirli bir edim yüklediği ve bu edimin yerine getirilmemesi durumunda sonuçlarını öngördüğü, ilgilinin hukukunda etki ve sonuçlarını doğurduğu, bu nedenle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu belirtilmiştir²⁵. Bu

²²Günday, **a.g.e.**, s. 124.

²³**A.e.**, s. 124-125.

²⁴Kaplan, **a.g.e.**, s. 186-187.

²⁵ Danıştay 14. Dairesi'nin 2013/10749 E. 2015/3657 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2013-10749-k-2015-3657-t-6-5-2015>, 10/03/2019, Danıştay 14. Dairesi benzer bir dava ayrıca, "...6306 Sayılı Kanun kapsamında riskli yapı belirlenmesi yapılan ve yıkımına karar verilen davacının kiracısı olduğu yapının yıkım kararı kesinleştiğinden bahisle mal sahibi Belediye tarafından yıktırılmasının istenilmesi üzerine davacının tahliyesine ilişkin olarak 6306 Sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca tesis edilen işlemten kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır." Şeklindeki gerekçesi ile, riskli yapı tespitine dayalı olarak tesis edilen tahliye ve yıkım kararının idari yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Danıştay 14. Dairesi'nin

kapsamda, 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek yıkım da, idarece tesis edilen yıkım kararına dayandığından, söz konusu işlemin idari işlem olduğunu ve iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir.

Bir idari işlem olan yıkım kararının, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca ilgililere tebliğ edilmesi zorunludur²⁶. Yıkım kararı, ancak ilgililere bildirildiğinde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. İlgililere tebliğin yapılmaması, idari işlemi şekil bakımından sakatlayacak ve işlemin iptalini gerektirecektir. Aynı zamanda yapılacak tebligatta, yapının neden bu işleme konu edildiği ilgilinin anlayacağı açıklıkta, yetkili kılman otoritelerce ifade edilmeli ve tahliye ve yıkım kararına karşı ilgililerin başvurabileceği hukuk yolları ve süresi belirtilmelidir. Aksi halde, söz konusu karar, mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlaline neden olacaktır²⁷.

6306 Sayılı Kanun'a dayalı olarak gerçekleştirilecek riskli yapının yıkım süreci, Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesi 2. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁸. İlgili düzenleme uyarınca, altmış günlük süre içinde riskli yapının

2015/11279 E. 2016/3260 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/14-d-e-2015-11279-k-2016-3260-t-21-4-2016>, 10/03/2019.

²⁶Anayasa'nın 40. maddesi ; "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklindedir.

²⁷Ersöz, **a.g.e.**, s. 115.

²⁸6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 8. Maddesi 2. fıkrası ;" İdarece;

a)(**Değişik: RG-27/10/2016-29870**)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.

b)(**Değişik: RG-21/6/2019-30808**)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 veya yapının tahliye edildiğinin ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin fiilen kapatıldığına İdarece tespit edilerek tutanağa bağlanmasına ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesine istinaden, maliklerin muvafakati aranmaksızın altı işgünü içerisinde düzenlenir.

c) (a) bendinde verilen bu süre içerisinde riskli yapıların yıktırılıp yıktırılmadığı mahallinde kontrol edilir ve riskli yapılar, malikleri tarafından yıktırılmamış ise, yapının idarî makamlarca yıktırılacağı belirtilerek otuz günden az olmak üzere ek süre verilerek tebligatta bulunulur.

ç)(**Değişik: RG-21/6/2019-30808**)(a) ve (c) bentlerinde belirtilen şekilde verilen süreler içinde riskli yapıların maliklerce yıktırılmaması durumunda, hak sahiplerinin de görüşü alınarak riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulması ilgili kurum ve kuruluşlardan istenir. İdarenin talebi üzerine, ilgili kurum ve kuruluşların riskli yapılara verilen elektrik, su ve doğal gaz gibi hizmetlerini durdurması zorunludur.

tahliye edilerek yıkılmasının maliklerden isteneceği ifade edilmiş ve yıkım kararının malikler tarafından sınırlı ayni hak sahiplerine ve kiracılara bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile riskli yapının bir an önce tahliyesi ve riskli yapıyla doğrudan ya da dolaylı menfaatleri bulunan kişilerin zarar görmemesi amaçlanmıştır. Uygulama Yönetmeliği'nde, ilgili bildirimin maliklerce yapılmadığının tespit edilmesi halinde, bildirimin İdare tarafından yapılacağı belirtilmesi karşısında, yıkım sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanmasının ve riskli yapı olduğu tespit edilen yapı nedeniyle can ve mal kaybının önlenmesinin arzu edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yapı maliklerince diğer ilgililere yıkım kararının bildirilmemesinin tespiti halinde, İdarece bildirimin ne şekilde yapılacağı hususu belirsiz olup, bu tespitin neye göre ve ne şekilde yapılacağı düzenlemeden anlaşılmamaktadır. Bu nedenle de, yıkım kararının, malikler dışında, sınırlı ayni hak sahiplerine ve kiracılara doğrudan tebliğ edilmesini öngörece şekilde madde düzenlemesinin değiştirilmesi, süreci hızlandıracak ve ilgililerin hak arama hürriyetlerini kullanması bakımından kolaylık sağlayacaktır.

Verilen süreler içerisinde, maliklerce yıktırılmayan ve tahliye edilmeyen riskli yapıların tahliyesi ve yıkımı mülki amirler tarafından sağlanacak kolluk kuvveti desteği ile İdarece yapılacak veya yaptırılacaktır. Riskli yapıların yıkımında mahalli idarelerin katılımı bağlı yetki teşkil etmektedir. Bilindiği gibi, bazı konularda hukuk düzeni, idareye, belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde, belli bir çözüm şeklini uygulama ödevi verir. Böyle bir durumda idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu kabul edilir. Gerçekleştirilecek işlemle ilgili idareye bir tercih imkânı sağlanmamışsa idarenin bağlı yetkisi bulunmaktadır²⁹. 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesi 3. fıkrasında, yıkım işlemine katılım için mahalli idarelere başkaca bir tercih hakkı tanınmadığından, bu hususta bağlı yetkinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

(3)(Değişik: RG-27/10/2016-29870)Maliklere verilen süreler içerisinde maliklerce yıktırılmayan riskli yapılar mülki amire bildirilir ve bu yapıların tahliyesi ve yıktırma işlemleri, mülki amirler tarafından sağlanacak kolluk kuvveti desteği ile İdarece yapılır veya yaptırılır. " şeklindedir.

²⁹Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yay. No. 17, 1970, s.84. Aktaran; Sinan Seçkin, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gereke İlkesi", (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/273387>, 09/03/2019.

Uygulama Yönetmeliği'nde riskli yapının yıkımı için yıkım ruhsatının düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre yıkım ruhsatı, yapı maliklerinden biri veya birkaçının veya bunların vekillerinin müracaatı üzerine, riskli yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgelerin sunulması ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesi üzerine, İdarece altı iş günü içerisinde düzenlenecektir. Yıkım ruhsatının düzenlenmesi için maliklerin muvafakati aranmadığı gibi, tek bir malikin başvurusuyla yıkım ruhsatının düzenlenmesi mümkündür³⁰. 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek uygulamalar bakımından, riskli yapının malikleri tarafından yıktırılması için ruhsat alınma zorunluluğunun getirilmesi, gerçekleştirilecek işlemin idare tarafından denetlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira idare tarafından yapılan denetimler sonucunda, yıkım ruhsatı alınan yapının yıktırılmadığının tespit edilmesi üzerine, yıkım kararının icrası idare tarafından yerine getirilecektir³¹. Ayrıca, ruhsat alınması ile birlikte, yapı maliklerinin yıkım işlemi için yetersiz kalması halinde idarenin derhal harekete geçerek önlem alması da kolaylaşacaktır³². Bilindiği gibi, idarenin hizmetin ifası sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda idarenin, riskli yapının yıkımı esnasında, Kanun'a uygun biçimde ve gerekli tedbirleri alabilmesi adına yıkım ruhsatının düzenlenmesi elzemdir. Böylece idare, gerçekleştirilecek yıkım işlemine dair gerekli tedbirleri alabilecektir³³. Bununla birlikte, uygulamada, yıkım ruhsatı alınmaksızın yıkım işleminin gerçekleştiği de görülmektedir. Kanun'da, yıkım ruhsatı alınmaksızın kaçak yıkım işlemi uygulayanlar bakımından cezai bir yaptırım öngörülmemesi eksikliklerdir.

Riskli yapının, verilen altmış günlük süre içinde yıktırılıp yıktırılmadığını İdare mahalde kontrol edecektir. Verilen süre içerisinde yapının yıktırılmadığının tespit edilmiş olması durumunda, yapının idarî makamlarca yıktırılacağı belirtilerek otuz günden az olmak üzere yapı malikine ek süre verilecektir. Bu süre içerisinde de

³⁰ Ruhsat, ortak ve genel ihtiyaçlara cevap verici nitelikteki etkinliklerin, eğer bu konuda Kanun ile idare lehine bir tekel oluşturulmamış veya belli bir özel hukuk tüzel kişisine imtiyaz verilmemişse, özel hukuk gerçek ve tüzel kişisi tarafından yürütülmesidir. Bkz. Özyay, **a.g.e.**, s. 248.

³¹ Danıştay 6. Dairesi'nin E. 2012/6627, K. 2013/4485 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=227&t=249981> , 21/03/2019.

³² Özyay, **a.g.e.**, s. 250.

³³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 192-193.

yıkımın gerçekleşmemesi halinde, İdarenin ne şekilde bir yol izleyeceği Kanun'da belirtilmemiştir³⁴. Uygulama Yönetmeliği'nde ise, altmış günlük süre ve ek süre içerisinde riskli yapının yıktırılmaması halinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulmasının ilgili kurum ve kuruluşlardan isteneceği belirtilmiştir. Verilen süre içerisinde riskli yapıların tahliye edilmemesi ve yıktırılmaması, idarenin bu yapılarda tasarruf kısıtlamalarına başvurmaya yol açacaktır.

Riskli yapıların yıktırılması iş ve işlemlerinin takibinde Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlük, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik Müdürlükleri görevlidir.³⁵ Yıkım işleminin yetkili makam tarafından gerçekleştirilmemesi, işlemin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecektir.

Yıkımı gerçekleştirilen riskli yapıların bilgileri, Müdürlük veya yetki devri yapılması halinde İdare tarafından elektronik yazılım sistemine kaydedilmektedir. Tahliye ve yıkım işlemleri gerçekleştirilemeyen riskli yapılara ilişkin bilgi ve belgeler de, İdarece ikişer aylık periyotlar hâlinde Müdürlüğe bildirilmektedir.

Bakanlıkça ya da Müdürlükçe yıkımı gerçekleştirilen riskli yapıların yıkım masrafları, Dönüşüm Projeleri Özel hesabından karşılanmaktadır. Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan yıktırma masrafları, hisseleri oranında maliklerden 6183 Sayılı Kanun'a³⁶ göre tahsil edilir. Buna göre, riskli yapının malikler tarafından yıktırılması halinde, yıkım masrafları yapı malikleri tarafından karşılanacaktır. Yıkımın idare tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise, ilk etapta

³⁴Kaplan, **a.g.e.**, s. 188.

³⁵6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 8. Maddesi 6. fıkrası; "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. Malikler tarafından yıktırılmadığı için Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan tahliye ve yıkımın masraflarından malikler hisseleri oranında sorumludur. Riskli yapının tahliye ve yıktırılmasının masrafları, Bakanlıkça veya İdarece ilgisine yapılacak tebligatı takip eden bir aylık süre içerisinde ödenir. Süresinde ödenmeyen masraflar, tahliye ve yıkım Bakanlıkça yapılmış veya yaptırılmış ise Bakanlığın ilgili vergi dairesine bildirilmesi üzerine vergi dairesince, İdarece yapılmış veya yaptırılmış ise İdarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir." şeklindedir.

³⁶ Resmi Gazete T/S 28.7.1953 /8469.

masraflar Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanacak, akabinde hisseleri oranında maliklerden 6183 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilecektir.

Görüldüğü üzere, Uygulama Yönetmeliği'nin 8. Maddesi, yıkım usulünü riskli yapı özelinde incelemiş olmakla, riskli alanlardaki yapılar bakımından ayrıca bir düzenlemeye Kanun'da ve Yönetmelik'te yer verilmemiştir. Bu nedenle, "Tahliye" başlığında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, riskli alanlarda gerçekleştirilecek yıkım işleminin de Kanun'un 5. Maddesi çerçevesinde uygulanması gerektiği söylenecektir. Zira aksi kabul, mülkiyet hakkını sınırlandıran bu düzenlemenin kanuni bir dayanağının olmadığı sonucunu doğuracak ve bu halde gerçekleştirilen yıkım kararlarının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) aykırılık sorunu gündeme gelecektir. Danıştay'ın, riskli alanların acele kamulaştırılmasına yönelik tesis edilen işlemleri incelediği kararlarda, idarenin bu alanları kamulaştırdıktan sonra yıkım işlemini 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde gerçekleştirmediği anlaşılmaktadır. Örneğin; Diyarbakır İli, Sur İlçesine ilişkin alınan acele kamulaştırma kararına dair 25/03/2016 tarihli, 29664 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan 21/03/2016 tarihli, 2016/8659 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılan davada³⁷, dosyaya sunulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan raporda Sur ilçesinde yapılacak yıkım ve yenileme işlemlerinin 60 ayda yapılmasının planlandığı belirtilmiştir. Söz konusu kararda, yapılması planlanan yıkım işleminde herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu kapsamda, idare tarafından gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında 6306 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi çerçevesinde yıkımın gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar riskli alan uygulamalarının etap ve ada bazında gerçekleştirildiği dikkate alındığında, Kanun'da öngörülen altmış günlük süre içerisinde alandaki yapıların tamamının yıkımı mümkün olmasa da, Kanun'da öngörülmeyen bir şekilde yıkım işleminin tesis edilmesi de açıkça hukuka aykırıdır. Bu nedenle, riskli alanda gerçekleştirilecek yıkım işlemine ilişkin evleviyetle Kanun'da düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir.

³⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 2016/8944 E. 2017/2952 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-d-e-2016-8944-k-2017-2952-t-26-4-2017,16/03/2019>.

3.4. GÜÇLENDİRME

6306 Sayılı Kanun'a dayalı kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli yapıların kural olarak yıktırılması öngörülmüştür. Şöyle ki; Kanun'un "Tahliye ve Yıkıtırma" başlığını taşıyan 5. maddesinde riskli yapının yıkımına dair usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmişken, güçlendirmeye ise yalnızca 6. maddenin 8. fıkrasında yer verilmiştir. İlgili düzenleme de, güçlendirme kredisinin verilmesine ilişkin olup, güçlendirmeye hangi hallerde başvurulabileceği ve güçlendirme için aranan şartlara dair Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir. Bu husus, Kanun'un afet riskini önleme amacı için, temel araç olarak yıkımı tercih ettiğini göstermektedir³⁸.

Oysaki 6306 Sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanun'a dayalı olarak gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarının, 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 yenilemeleri kapsadığı ifade edilmiştir. Kanun'un söz konusu amaca ulaşmak bakımından güçlendirme usulüne yeterince yer vermemesi anlaşılır değildir. Zira yapılacak dönüşüm uygulamalarında kimi zaman iyileştirme çalışmalarıyla da ulaşmak istenen hedefe varılabilir. Bilindiği üzere, mülkiyet hakkına müdahale, ancak kanunla yapılabilir. Bununla birlikte, kanuni dayanağı olan her müdahale de hukuka uygun değildir. Mülkiyet hakkına müdahale eden bir tedbirin, hukuka uygun olabilmesi için, meşru bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla uygulanması gerekmektedir. Aynı zamanda başvuru tedbir, toplumun genel yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Adil bir denge gözetilmeksizin yapılan müdahaleler malikin "bireysel ve aşırı bir yük" altına sokulmasına neden olacak ve mülkiyet hakkı ihlalleri gündeme gelecektir. Gemalmaz'a göre, mülkiyet hakkına müdahale ederken adil dengenin korunup korunmadığının tespitinde, terazinin bir kefesinde sınırlamayı gerektiren kamusal yarar/çıkar ve bu çıkarın gerçekleştirilmesi için tercih edilen sınırlama aracı/önlemi koyulurken, terazinin diğer kefesine ise hakkı sınırlanan başvuruçunun

³⁸Şahin, a.g.e., s. 74-75.

çıkarı koyulur³⁹. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli yapının riskten bertaraf edilmesi için gereken yöntem neyse o tercih edilmelidir. Örneğin; riskli yapı, yıkım yerine, güçlendirilerek riskten kurtuluyorsa, bu halde yapının yıkımı, adil dengenin bozulmasına yol açacaktır. Nitekim 6306 Sayılı Kanun'da da, riskli yapının neredeyse her durumda yıkımı öngörüldüğünden ve yıkıma alternatif olacak yöntemler seçenekler arasında gösterilmediğinden, bu kapsamda gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarının adil dengenin bozulmasına yol açacak nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir.

6306 Sayılı Kanun'da, güçlendirmenin hangi hallerde söz konusu olacağı ve ne şekilde uygulanacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, güçlendirmeyle ilgili hususlarda Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde konunun irdelenmesi gerekmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nde, riskli yapının güçlendirilmesi için; malikler tarafından yapının güçlendirilmesinin talep edilmesi, güçlendirme talebinin idare tarafından verilen süre içerisinde yapılması, yapının güçlendirilmesinin mümkün olduğunun teknik olarak tespit edilmesi, KMK'nın 19. maddesi uyarınca güçlendirme kararının alınması ve güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar ruhsatının alınması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰. Buna göre, Bakanlıkça yetkilendirilen kurum ve kuruluşlarca yapının riskli olduğunun tespit edilmesi üzerine, Kanun'da verilen süre içerisinde yapının yıkımı ya da güçlendirilmesi gerekmektedir. Riskli yapı tespit edilen bir yapının onararak riskli halden kurtulması mümkünse bu halde güçlendirilme yolunun tercih edilesi daha ölçülü bir uygulama olacaktır. Ancak bunun için, yapı maliklerinden birinin yapının güçlendirilmesinin teknik olarak mümkün olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Yapı maliklerinin güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunu tespit ettirmemesi durumunda, yapının yıkımı gündeme gelecektir. Güçlendirme yoluna gidilebilmesi için, ayrıca, KMK'nın 19. Maddesi 2. fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması gerekir. İlgili düzenlemede, kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası ile inşaat ve onarım yaptırabileceği ifade edilmekte ve ortak yer ve tesislerdeki bir

³⁹Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6**, (Çevrimiçi), https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf , 23/05/2019.

bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılmasının gerektiğinin ya da anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde güçlendirme için kat maliklerinin rızasının aranmayacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, KMK'nın, 19. maddesi 2. fıkrasında iki ayrı durum düzenlenmiş olup, birinci cümlede 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek güçlendirme çalışmaları bakımından geçerli olduğunun kabulü halinde, Kanun'un yıkım ve yeniden yapım uygulamaları bakımından aradığı üçte ikilik karar nisabı ile arasında bir çelişki doğacaktır. Bu halde, riski bertaraf eden ve daha az maliyetle daha kısa sürede dönüşümün gerçekleştirilmesini sağlamak için bir alternatif teşkil eden güçlendirme seçeneği bakımından kat maliklerinin beşte dört çoğunluğu ile karar alması gerekecektir. Böyle bir yorumun kabulü, maliklerin güçlendirme yoluna başvurmalarını zorlaştıracaktır. Oysaki Kanun'da, yıkım gibi ağır bir tedbir bakımından dahi üçte iki çoğunluk nisabı aranmaktayken, güçlendirme bakımından beşte dört çoğunluk nisabının aranması, yıkıma karar veren maliklerin iradesine üstünlük tanındığını ortaya koymaktadır⁴¹.

Bununla birlikte, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 1. fıkrasında, riskli yapı ve riskli alanlarda gerçekleştirilecek uygulamalarda, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usullerle yeniden değerlendirilmesine dahi üçte iki çoğunluk nisabı ile karar verileceği belirtilmiştir. Kanun'da yıkım ve yeniden değerlendirme bakımından aranan karar nisabının, güçlendirme usulü bakımından da geçerli olması gerekmektedir. Zira güçlendirme de, riskli yapılarda gerçekleştirilecek bir uygulama işlemi niteliğinde olup, güçlendirmenin 6. maddenin 1. fıkrasında geçen "diğer usullerle yeniden değerlendirilmesi" şeklindeki ibare kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun kapsamında alınacak güçlendirme kararlarında üçte iki çoğunluğun iradesi belirleyici olmalıdır. Nitekim böyle bir yorum, yapısını yıktırmak istemeyen maliklerin mülkiyet haklarının korunması bakımından da yerinde

⁴¹Şahin, a.g.e., s. 78.

olacaktır.⁴² Ancak konuya ilişkin yapılan yargılamalarda, Uygulama Yönetmeliği'nin atfıyla KMK hükümleri dikkate alınmaktadır. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda⁴³, yapının riskli olduğunun tespit edilmesinden sonra maliklerce yapının yıkılıp yıkılmayacağına ya da güçlendirilip güçlendirilemeyeceğine karar verileceği, yapının riskli olduğunun tespit edilmesinden sonra güçlendirme yapılmasının ayrı bir usul gerektirdiği, bu usulde Kat Mülkiyeti mevzuatının da olayın içine dâhil edileceği belirtilmiştir.

İlgili düzenlemenin bir diğer sorun yaratan kısmı ise, KMK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesine göre, maliklerden birinin mahkemeye başvurarak güçlendirme kararı almasına imkân tanınmasıdır. Böyle bir durumda, mahkemece riskli yapının güçlendirilmesine karar verilmesi halinde, maliklerin üçte iki çoğunlukla yıkım için aldıkları karar tartışmalı hale gelecektir. Zira mahkemenin vereceği karar, yapının güçlendirilmesine dair bir tespit niteliğindedir. Ve fakat 6306 Sayılı Kanun kapsamında riskli yapının güçlendirilmesi mümkün olsa da, maliklerin riskli yapının yıkılarak yeniden değerlendirilmesini tercih etmeleri durumunda, üçte iki çoğunluk ile alınan karara üstünlük tanınmalıdır. Bilindiği gibi, mülkiyet hakkı, maliklere taşınmazları üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunma hakkı vermektedir. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun'da riskli yapıyla ilgili alınacak kararlar bakımından üçte iki çoğunluk nisabı esas alınmıştır. Dolayısıyla mahkemenin vereceği güçlendirme kararıyla, maliklerin almış oldukları yıkım kararının etkisiz kalacak olması, 6306 Sayılı Kanun'la maliklere tanınan tasarruf hakkını kısıtlayacaktır. Bu nedenle, Kanun'a aykırı şekilde Yönetmelik hükmüyle, maliklerin taşınmazları hakkında aldıkları kararların geçersiz kılınması hukuka

⁴² Aksi yöndeki görüş için bkz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan "Kanuna İlişkin Sorular ve Cevaplar" başlıklı metinde konuya ilişkin yapılan açıklama şu şekildedir: " 6306 sayılı Kanun'da güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen yapıların güçlendirilebileceğinden bahsedilmesine rağmen, güçlendirme kararının kat maliklerinin ne kadarının oyu ile alınması gerektiği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olan bir binada güçlendirme konusunda bu Kanun'a göre hareket edilmesi gerekmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre, bir binada güçlendirme yapılabilmesi için ya "bütün kat maliklerinin beşte dördünün (4/5) yazılı rızasının olması" ya da "yapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması" gerekmektedir.", (Çevrimiçi), <https://webdosya.csb.gov.tr/db/kastamonu/webmenu/webmenu14377.pdf>, 23/05/2019.

⁴³ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4.İdare Dava Dairesi'nin 2017/52 E. 2017/47 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-idare-mahkemesi/istanbul-bim4-idd-e-2017-52-k-2017-47-t-18-1-2017>, 25/03/2019.

uygun değildir. Nitekim doktrinde, KMK'nın ilgili düzenlemesinin olağan bir usul olduğu, ancak riskli olmayan yapılar bakımından ya da üçte iki çoğunlukla herhangi bir karar alınmaması halinde uygulanabilirliği bulunduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır ⁴⁴. Bu açıklamalar ışığında, KMK'nın 19. Maddesi 2. Fıkrası çerçevesinde mahkemenin güçlendirmeye karar vererek, 6306 Sayılı Kanun uygulamalarında belirleyici olması, Kanun'un düzenleniş biçimine açıkça aykırıdır.

Yönetmelikte yer alan, güçlendirmeye ancak maliklerin talepte bulunması halinde başvurulacağı, böyle bir talebin bulunmaması halinde ise riskli yapının yıkılacağına dair düzenleme, ölçülü bir müdahale teşkil etmemektedir. Şöyle ki; yıkım kararı bakımından maliklerin herhangi bir şekilde talepte bulunmasına gerek duyulmamakta ve salt üçte iki çoğunlukla anlaşamamaları ya da anlaşmaları yıkım için yeterli görülmektedir. Böylelikle, güçlendirmeye uygun olan yapılar, maliklerin güçlendirme talebinde bulunmadıkları ya da üçte iki çoğunlukla anlaşamamaları ya da anlaşmaları halinde yıkıma maruz bırakılmaktadır. Bu nedenle, Kanun'a, riskli yapı tespit aşamasında güçlendirme imkânı bulunan yapılar bakımından, maliklerin üçte iki çoğunluk ile anlaşamamaları halinde, idare tarafından güçlendirme çalışmalarının yapılması ve güçlendirilebilecek nitelikteki yapılar bakımından maliklerin talebinin aranmamasına dair hükümler eklenmesi, bu kapsamda yapılacak uygulamaların ölçülü olmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte yine Kanun'a, yıkım için aranılan üçte iki çoğunluk nisabının, aynı zamanda bir kentsel dönüşüm uygulaması olan güçlendirme kararı bakımından da geçerli olduğuna dair hüküm eklenmesi ve güçlendirmenin usul ve esaslarının Kanun'la düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yapılan güçlendirme uygulamaları mülkiyet hakkını ihlal edecektir.

Tüm bu eleştirilerimiz sonrasında, güçlendirmenin Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde değinilmesi gerekirse, beşte dört çoğunlukla alınan güçlendirme kararı sonrasında, güçlendirme projesinin hazırlanması ve riskli yapıyla ilgili olarak imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerektiği söylenecektir. Maliklerin, yıkım için verilen süre içerisinde, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunu

⁴⁴İnal, **a.g.e.**, s.116-118. Karşı görüş için bkz. Yasin Sezer, Hüseyin Bilgili, **Açıklamalı-İctihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi**, 2. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 387.

ispatlamaları, güçlendirme kararı almaları ve güçlendirme projesi hazırlatarak ruhsat almaları akabinde, ruhsatı veren idare, tapu kaydında yer alan riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvuracaktır. Böylece, güçlendirilerek afet riski ortadan kaldırılan yapının mülkiyeti üzerinde yer alan kısıtlamalar kaldırılacak ve dönüşüm tamamlanacaktır.

3.5. PAYLARIN SATIŞI

3.5.1. Arsa Paylarının Tespiti

6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 1. fıkrasında üzerindeki bina yıkılarak arsa haline dönüşen taşınmazda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyetinin ilgililerin muvafakati aranmaksızın tapu müdürlüğünce resen terkin edileceği belirtilmiştir⁴⁵. İlgili düzenlemede, kat mülkiyetinin tapu müdürlüğünce yapılacak terkinle sona ereceği ifade edilmişse de KMK'nın 47. maddesi uyarınca anayapının yıkılmasıyla birlikte kat mülkiyeti, terkin işlemine gerek olmadan kendiliğinden sona erecektir. Dolayısıyla, 6306 Sayılı Kanun'da belirtilen terkin açıklayıcı niteliktedir⁴⁶.

Kat irtifakı bakımından ise 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında özellikli bir durum yaratılmıştır. Şöyle ki; KMK'nın 49. maddesine göre, kat irtifakı; buna konu olan arsanın tamamıyla yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi veya kamulaştırılmasıyla ancak kendiliğinden sona ermektedir. Mevcut yasal düzenlemeye göre, kat irtifakının sona ermesi için riskli yapının yıkılması tek başına yetmemekte, aynı zamanda arsa haline gelen taşınmaz üzerinde yapı yapılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. 6306 Sayılı Kanun hükmünde ise, riskli

⁴⁵6306 sayılı Kanun'un 6. Maddesi 1. fıkrası; " 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, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. 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. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır..." şeklindedir.

⁴⁶Kürşat, a.g.e., s. 43.

yapının yıkılması tek başına kat irtifakını sona erdiren bir durum olarak belirtilmiştir. Hal böyleyken, kat irtifakı bulunan taşınmaz bakımından kat irtifakının sona ermesi, tapu müdürlüğü tarafından gerçekleştirilecek terkin işlemi ile olacaktır. Bu nedenle, kat irtifakını sonlandıran terkin işleminin niteliği kurucu terkindir⁴⁷.

Kat mülkiyetinin sona ermesiyle birlikte, KMK 49. maddesi gereği taşınmaz, bağımsız bölümlere bağlanmış arsa payları gözetilerek, paylı mülkiyet hükümleri uyarınca varlığını sürdürecektir. 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddenin 1. fıkrasında; *"taşınmaz önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir."* şeklindeki hükümle kat mülkiyeti sona eren taşınmazın paylı mülkiyet rejimine dönüştüğü ifade edilmiştir⁴⁸.

Riskli yapının yıkımının ardından, kat mülkiyeti veya kat irtifakı sona eren arsa üzerindeki payların belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira maliklerin yıkılan taşınmazla ilgili olarak ne şekilde bir değerlendirmede bulunacaklarına dair yapılacak anlaşmalarda, maliklerin sahip oldukları hisseler oranında kararı etkilemeleri mümkündür. Bununla birlikte, yapı maliklerinin sahip oldukları bağımsız bölümlerin değerleriyle orantılı olarak arsa paylarının belirlenmemesi, mülkiyet hakkı ihlallerine ve yapı maliklerinin mağduriyetine yol açabilecektir. Şöyle ki; KMK'nın 3. maddesi, *"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur."* şeklindedir. Buna göre, yıkılarak arsa haline gelen taşınmaz üzerindeki arsa payları, bağımsız bölümlerin değerleriyle orantılı olmalıdır. 6306 Sayılı Kanun'da ise KMK'nın ilgili düzenlemesine aykırı olacak şekilde, *"taşınmazın önceki vasfı ile değerlemede bulunularak"* arsa paylarının belirleneceği ifade edilmiştir. Hükümden anlaşılan, yıkılarak arsa haline gelen taşınmaza ilişkin arsa paylarının belirlenmesinde yıkımdan önceki vasfı dikkate alınarak değerlemenin yapılacağıdır. İlgili maddenin KMK düzenlemesinden farklı olması sebebiyle doktrinde arsa paylarının ne şekilde belirleneceğine dair farklı görüşler bulunmak-

⁴⁷A.e., s. 43.

⁴⁸A.e., s. 44.

tadır⁴⁹. Kanaatimizce, "önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir." şeklinde ki düzenleme ile tapu müdürlüğünün resen bağımsız bölümlerin değerini gözeterek, yeniden arsa paylarını belirleyeceği ifade edilmektedir. Madde lafzında, tapu müdürlüğüne özel bir yetki tanınmış ve terkin işleminin akabinde, bağımsız bölümlerin değerlerini temel alarak arsa paylarının yeniden belirlenmesi görevi verilmiştir⁵⁰.

3.5.2. Yeniden Değerleme

6306 Sayılı Kanun'a dayalı olarak gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamaları, Kanun'un 6. Maddesi 1. Fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, üzerindeki yapı yıkılarak arsa haline dönüşen parsellerin ne şekilde değerlendireceği maliklerin kararına bırakılmış ve fakat uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk ve tescil işlemlerinin muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılacağı belirtilmiştir. Böylelikle, örneğin riskli alana yönelik bir uygulama yapılması durumunda, alanın planlaması idare tarafından yapılacak ve oluşacak yeni parselde hak sahibi olanlar alanın değerlendirmesine karar verecektir. Bu kapsamda, maliklerin, 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 vereceği belirtilmiştir. Ancak, düzenlemenin devamında, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağ-

⁴⁹Kürşat'a göre, arsa payları, taşınmazın yıkımdan önceki bağımsız bölüm vasfı gözetilerek tespit edilecektir. Bkz. Kürşat, **a.g.e.**, s. 45. İnal ise arsa paylarının KMK'nın 3. maddesi uyarınca kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının kurulduğu tarihteki bağımsız bölümlerin vasıfları gözetilerek belirleneceğini, 6306 Sayılı Kanun'da önceki vasfı ile değerlemede bulunularak payların bu değerlemeye göre tespit edildiğinden bahsedilmediğini, bu nedenle tapu müdürlüğü tarafından tescil edilecek payların kat mülkiyeti sicilinde gösterilen arsa paylarından ibaret olduğunu, kat mülkiyeti sicilindeki arsa paylarından farklı bir pay tespiti ve tescili yapılabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. İnal, **a.g.e.**, s. 52-53.

⁵⁰Kürşat, **a.g.e.**, s. 45.

lanamaması hâlinde, ilgili taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Yani Kanun'da, arsa maliklerinin kendilerine verilen süreyle sınırlı olarak tasarruf haklarını kullanması öngörülmüş, verilen süre içinde anlaşmanın sağlanamaması halinde, idarenin maliklerin mülkiyet hakkına müdahale edebilmesi olanaklı kılınmıştır⁵¹. İlgili düzenleme gereğince, maliklerin otuz gün içinde, üçte iki çoğunlukla karar alamamaları halinde, taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakları sona erdirilecek ve taşınmazın acele kamulaştırılması söz konusu olacaktır⁵². Dolayısıyla, yıkım sonrasında, maliklerin mülkiyet haklarını diledikleri zamanda, diledikleri şekilde kullanmaları sınırlandırılmıştır. Kanun'un genel düzenleniş şeklinde, önceliğin gönüllük esasına dayalı olarak maliklerle yapılacak anlaşma çerçevesinde uygulamaların gerçekleştirilmesini hedeflediği, idarenin de sürecin içinde yer alarak gerçekleştirilecek uygulamaları denetlemesi öngörülmüştür. Bu kapsamda idare, Kanun'da belirtilen süreler ve usullerle, kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilmemesi halinde sürece müdahale edebilecektir. İdarenin bu müdahalesi kimi zaman mülkiyet hakkı ihlallerine yol açabilir. Zira yıkılarak riskli yapı vasfı ortadan kalkan taşınmazın, can ve mal kaybına yol açma tehlikesi bulunmadığından, yıkım sonrasında ne şekilde değerlendirileceğine idarenin müdahale etmesi ve malik yerine geçerek taşınmazlarla ilgili tasarruflarda bulunması kanımızca ölçülü değildir.

İdarenin, sağlıklı çevreler oluşturmak amacıyla imar planlarını hazırlaması ve hazırlanan imar planları çerçevesinde inşa faaliyetlerini denetlemesi kamu hizmeti niteliğindedir. Bu kapsamda idare, kentsel dönüşüm uygulamalarıyla, imar planlarına uygun, sağlıklı ve yaşanabilir kent çevreleri oluşturma görevi üstlenmiştir. Dolayısıyla, bir zorunluluk olmasa da kentsel dönüşüm uygulamalarında, belirli bir sürenin sonunda ve yapılacak ihtarların akabinde idarenin yeniden yapım sürecine katılması gerekmektedir. Aksi halde, yıkılarak arsa haline gelen taşınmazların, maliklerin keyfiyetine bırakılarak uzun seneler değerlendirilmemesi ve imar planlarında uygulama birliğinin sağlanamaması söz konusu olacaktır. Bu durum da, idarenin bir kamu hizmetini görürken, diğer bir kamu hizmetini eksik bırakması sonucunu doğuracaktır ve

⁵¹Yalçın, **a.g.e.**, s. 52.

⁵²İnal, **a.g.e.**, s 119.

kamu hizmetinin eksik ya da hiç işlememesi sorunu gündeme gelecektir. Nitekim Kanun'un 1. maddesindeki "*tasfiye ve yenilemelere*" şeklindeki ifade biçiminden de yıkılan yapıların yerine yeni yapıların yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hal böyleyken, 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen uygulamalara idarenin müdahale edebilmesine olanak verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla, salt müdahale ediş biçiminin ölçülü olup olmadığı tartışılmalıdır.

Mülkiyet hakkı bakımından sorun teşkil eden bir diğer konu ise, maliklerin en az üçte iki çoğunlukla yeniden değerlendirme hususunda anlaşmaya varma koşulunun getirilmesidir. Kanun'da karar nisabı için aranan üçte iki çoğunluğun tespiti hususunda karar nisabının nasıl hesaplanacağına da değinmek gerekmektedir. 6306 Sayılı Kanun'un 14/04/2016 tarihli değişiklik öncesi halinde, üçte iki çoğunluk hesabında maliklerin sahip oldukları hisse oranlarının ve paydaş çoğunluğunun dikkate alınacağı belirtilmiştir. Doktrinde bazı yazarlarca Kanun'un lafzından karar alma nisabında kişi sayısının değil de pay miktarının dikkate alınması gerektiği ifade edilirken⁵³, bazı yazarlar tarafından hem arsa payı hem de paydaş çoğunluğunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴. Doktrinde böyle bir tartışmanın yaşanmasının sebebi, 6. maddenin 1. fıkrasında hisse oranlarının esas alınması gerektiğinin belirtilmesine rağmen, aynı maddenin 2. fıkrasında hisse oranlarına atıf yapılmayarak yalnızca paydaş çoğunluğuna vurgu yapılmasından kaynaklanmaktaydı. 6. maddenin 1. ve 2. fıkrasında yaşanan bu çelişki nedeniyle, üçte iki çoğunluk hesabında hisse oranının mı yoksa paydaş çoğunluğunun mu ya da hisse oranıyla birlikte paydaş çoğunluğunun mu hesaplamada dikkate alınacağı belirsizdi. Bu belirsizliği ve tartışmaları sona erdirmek amacıyla 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve alınacak karar nisabında "yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin" ibaresi getirilerek, hisse oranlarının dikkate alınması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Ve fakat yapılan değişiklik TMK'nın 688. maddesi bakımından sorun teşkil etmektedir. Zira TMK'nın 688. maddesi uyarınca, taşınmaz üzerinde hissesi bulunan kişilerin paydaş sayılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla değişiklikle birlikte yapılan düzenle-

⁵³ Suat Şimşek, **Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları**, Genişletilmiş 3. bsk., Ankara, Seçkin, 2015, s. 121, Ali Güvenç Kiraz, **A'dan Z'ye Kentsel Dönüşüm**, 4. bsk., İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 20.

⁵⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s. 25-28.

mede “yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin” ifadesi abesle iştigaldir. Kanun'un ulaşmak istediği amaç bakımından karar alma nisabında “payın üçte ikisine sahip hak sahipleri” ifadesinin kullanması daha doğru bir ifade biçimi olacaktır⁵⁵.

Uygulama işleminin ne şekilde gerçekleştirileceği yukarıda da belirtildiği gibi payın üçte ikisine sahip olan hak sahiplerince alınacak karar doğrultusunda belirli olacaktır. Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde maliklerin uygulama işlemi olarak parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine veya hasılat paylaşım ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine karar verebilecekleri belirtilmiştir. Kanun'da yer verilen “diğer usullerle yeniden değerlendirilmesi” şeklindeki ibare ile uygulama işlemlerinin Kanun’la sınırlandırılmadığı ve örnekleme suretiyle çoğaltılabileceği anlaşılmaktadır⁵⁶. Bu kapsamda, maliklerin cins değişikliği yapma yetkisini haiz olup olmadığı tartışmalıdır. Zira cins değişikliği beraberinde plan değişikliğini de getirmektedir. İmar planlarında değişiklik yapma yetkisi ise münhasıran idareye ait bir yetki olup, devredilemez niteliktedir. Dolayısıyla, maliklerin uygulama işlemi olarak cins değişikliğine karar vermeleri mümkün değildir. Nitekim Kanun'un 6. maddesi 1. fıkrasında cins değişikliği yetkisinin Bakanlık, TOKİ veya İdare’ye ait olduğu ifade edilmiş ve riskli alan olarak ilan edilen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemlerinin muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılacağı veya yaptırılacağı ifade edilmiştir. Kanun'daki bu düzenleme ile bilinçli bir şekilde maliklere cins değişikliği hususunda karar alma yetkisinin verilmediği anlaşılmaktadır⁵⁷.

6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde ve Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesinde riskli alan ve riskli yapılara ilişkin yapılacak uygulamalarda maliklerin iradesinin esas alındığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, riskli olduğu tespit edilen alan ya da yapıyla ilgili olarak malikler, riskli yapının nasıl yıkılacağı, yeni yapının hangi biçimde olacağı, yeni yapının inşaat süreci bitiğinde satış ve tahsis biçimin nasıl ola-

⁵⁵ Engin Koçaklı, “Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 İle Kararlar Alınması ve Bu Alınan Kararları Uygulama Olanağı ve Görevi”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi : Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı**, y.y., Seçkin, No.14, Temmuz 2016, s. 156.

⁵⁶ Karşı görüş için bkz. Kürşat, **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁷ **A.e.**, s. 146.

cağı hususlarında bina ortak protokolü hazırlamaktadır⁵⁸. Yapı malikleri, riskli yapının yıkımından önce bina ortak protokolü hazırlayabilecekleri gibi, yıkımdan sonra da anlaşmaya vararak riskli yapının ne şekilde değerlendirileceğine karar verebilecektir. Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesinde riskli yapının yıkılmış olması şartı aranmaksızın, Kanun'da sayılan uygulamalara, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği ifade edilmiştir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 Sayılı Kanun'a⁵⁹ göre tebliğ edilecek ve bu tebliğde, on beş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, satılacağı bildirilecektir. Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesinde 21/06/2019 tarihli değişiklik öncesinde, maliklerin yapılacak anlaşmaya oybirliği ile karar vermeleri, ilk toplantıda oybirliği ile karar alınamaması halinde ikinci toplantıda Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı kuruluş tarafından tespit edilen taşınmazın değeri gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılacağı, oybirliği ile anlaşma sağlanamaması durumunda son çare olarak üçte iki çoğunlukla karar alınacağı belirtilmekteydi. Ancak oybirliği ile maliklerin yeniden inşa edilecek taşınmazların durumuna, kimin hangi kat ve cephede daire sahibi olacağına, dükkânların ne şekilde değerlendirileceğine, ortak yerlerin kullanımının nasıl olacağına karar vermeleri çok zor olduğundan ve 6306 Sayılı Kanun'a uyum sağlamak adına ilgili düzenlemede değişikliğe gidilmiştir. Kentsel dönüşüm sürecinin askıda kalmaması ve sürecin bir an önce tamamlanması adına Kanun'da ve Yönetmelik'te nitelikli çoğunlukla karar alınmasına imkân tanınması uygun olmuştur.

6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde yeniden değerlendirme hususunda yapılacak toplantının usulüne ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle yapılacak toplantılar, KMK hükümleri gözetilerek gerçekleştirilecektir⁶⁰.

⁵⁸Gürsel Öngören, "Eskiye, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat (Yenileme) Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No.7, 2013, s. 36.

⁵⁹Resmî Gazete T/S 19.2.1959/10139.

⁶⁰KMK'nın 29. maddesi; "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. (Ek cümle: 14/11/2007-5711/14 md.) 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 on beş gün

Maliklerin üçte iki çoğunlukla aldığı kararlar, çok taraflı bir hukuksal işlem olduğundan, Kanun'da belirtilen usuller çerçevesinde alınması gerekmektedir. Bu çerçevede alınan kararlar tutanağa bağlanılarak, karara katılanlar tarafından imza altına alınmalıdır. Ardından, imzalanan tutanak, anlaşılan müteahhitle birlikte kararlaştırılarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına sunulacaktır. Bina ortak protokolü adı verilen tutanağın toplantıya katılmayanlar bakımından da hukuki sonuçlar doğurması nedeniyle, yapılacak toplantılardan maliklerin haberdar edilmesi önem arz etmektedir. Çünkü Bakanlığa sunulacak protokolde, taşınmazın ne şekilde değerlendirileceğine dair alınmış kararlar bulunmaktadır. Bu nedenle, taşınmazda mülkiyet hakkı sahibi bulunan maliklerin tamamına protokolün hazırlanacağı toplantının bildirimi yapılmalıdır. Aksi halde, toplantıdan haberdar edilmeyen maliklerin mülkiyet hakları ve hak arama hürriyetleri ihlal edilecektir⁶¹.

6306 Sayılı Kanun kapsamında, riskli yapılara yönelik yapılacak uygulamalar parsel bazında gerçekleştirilmektedir. Kimi zaman bir parsel üzerinde birden fazla taşınmaz bulunabilir. Bu taşınmazlardan kimisi riskli yapı teşkil edebileceği gibi, kimisi ise riskli yapı vasfında değildir. Böyle durumlarda riskli olmayan yapıların uygulama bütünlüğü gerekçesiyle kentsel dönüşüme tabi tutulup tutulmayacağı gündeme gelebilir. Konuya ilişkin düzenleme Uygulama Yönetmeliği' nin 15. Maddesi 8. Fıkra f bendinde⁶², parseldeki riskli olduğu tespit edilen yapıların tapu kayıtlarına

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. (Ek cümle: 14/11/2007-5711/14 md.) İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman yedi günden az olamaz. " Paylı mülkiyete tabi yapılar bakımından da ilgili hüküm kıyasen uygulanacaktır.

⁶¹Kaplan, **a.g.e.**, s. 157.

⁶² 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 15. Maddesi 8. Fıkra f bendi; "Bir parselde birden fazla yapı bulunması ve bu yapılardan bazılarının riskli yapı olarak tespit edilmiş olması halinde;

a) İlgili tapu müdürlüğünce, parsel üzerinde bulunan bütün yapıların değil, sadece riskli olarak tespit edilen yapıların tapu kütüğüne yapının açık adresi belirtilerek riskli yapı-belirtmesi işlenir.

b) Yürütülecek uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında riskli olarak tespit edilen yapıların maliklerinin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.

c) Riskli olarak tespit edilen yapıların yeniden inşası için düzenlenecek yapı ruhsatı, diğer maliklerin haklarının menfi olarak etkilenmemesi şartıyla, bütün maliklerin değil, sadece riskli yapıların maliklerinin talep ve muvafakatine istinaden düzenlenir. Riskli yapıların yeniden inşası için kurulacak kat irtifakında da, diğer maliklerin arsa payını etkilememesi kaydıyla sadece riskli yapıların maliklerinin talep ve muvafakati aranır.

ç) Riskli olarak tespit edilen yapıların bulunduğu alanın risksiz olan veya riskli yapı tespiti yapılmamış olan yapıların bulunduğu alandan ifrazı mümkün ise, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri re'sen yapılır veya yaptırılır.

"riskli yapı" belirtmesinin işleneceği, yürütülecek uygulamalara sadece riskli yapıların maliklerinin hisseleri oranında üçte iki çoğunluk ile karar verebileceği belirtilerek, riskli olmayan yapıların uygulamaya dâhil edilmeyeceği ifade edilmiştir. Öyle ki Uygulama Yönetmeliği'nde, riskli yapıların bulunduğu alanın risksiz olan yapıların bulunduğu alandan ifrazının mümkün olması halinde, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerinin resen yapılacağı ya da yaptırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Parseldeki risksiz yapılar bakımından getirilen hükümler, mülkiyet hakkı açısından güvence teşkil etmekte olup, 6306 Sayılı Kanun'un amacına da uygundur. Zira 6306 Sayılı Kanun, afet riski altında bulunan alanların ve riskli yapıların dönüşümünü öngörmüştür. Bu nedenle, herhangi bir risk teşkil etmeyen yapıların salt aynı parselde bulunuyor diye dönüşüme tabi tutulması ve idare tarafından ağır müdahalelere maruz bırakılması hukuka uygun olmayacaktır. Hal böyleyken, risksiz yapıların mümkünse riskli yapıların bulunduğu alanlardan ifraz edilerek, süreç dışında tutulması hakkaniyetli olacaktır.

Bazen de, parseller üzerindeki yapıların kimi zaman tamamının riskli olması mümkün olabilir. Bu neviden birden fazla parselin tevhit edilme imkânının bulunması halinde, malikler, parsellerin tevhit edilmesine de her parselde ayrı ayrı sahip oldukları hisseleri oranında, en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilecektir. Şayet riskli yapıların bulunduğu parsellerin yanında yapılaşmamış boş parsellerin bulunması ve boş parsellerle tevhit edilmesinin istenmesi durumunda, boş parsellerdeki bütün maliklerin oybirliği ile karar alması gerekecektir. Riskli yapıların bulunduğu parsellerin boş parsellerle tevhit edilmesi akabinde yapılacak uygulamalara, oluşan yeni parselde sahip oldukları hisseler oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilecektir. Bu düzenleme ile, riskli alan niteliğini haiz olmayan alanların maliklerin oybirliği ile karar vermeleri sonucunda 6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak

(9)(Değişik:RG-25/7/2014-29071)(Değişik cümle:RG-27/10/2016-29870)Üzerindeki yapıların tamamının riskli yapı olarak tespit edilmiş olması şartı ile tevhid mümkün olan birden fazla parselin tevhid edilmesi ile taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, her parselde ayrı ayrı sahip oldukları hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu parsel veya parsellerin arasında veya bitişiğinde bulunan yapılaşmamış boş parsellerin, riskli yapıların bulunduğu parsellerle tevhid edilmek suretiyle birlikte değerlendirilebilmesi için, boş parsellerdeki bütün maliklerin oybirliği ile karar alması gerekir. Tevhidden sonra yapılacak uygulamaya tevhid ile oluşan parselde sahip oldukları hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir." şeklindedir.

uygulamalara dâhil edilmesine imkan tanınmıştır. İlgili düzenleme mülkiyet hakkı bakımından maliklerin oybirliği ile karar almaları sonucuna bağlandığından sorun teşkil etmese de, Kanun'un afet önleme amacı gözetildiğinde, boş parsellerde gerçekleştirilen uygulamaların hukuka aykırı olduğu aşikârdır.

3.5.3. Payların Satışı

6306 Sayılı Kanun'a dayanan kentsel dönüşüm uygulamalarında maliklerin asgari üçte iki çoğunlukla karar alması gerekmektedir. Bu çoğunluğa katılmayan maliklerin arsa paylarının satılacağı belirtilmiş ve riskli alan ile riskli yapı uygulamaları bakımından farklı satış usulü öngörülmüştür. Kanun'da, alınan karara katılmayanların arsa paylarının, Bakanlıkça rayiç değerinin tespit ettirileceği ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı belirtilmiştir. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde ise, bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilecek ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılacak veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilecektir. Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılincaya kadar satış işlemi tekrarlanacaktır.

TMK'nın 692. maddesinde; *“Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.”* hükmü amirdir. Bu kurala 6306 Sayılı Kanun ile istisna getirilmiş ve üçte iki çoğunluk ile karar alınması öngörülmüştür. TMK düzenlemesinde aranan oybirliği şartının üçte ikiye indirilmesi eleştiriye açık olsa da, can ve mal kaybı riskini önleme amacı güden 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek uygulama işlemleri açısından karar alma oranının düşürülmesi, riskin bir an evvel bertaraf edilebilmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle de getirilen düzenlemenin Kanun'un amacına uygun olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi, AİHS'de ve Anayasa'da bazı hallerde mülkiyet hakkına mü-

dahale edilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda yapılan müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, mülkiyet hakkı sınırlamasının kanunda öngörülmesi, hakkın sınırlamasının kamu yararı gereği yapılması, müdahalenin gerekli olup olması ve aynı zamanda ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan müdahale, mülkiyet hakkı ihlaline sebep olabilecektir⁶³. AİHS Ek Protokolü'nün 1. maddesinde, kimsenin kendisine ait olan bir şeyi satmaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir. Oysa ki 6306 Sayılı Kanun'da, üçte iki çoğunluğa katılmayanların arsa paylarının muvafakatleri aranmaksızın satılabilmesine olanak tanınmıştır. Salt üçte iki çoğunluğu kabul etmediği gerekçesiyle bu kişilerin mülkiyetlerinin ellerinden alınması ağır ve orantısız bir tedbir niteliğindedir. Hayatın olağan akışı içerisinde, bir kişinin çoğunluk kararına katılmaması halinde, alınan karar hukuki sonuçlarını doğurur ve kararı kabul etmeyen kişiler bakımından da etkilerini gösterir. 6306 Sayılı Kanun'un söz konusu düzenlemesinde ise, alınan kararı kabul etmeyen kişiler bakımından kararların hukuki sonuçları bu kişileri etkilemeyecektir. Çünkü madde düzenlemesinde, karara katılmayan maliklerin sürecin dışına itilerek mülkiyet hakları sona erdirileceğinden, alınan çoğunluk kararı neticesinde yapılacak uygulama işlemleri, yalnızca kararı kabul eden malikler bakımından sonuç doğuracaktır⁶⁴. Kaldı ki TMK'nın 696. maddesinde paydaşıktan çıkarma yoluna başvurulabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi aranırken (paydaşıktan çıkarma için hâkim kararının gerekmesi, bu davanın açılması için diğer paydaşların belirli çoğunlukla karar alması vb.) 6306 Sayılı Kanun'da hiçbir şart aranmaksızın doğrudan paydaşıktan çıkarma yolunun öngörülmesi orantılı ve ölçülü bir tedbir değildir. Bu nedenle, Kanun'da, üçte iki çoğunluğu kabul etmeyenlerin paydaşıktan çıkarılması yerine, alınan çoğunluk kararının bu kişileri de etkileyecek şekilde bir düzenleme tesis edilmesi mülkiyet hakkının korunması bakımından önem teşkil etmektedir.

Paydaşlar arasında satışın ne şekilde gerçekleştirileceği ve rayiç bedelin ne şekilde belirleneceği ve belirlenen rayiç bedele nasıl itiraz edileceği Kanun'da belirtilmemiştir. Bu hususta Uygulama Yönetmeliği'nin 15/A maddesinde düzenlemeye yer verilmiş olmakla, satış yapılacak arsa paylarının rayiç değerinin, maliklerce

⁶³Kaplan, **a.g.e.**, s. 159.

⁶⁴Kürşat, **a.g.e.**, s. 54.

Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilmiş olan taşınmazın değeri de gözetilerek, Bedel Tespiti Komisyonunca belirleneceği ifade edilmiş ve fakat tespit edilen rayiç bedele ne şekilde itiraz edileceği hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanun'da ve Yönetmelik'te tespit edilen rayiç bedele ne şekilde itiraz edileceğinin düzenlenmemesi, hak arama hürriyetinin kısıtlanmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bu nedenle de Kanun'da ya da Uygulama Yönetmeliği'nde bu hususta bir düzenleme yapılması ve maliklere tespit edilen rayiç bedele itiraz hakkının tanınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Kanun'da riskli alanlarda, paydaşlar arasında satışın gerçekleşmemesi halinde, tespit edilen rayiç bedelin Bakanlık tarafından ödenerek tapuda Hazine adına resen tescil edileceği ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere ve Bakanlıkça uygun görülmesi halinde TOKİ' ye veya İdare' ye devredileceği belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme, idari işlev ve idari faaliyet kavramları bakımından tartışmalıdır⁶⁵. Zira madde düzenlemesinden, Bakanlığın veya yetki verdiği idarelerin, diğer paydaşlarla ortakmışçasına hareket edeceği ve adeta gayrimenkul yatırımcısı gibi davranacağı sonucu çıkmaktadır. Bilindiği üzere, idari işlev; yasama ve yargı organlarının dışında kalan ve fakat yürütme organı içinde yer alan idarenin, kamu yararını sağlamak amacıyla, kamu gücünü kullanarak yürüttüğü etkinlikler ve yerine getirdiği görevler şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kapsamda idari işlevin amacı kamu yararını sağlamak olup, toplumun ihtiyaçlarını gidermek ve toplumun yaşamını sürdürebilmek için yürütülmektedir. Oysaki ilgili düzenlemede, Bakanlığın anlaşma sağlanamayan maliklerin arsa paylarını satın alarak riskli alanlarda malik sıfatını haiz olmasında herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır. Kaldı ki; Bakanlığın anlaşma sağlanamayan maliklerin arsa paylarını bu kişilerin rızası hilafına satın almasının da toplumun ihtiyaçlarını giderme amacına yönelik olmadığı, aksine bu madde düzenlemesiyle mülkiyet hakkına orantısız bir şekilde müdahale edildiği açıktır.

Bakanlığın ya da yetki verdiği diğer idarelerin, riskli alanlarda anlaşma sağlanamayan maliklerin arsa paylarını satın almasına ilişkin düzenlemenin idari faaliyet

⁶⁵ Şahin, a.g.e., s. 80.

bakımından da değerlendirilmesi elzemdir. Söz konusu düzenleme ile idare, arsa payı satın alarak ve adeta gayrimenkul yatırımcısı gibi hareket ederek idari faaliyetin kapsamı dışına çıkmaktadır. Nitekim 6. maddenin 5. fıkrasında Bakanlığa tanınan kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulama, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapma veya yaptıрма, arsa paylarını belirleme yetkisi idarenin gayrimenkul yatırımcısı gibi hareket etmesine yasal zemin hazırlayan düzenlemelerdendir. İdarenin adeta gayrimenkul yatırımcısı gibi hareket etmesine imkân sağlayan bu düzenlemelerin idari faaliyet kapsamında olup olmadığı incelenmelidir. Bilindiği üzere, idari faaliyet, toplumun müşterek ihtiyaçlarını gidermek, dirlik ve düzeni sağlamak, toplumun genel sağlığını korumak ve güvenliği sağlamak amacıyla yerine getirilmektedir. Bu nedenle de idari faaliyetin, düzenli ve sürekli şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, idari faaliyetin, özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden özellikle güdülen amaç ve kullanılan araç olmak üzere birbirinden ayrıldığı görülmektedir. İdari faaliyet, kamu yararını sağlamak amacıyla gerçekleştirilirken, özel hukuk faaliyetinde kişisel yarar ön plana çıkmaktadır. İlgili madde düzenlenmesinde, Bakanlık ya da yetki verdiği idare tarafından, anlaşma sağlanamayan malikin arsa payının adeta zorla satın alınmasında nasıl bir kamu yararı bulunduğu muğlaktır. Zira maliklerce alınan kararın içeriği riskli alanın ne şekilde değerlendirileceğine ilişkindir. Bu nedenle de alınan kararda riskin bertaraf edilmesine dair alınacak tedbirlere yer verilmemektedir. Dolayısıyla bu madde düzenlemesinde, idareye genel sağlığın ve güvenliğin korunmasına ilişkin verilen bir görev de bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili madde düzenlemesi ile Bakanlığa ve yetki verdiği idarelere tanınan yetkilerin idari faaliyet ve idari işlev kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, ilgili düzenlemeyle üçte iki çoğunluğu sağlamış hak sahiplerinin korunması gereken hukuki yararı sonucu, çoğunluğun azınlık paylarını edinmek istememeleri veya edinmemeleri durumunda, idarenin TMK hükümlerini gözeterek, bu payları “Kamu Taşınmazları” üst başlığı altında “Özel Mal” olarak hazine malvarlığına katmakla yükümlü kılındığı ifade edilmiştir. İdarenin, azınlık paylarını satın alması sonucunda “özel mal” statüsünde bir taşınmaz payı edinmesi nedeniyle üçte iki çoğunluğun aldığı kararlarla ve yaptığı sözleşmelerle

bağlı olduğu ve ileriki süreçte sözleşmenin icrası esnasında da, üçte iki çoğunluğun aldığı kararlara uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasındaki “yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. ” şeklindeki düzenlemenin de bu görüşü teyit ettiği ifade edilmiştir⁶⁶.

Gerçekten de; 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası gereği, azınlık payları satın alan idarenin, çoğunluk kararı doğrultusunda işlem yapma zorunluluğu vardır. Ancak idarenin, çoğunluğun kararı doğrultusunda işlem yapabilmesi için bu kararların; TMK'nın 688. maddesinde yer verilen paydaşın payı oranında hak ve yetkilere sahip olmasını gerekli kılan kuralına ve de iyi niyet kurallarına uygun olması gerekmektedir. İdare, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 1. fıkrasında azınlık paylarını özel hukuk hükümlerine tabi mal niteliğinde satın aldığından, kendisi dışında üçte iki çoğunluğu oluşturan maliklerin kendisi aleyhine aldığı kararları, re' sen gerçekleştireceği işlemlerle engelleyebilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, idare, alınan kararların icrasını ancak adli yargı kararıyla hüküm öncesi ihtiyati tedbir ve hüküm sonrası kesinleşmiş ilamlarla engelleyebilecektir⁶⁷.

Riskli yapının satışında ise, riskli alanda olduğu gibi idarenin taşınmazı satın alma hakkı bulunmamaktadır. Zira 6306 Sayılı Kanun'da, karara katılmayanların arsa paylarının rayiç değeri Bakanlıkça tespit edilecek bedel üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara satılacağı, bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılincaya kadar satış işleminin tekrarlanacağı belirtilmiştir.

Uygulama Yönetmeliği'nde, üçte iki çoğunluk dışında kalan maliklerin arsa paylarının satışının ne şekilde gerçekleştirileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, karara muhalif kalanların arsa paylarının satışı için, üçte iki çoğunlukla alınan imzalı karar tutanağı veya anlaşan malikler tarafından akdedilen sözleşme ile

⁶⁶ Karşı görüş için bkz. E. Saba Özmen, Nazlı Osmanağaoğlu, “6306 Sayılı Yasaya İlişkin Güncel Uygulama Hataları Üzerine Düşünceler”, (Çevrimiçi), http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0016_6306_Sayl_Yasaya_likin_Gncel_Uygulama_Hatalar_zerine_Dnceler_Legal_Temmuz_2014.pdf, 10/02/2019.

⁶⁷ A.e.

alınan karar ve anlaşma şartları noter vasıtasıyla veya Tebligat Kanunu'nun hükümleri uyarınca, karara katılmayan maliklere bildirilerek, anlaşmayı kabul etmesi için on beş gün süre verilecektir. Bu süre içerisinde muhalif kalan malikler tarafından anlaşmanın kabul edildiğinin bildirilmemesi halinde, karara katılmayan maliklere ait taşınmazların değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilecektir. Ardından, alınan karar ve anlaşma şartları, anlaşmayı kabul etmeyen maliklerin taşınmazlarının tespit edilen değeri ve satışı yapılacak arsa paylarının maliklerinin tebligata elverişli adres bilgileri Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'ne bildirilecektir. Müdürlük, satışın yapılacağı yeri ve zamanı bütün maliklere elden veya maliklerin nüfus kayıt sisteminde bulunan adreslerine taahhütlü posta yoluyla tebliğ edecektir. Yapılan araştırmaya rağmen arsa payı satılacak malike ve adresine hiçbir şekilde ulaşamaz ise satış işlemi gıyabında gerçekleştirilecektir. İlgili düzenleme, karara muhalif kalanların mülkiyet haklarını ihlal edecek niteliktedir. Zira böylelikle, ilgililerin yapılacak satışa karşı hukuk yollarına başvurma hakları ellerinden alınacaktır. Bununla birlikte, Uygulama Yönetmeliği'nde anlaşmayı kabul eden maliklere ulaşılabilmesi halinde ne şekilde davranılacağı açıklanmamıştır. Böyle bir halde, anlaşmayı kabul eden maliklerin ihaleye ne şekilde katılacakları, gıyaplarında satışın yapılmasının mümkün olup olmadığı belirsizdir⁶⁸.

Uygulama Yönetmeliği'nin 15/A. maddesi 2. fıkrasında, Müdürlüğün, açık artırma ile satışa ilişkin tebliği yapmasıyla birlikte, satış yapılacak payın tapu kütüğünün beyanlar hanesine, 6306 Sayılı Kanun'a göre satış işlemine tabi olduğu ve satışa veya taşınmazın devrini gerektiren benzeri bir işleme tabi tutulamayacağı yönünde belirtme yapılmasını ilgili tapu müdürlüğünden yazılı olarak isteyeceği belirtilmiştir. Böylelikle, yapılacak kentsel dönüşüm uygulamaları sırasında, iyiniyetli üçüncü kişilerin sicile güvenerek yaptıkları tasarruflardan hak elde etmelerinin önüne geçilecektir⁶⁹.

Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde; satış yapılacak payın üzerinde ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi hakların bulunmasının, satış işlemine

⁶⁸Gürsel, **a.g.e.**, s. 189.

⁶⁹Kaplan, **a.g.e.**, s. 162.

engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. İlgili düzenlemelere göre, belirtilen haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam edecek, satış işlemi sonunda, satış bedelinin yatırıldığı banka hesabına malike ödeme yapılmaması için bloke koydurulacak ve bu durum ipotek, haciz ve intifa hakkı gibi hakların alacaklısına veya ilgili icra müdürlüğüne veya mahkemeye bildirilecektir. Ardından tapu kaydındaki haklar ve şerhler, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'nün talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilecektir. Nihayetinde, yapılacak açık arttırmayla, çoğunluğun kararına muhalif kalanların payları, anlaşma sağlayan diğer maliklere satılacaktır⁷⁰. Bu suretle paydaşlara satışın gerçekleştirilmemesi durumunda ise, anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılacaktır. Görüldüğü üzere, karara muhalif olanların paylarının üçüncü kişilere satılması ancak, üçüncü kişilerin yapılan anlaşmaya uyacaklarını kabul etmeleri ve Yönetmelik'te belirtilen şartlara haiz olmaları halinde⁷¹ söz konusu olabilecektir. İlgili düzenleme ile alınan kararlara riayet edilmesi ve bazı paydaşların aldıkları kararlar ile diğer paydaşları süreçten tasfiye ederek bu kişilerin paylarını satın alma aracı olarak kullanmasının engellenmesi amaçlanmıştır⁷².

6306 Sayılı Kanun'da ayrıca maliklerin üçte iki çoğunluk ile anlaşarak payların satışına karar verebilecekleri de düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesi 5. Fıkrasında bu çerçevede yapılacak satışın usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna göre, maliklerin üçte iki çoğunlukla payların satışına karar vermesi halinde, satış teklifinin öncelikle Bakanlığa ya da Bakanlığın uygun gördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut da İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme ile idareye önalım hakkı benzeri bir hak tanınmıştır. Dolayısıyla, maliklerin payların satışına karar vermesi halinde, paylarını diledikleri kişiye satmaları kısıt-

⁷⁰ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 15/ A. maddesi.

⁷¹ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 15/A maddesi 13. fıkrası; "İlk satıştan sonra yapılacak diğer satışlara en az üçte iki çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar ile birlikte üçüncü şahısların da katılabilmesi için, bunların satıştan önce üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul edeceklerini ve üçte iki çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri imzalayacaklarını yazılı olarak beyan etmeleri ve satış yapılacak arsa payının üçüncü fıkra uyarınca belirlenen rayiç değerinin yüzde onu oranında nakit teminat vermeleri şarttır. " şeklindedir.

⁷² Kürşat, **a.g.e.**, s. 56.

lanmıştır. Ayrıca ilgili düzenlemede, maliklerin payların satışını idareye teklif etmeden önce üçüncü kişilere satması halinde ne şekilde davranılacağı belirtilmemiştir. İdarenin önalım hakkının bulunduğu kabul edilmesi halinde, idarenin dava açarak payların satışının iptal edilmesi mümkün olabilecektir.

3.6. İDARENİN ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETLERİ

6306 Sayılı Kanun, kentsel dönüşüm katılım sağlanması ve sürecin desteklenmesi adına, anlaşma sağlayan hak sahiplerine çeşitli yardımların yapılmasını ve teşviklerin sağlanmasını öngörmüştür. Kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin olarak, yapılacak olan yardımlar ve sağlanacak teşvikler, idarenin özendirme ve destekleme faaliyetleri kapsamındadır⁷³. Zira Kanun kapsamında gerçekleştirilecek uygulamalar, afet riski altındaki alanlarda, can ve mal kaybı riskinin bertaraf edilerek, sağlıklı bir çevrede yaşam hakkının sağlanması amacını ihtiva etmektedir. Bu bağlamda, hedeflenen kamu yararının sağlanabilmesi için kimi zaman idareler, özendirme ve destekleme faaliyetlerinde bulunabilmektedir⁷⁴. Bir diğer deyişle, idare, özel hukuk kişilerine bir takım ayrıcalıklar sağlayarak, onların bazı faaliyet alanlarına yönelmesini ve bu suretle kamu yararına ulaşmayı hedeflemektedir. Bu nedenle, idarenin, kamu yararına ulaşma hedefiyle gerçekleştirdiği özendirme ve destekleme faaliyetleri, aynı zamanda bir kamu hizmetidir⁷⁵. Özendirme ve destekleme faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği bulursa da, idare, bu tür faaliyetlerin yürütülmesinde takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla idare, özendirme ve destekleme faaliyetlerinin ifasında, kanunla ya da Anayasa ile düzenlenen yardım ve teşviklerden herkesi yararlandırmak zorunda değildir. Ancak bu durumda, idarenin, takdir yetkisini keyfi şekilde kullanması da söz konusu değildir. İdare, takdir yetkisini kullanırken Anayasa'nın

⁷³Eren Solmaz, “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 219.

⁷⁴Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 346. Aktaran; Kaplan, **a.g.e.**, s. 168.

⁷⁵Özay, **Günüşğinde Yönetim**, s. 260.

10. maddesi gereği eşitlik ilkesini ve kamu yararını gözetmekle yükümlü olup, hizmetin gereklerine uygun şekilde hareket etmelidir⁷⁶.

6306 Sayılı Kanun'da, idarenin özendirme ve destekleme faaliyetlerine örnek teşkil edecek bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre idare, riskli yapıların bir an önce tahliye edilmesi için kira yardımı yapabileceği gibi, riskli yapının tespiti, yıkımı ya da yeniden yapımı için kredi desteği verebilecek ve yapılacak iş ve işlemler için vergi ve harç muafiyeti sağlayabilecektir. 6306 Sayılı Kanun'un 5. maddesi 1. fıkrasında, anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve yapıda ikamet etmek şartıyla, sınırlı ayni hak sahiplerine geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilmesi ifade edilmiştir. Yine maddenin 2. fıkrasında da, uygulamanın gerektirmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilenler dışında olup, Kanun kapsamındaki yapıları kullanmakta olan kişilere de geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilmesi belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, ilgili düzenlemede, yapılacak yardımlar için idareye takdir yetkisini tanınmıştır.

6306 Sayılı Kanun'da yer alan bir diğer özendirme ve destekleme faaliyeti içeren düzenleme ise 6. maddenin 3. fıkrasıdır. İlgili düzenleme; *"Anlaşma ile tahliye edilen, yıktırılan veya kamulaştırılan yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere konut, işyeri, arsa veya dönüşüm projeleri özel hesabından kredi veya mülkiyet ya da sınırlı ayni hak sağlayan ve usul ve esasları Bakanlıkça belirlenen konut sertifikası verilebilir. Bunlardan konutunu ve işyerini kendi imkânları ile yapmak veya edinmek isteyenlere de kredi verilebilir."* şeklindedir. İlgili düzenlemede belirtilen konut sertifikasının ne olduğu, kapsamına ne girdiği, ne gibi haklar sağladığı açıklanmamıştır. Dolayısıyla, ilgili düzenleme nedeniyle idarenin takdir yetkisini keyfi şekilde kullanması ve eşit konumda olanlara farklı şekilde davranılması söz konusu olabilecektir. Zira 6306 Sayılı Kanun'da idareye, özendirme ve destekleme faaliyetlerinde tanınan takdir yetkisinin sınırları çizilmiş değildir. İdarenin ilgili yardımları yaparken hangi kıstasları esas alacağı belirlenmemiştir. Bu durum da, eşit konumda olan bireyler arasında eşitsizliğe sebep olabilecek uygulamaların yaşanmasına neden olabilecektir.

⁷⁶Duran, a.g.e., s. 157-158.

Bu başlık altında ayrıca, gecekondü sahiplerine tanınan hakların irdelenmesi gerekmektedir. Zira 6306 Sayılı Kanun kapsamında, gecekondü bölgelerinin projelere dâhil edilmesi mümkün kılınmıştır. 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde kentsel dönüşüm uygulanacak yapıların ruhsatlı ya da ruhsatsız olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Gecekondünün, riskli alan ilan edilen bölgede bulunması ya da riskli yapı olduğunun tespit edilmesi, kentsel dönüşüm uygulamalarına dâhil edilmesi için yeterli görülmektedir. Ancak Kanun'da, ruhsatlı yapıların maliklerine tanınan haklar ile gecekondü sahiplerine tanınan haklar farklılık arz etmektedir. Nitekim gecekondü hak sahipliği, kanunlara aykırı olarak devlet arazisi üzerine inşa edilen, daha sonra devlet tarafından kanunla hak verilerek "mülk sahipliği" haline gelen bir sahipliktir. Bu nedenle de, maliklere tanınan hakların birebir aynısının gecekondü sahiplerine tanınması mümkün değildir. Kanunlara uygun şekilde mülkiyet hakkı elde edenlerle, kaçak yollarla mülk sahipliği elde eden kişilerin aynı haklara sahip olması, kaçak yapılaşmanın devlet eliyle desteklenmesine neden olacaktır. Dolayısıyla, 6306 Sayılı Kanun'da maliklerle gecekondü sahiplerinin eşit haklara sahip olmamasında herhangi bir beis bulunmamaktadır.

6306 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında; uygulamanın gerektirmesi hâlinde, Kanun kapsamındaki yapıları kullanmakta olan kişilere de geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, gecekondü sahipleri ile yapılacak olan anlaşmanın, gecekondü sahiplerine yardım yapılmasının, enkaz bedeli ödenmesinin ve bankalardan kullanacakları kredilere dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilmesinin usul ve esasları Cumhurbaşkanınca belirlenecektir. Görüldüğü üzere, 6306 Sayılı Kanun'da kaçak olarak yapılmış yapıyı kullananlar, ruhsata uygun şekilde yapılmış yapıyı kullanan malik, kiracı ya da sınırlı ayni hak sahipleri ile aynı statüye sokulmamış ve gecekondü sahiplerine, riskli yapıların yıkılması üzerine sadece enkaz bedeli ödemesi yapılabileceği öngörülmüştür. Böylelikle, gecekondü sahiplerinin kentsel dönüşüm nedeniyle maruz kalacağı zararların bir nebze de olsa telafi edilmesi amaçlanmıştır. Ancak Kanun'da yer verilen kira yardımı, işyeri tahsisi, enkaz bedeli ödemesi şeklindeki telafi araçları Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla, Kanun'un uygulama alanında bulunan her gecekondü sahibine, Kanun'da sayılan yardımların ya-

pılacağı gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili düzenleme keyfiyete bağlı olarak aynı konumdaki kişilere farklı uygulama yapılarak mağduriyetlerin yaşanmasına sebep olabilecektir.

Aynı zamanda bir diğer sorun ise, gecekondü sahiplerine yalnızca enkaz bedeli verilecek olmasıdır. Devletin kaçak yapılaşmaya göz yumarak, gecekondü bölgelerine elektrik, su, doğalgaz gibi alt yapı hizmeti sağladığı, hastane, okul gibi kamu hizmetleri sunduğu, alım satım işlemlerine konu edinmesine izin verdiği ve bir takım vergiler tahsil ettiği gecekondü sahiplerine, kentsel dönüşüm uygulamalarında gecekonduların yıkımı söz konusu olduğunda, yalnızca enkaz bedeli verilecek olması hakkaniyetli değildir⁷⁷.

Devletin gecekondü bölgelerine sunduğu kamu hizmetleri ve gecekondü sahiplerine yürürlüğe giren kanunlarla tanınan haklar, bu bölgelerin giderek genişlemesine yol açmıştır. Dolayısıyla gecekondü bölgelerinin oluşumu ve bu bölgelerin kent içinde büyümesi, tamamen devletin sorumluluğundadır. Devletin üzerine düşen önleme yükümlülüğünü yerine getirmeyip, aksine gecekondü bölgelerinin artışına vesile olacak imkânlar tanınması neticesinde, gecekondü sorunu her geçen gün artmıştır. Bu sorunun çözümüne umut olarak bakılan kentsel dönüşüm politikalarında ise gecekondularda yaşayan hak sahiplerinin tamamen göz ardı edilmesi ve süreçten dışlanması söz konusudur. Sürdürülebilir bir kentsel dönüşüm için, bu alanlarda yaşayan hak sahiplerine de söz hakkının tanınması, istek ve ihtiyaçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Ancak gecekondü bölgelerinde yapılan kentsel dönüşüm projelerinin çoğunluğu, bu alanlarda yaşayan hak sahiplerinin yerinden edilmesi ile sonuçlanmıştır. 6306 Sayılı Kanun'da yer alan enkaz bedelinin ödenmesine ilişkin düzenleme de, bu bölgelerde yaşayan hak sahiplerinin daha fazla mağdur edilmesine neden olacaktır. Bu nedenle, yasal olarak mülkiyet hakkı edinmiş kişilerle aynı olmasa da, kentsel dönüşüm neticesinde gecekondusu yıkılan hak sahiplerine, yıkılan gecekondunun piyasa bedeli karşılığını ödemesi daha hakkaniyetli olacaktır⁷⁸. Nitekim AYM, tapu tahsis belgesi bulunan taşınmazın, bulunduğu bölgenin sit alanı ilan edilmesi akabin-

⁷⁷Şahin, a.g.e., s. 94.

⁷⁸Eslem Ayaz, "Riskli Alanda Tapu Tahsis Belgesi Bulunan Gecekondü Sahiplerinin Hakları", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı**, y.y., No. 14, Seçkin, Temmuz 2016, s. 20.

de, bu alandan hak sahiplerinin tapu tahsis belgeli taşınmazın değeri ödenmeksizin ya da zararı telafi edilmeksizin tahliye edilmelerini, mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir⁷⁹. AYM ilgili kararında, gecekonduların sahiplerinin mülkiyet hakkına haiz olup olmadığına ilişkin yaptığı incelemede AİHM'in Öneriyıldız/Türkiye davasına atıf yapmıştır. AİHM, Öneriyıldız/Türkiye davasına ilişkin yapılan yargılamada, gecekondular şeklinde yapılan kaçak yapılara idarenin fiili olarak uzun süre sessiz kalmasının, bina veya yapı üzerinde mülkiyet hakkının doğmasına neden olduğu, şehir ve ilçe planlaması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkının bulunduğu, ancak bu takdir hakkının, yetkilileri, zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutmadığı, kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olamayacağı, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarının, 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğunu belirtmiş ve başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Gerek AİHM' in atıf yapılan kararı gerekse AYM kararı incelendiğinde, imar mevzuatına aykırı şekilde inşa edilen gecekonduların uzun süre yıkılmayarak varlıklarına Devletin göz yummasının, bu bölgelere alt yapı hizmeti götürülmesinin ve kamu hizmeti sunmasının, ayrıca gecekondulardan vergi alınmasının, hak sahibinin, idarenin tasarruflarından kaynaklanan meşru beklentilerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır⁸⁰.

İdarenin, dönüşüm sürecinde hak sahiplerine hiçbir bedel ödemeksizin gecekondulara el koyması ve hak sahiplerini bu bölgelerden zorla yerinden etmesi ölçsüz bir müdahaledir. Kaldı ki, hiçbir bedel ödmeden ya da 6306 Sayılı Kanun'un öngördüğü şekilde enkaz bedeli karşılığında gecekondulara el koyulacak olması, dönüşümün rant odaklı, ucuz konut üretme amacıyla gerçekleşmesine neden olacaktır. 6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarının, kamu yararı gereklerine uygun olabilmesi için, gecekonduların sahiplerine, gecekondularının

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/6670 başvuru numaralı kararı, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-6670.pdf> , 28/05/2019.

⁸⁰Şahin, **a.g.e.**, s. 95.

dönüşüm sürecinde tespit edilen piyasa değerinin ödenmesini ve barınma haklarına hanel gelmemesi adına idarenin takdirine bağılı olmaksızın dönüşüm sürecinde konut veya işyeri tahsisini öngören düzenlemelerin yapılması hukuka uygun ve hakkaniyetli olacaktır.

3.6.1. Kira Yardımı

6306 Sayılı Kanuna dayalı olarak gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, yaşanan tahliye ve yıkım sürecinde ilgililerin mağdur olmamaları adına, belirli şartların bulunması halinde kira yardımı yapılabileceğı belirtilmiştir. Hak sahiplerinin kira yardımından yararlanma koşulları 6306 Sayılı Kanun'un 5. maddesi 1. ve 2. fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğı'nin 16. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda Bakanlığın hazırladığı Kira Yardımı Uygulama Kılavuzunda da (Kılavuz), Kanun ve Yönetmelik hükümleri gereğı yapılacak kira yardımlarının yapılış usul ve esasları belirlenmiştir⁸¹.

6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak kira yardımından yararlanılması için, öncelikle hak sahipliğinin bulunması gerekmektedir. Kılavuzda, kira yardımından yararlanacak hak sahiplerinin; 6306 Sayılı Kanun kapsamındaki yapıların malikleri, yapıda ikamet etmek şartı ile kiracı ve sınırlı ayni hak sahipleri, Kanun kapsamındaki yapıları malik, kiracı ve sınırlı ayni hak sahibi olmaksızın kullanan gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir. 6306 Sayılı Kanun'da ise kira yardımından, maliklerin, kiracıların, yapıda ikamet etmek şartıyla sınırlı ayni hak sahiplerinin ve bu kişiler dışında yapıyı kullanan kişilerin yararlanabileceğı ifade edilmiştir. Kanun'da kiracılar bakımından yapıda oturma şartı aranmamış olsa da, Kılavuzda kiracılara kira yardımının yapılması için yapıda oturma şartı getirilmiştir. İlk bakışta Kılavuz sanki Kanun'da olmayan bir şartı ihtiva ediyormuş gibi düşünülebilirse de, Türk Borçlar Kanun'u⁸² hükümlerine göre, "kiracı"⁸³ sıfatını haiz olabilmek için kiralanan

⁸¹ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, **2019 Kira Yardımı Uygulamaları Kılavuzu**, (Çevrimiçi), <https://webdosya.csb.gov.tr/db/altyapi/dokumanlar/kira-yardimi--8230-22042-20190513105246.pdf> , 13/05/2019.

⁸² Resmi Gazete T/S 4.2.2011/27836.

⁸³ Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde, kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiğı sözleşme olarak tanımlanmıştır.

taşınmazın kullanılması gerektiğinden, yapıda ikamet etme şartının kiracılar bakımından Kanun'da ayrıca belirtilmemesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira yapıda ikamet etmeyen bir başka deyişle yapıyı kullanmayan kişinin kiracı konumunda olamayacağı gözetildiğinde, kiracılar bakımından da yapıda ikamet etme şartının getirilmesi abesle iştigal olacaktır. Bu nedenle Kanun ve Kılavuz'da "hak sahibi" olarak sayılan kişiler bakımından aranılan koşullar arasındaki farklılık, yanlış ifade ediliş tarzından kaynaklanmıştır.

Kanun'da, hak sahibi olarak, riskli yapıyı malik, kiracı ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kullanan kişiler de sayılmıştır. "Yapıları kullanmakta olan kişiler" lafzından ne anlaşılması gerektiği belirli değildir⁸⁴. Dolayısıyla mevcut yasal düzenlemelerden ne suretle olursa olsun yapıyı kullanan herkesin kira yardımından yararlanacağı sonucu çıkmaktadır. Oysaki kanun koyucunun amacı, kira yardımından yararlanacak kişilerin kapsamını daraltmaktır. Bu nedenle de, kanunda tahdidi olarak kira yardımından yararlanacak kişileri saymıştır. Ve fakat "yapıları kullanmakta olan kişiler" ifadesi, riskli yapıyı kullanma şartıyla herkesin kira yardımından yararlanabileceği sonucunu doğurmaktadır ki böyle bir yorum maddenin düzenleniş biçimine uymamaktadır. Dolayısıyla idarenin eşitlik ilkesine uygun davranabilmesi adına Kanun'da değişiklik yapılarak, "yapıları kullanmakta olan kişiler" ifadesinin içeriğinin doldurulması gerekmektedir. Ve fakat Kanun'da değişiklik yapılması yerine, yaşanan karışıklık Bakanlar Kurulu kararıyla giderilmek istenmiştir. Şöyle ki; 29678 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Yapıyı Malik, Kiracı veya Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmaksızın Kullananlara Yardım Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararında, "yapıları kullanmakta olan kişiler" ifadesinin kapsamına, gecekondü sahipleri ile tapu tahsis belgesi sahiplerinin girdiği belirtilmiştir. Kanun' da olmayan bir sınırlandırmanın Bakanlar Kurulu kararıyla yapılması normlar hiyerarşisine ve idarenin kanuniliği ilkesine uygun değildir.

Hak sahiplerinin kira yardımından yararlanabilmesi için, yapının, 6306 Sayılı Kanun kapsamında dönüşüm uygulamalarına konu edinmesi gerekmektedir. Sınırlı ayni hak sahiplerinin, yardımdan faydalanabilmesi için riskli olduğu tespit edilen

⁸⁴Doru, a.g.e., s. 271-272.

yapıda ikamet etmesi gerekmektedir. Malikler bakımından ise Kanun'da ikamet etme şartı getirilmemiştir. Ancak uygulamada, maliklerin de kira yardımından yararlanabilmesi için ikamet etme şartı aranmaktadır. İkamet etmediği gerekçesiyle kira yardımı başvurusu reddedilen malikin açtığı davanın istinaf incelemesini gerçekleştiren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, vermiş olduğu kararda, malikler bakımından da ikamet etme şartını aramış ve kira yardımı başvurusunun reddine yönelik verilen kararı hukuka uygun bulmuştur⁸⁵. Kanun'da yer almayan bir şartın uygulama ile getirilmesi kanaatimizce hukuka aykırıdır. Nitekim bu durumun kabulü, her bölgede farklı uygulama yapılmasına da neden olacaktır.

Kira yardımından yararlanılmasının bir diğer koşulu, hak sahiplerinin riskli yapıyı idareyle anlaşma yaparak tahliye etmesidir. Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde, hak sahiplerinin kira yardımından yararlanabilmesi için, riskli yapıları anlaşma ile tahliye etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Hükmün mefhumu muhalifinden, idarenin verdiği sürelerde riskli yapıyı yıktırmayarak, kolluk marifetiyle yapılardan tahliye edilen ve anlaşma kapsamı dışında kalanlara, kira yardımı yapılmayacağı anlaşılmaktadır.

Malikler, kiracılar ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan ve riskli yapıyı kullanan diğer kişilere kira yardımının verilmesi "uygulamanın gerektirmesi" şartına bağlı tutulmuştur. Uygulamanın gerektirmesi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. İdare, riskli yapıyı kullanan kişiler bakımından kira yardımı yapılmasına karar verirken uygulamanın gerektirip gerektirmediğine ne şekilde karar verecektir. "Uygulamanın gerektirmesi" ifadesi somut ve sınırları olan bir ifade değildir. Bu nedenle de ilgili düzenleme, keyfi kararlar alınmasına ve kamu yararı gereklerine aykırı davranılmasına yol açabilecek niteliktedir⁸⁶.

Kanun'da, özendirme ve destekleme faaliyeti olarak belirtilen kira yardımı, işyeri ve konut desteği ile birlikte sağlanmamaktadır. İlgili düzenlemede, idarenin, kira yardımı veya konut ya da işyeri tahsisi yapabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla,

⁸⁵ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi'nin 2016/21 E. 2016/18 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-idare-mahkemesi/istanbul-bim4-idd-e-2016-21-k-2016-18-t-18-10-2016>, 20/03/2019.

⁸⁶Gürsel, **a.g.e.**, s. 200.

idarenin konut ya da işyeri tahsisi yaptığı hak sahibinin, aynı zamanda kira yardımından yararlanması mümkün değildir. Bu konuyla ilgili olarak da, idareye, hiçbir sınır koyulmaksızın takdir yetkisi tanınması, eşitlik ilkesine ve mülkiyet hakkı ihallerine sebep olabilecek minvaldedir.

Kira yardımlarının süresi, Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi 1. ve 2. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁸⁷. Buna göre, kira yardımından yararlanma süresi riskli yapılardan tahliye veya yıkım tarihinden itibaren başlayacaktır. Kira yardımları aylık olarak ödenecek olup, yapılacak yardımların miktarı Bakanlıkça belirlenecek ve her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan Tüketici Fiyatları Endeksi yıllık değişim oranında güncellenecektir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi 1. fıkrasında, inşaat halinde olup da içinde ikamet edilen yapılar bakımından ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu tür yapılarda kira yardımından sadece ikamet eden malik, kiracı ya da sınırlı ayni hak sahibi yararlanabilecektir. Oysaki Kanun'da, malikler bakımından ikamet etme şartı getirilmemiştir. Yönetmelik'le böyle bir kısıtlama yapılması şüphesiz ki hukuka aykırıdır.

Riskli yapının güçlendirilmesine karar verilmesi halinde kira yardımının yapıp yapılmayacağı belirsizdir. Ancak Kanun'da, kira yardımı için yıkım koşulu geti-

⁸⁷ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi; "(1)(Değişik:RG-21/6/2019-30808)Anlaşma ile tahliye edilen uygulama alanındaki yapıların maliklerine tahliye veya yıkım 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 Fiyat Endeksi (TÜFE - oniki aylık ortalamalara göre yüzde değişim) oranında güncellenir. İnşaat halinde olup içinde ikamet edilen yapılarda kira yardımı veya faiz desteğinden, sadece inşaat halindeki yapıda ikamet edilen bağımsız bölümlerin malik, kiracı ve sınırlı ayni sahipleri 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.(2)(Değişik:RG-27/10/2016-29870)6306 sayılı Kanun kapsamında 21/3/2016 tarihli ve 2016/8663 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Riskli Yapıyı Malik, Kiracı veya Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmaksızın Kullananlara Yardım Yapılmasına Dair Karara göre;a) Hak sahibi olanlara riskli yapılarda 18 ay, riskli alanlarda ise 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda;b) Gecekondu sahiplerine;1) Riskli yapılarda birinci fıkraya göre belirlenen aylık kira bedelinin iki katı kadar,2) Riskli alanlarda (a) bendi uyarınca hak sahipleri için belirlenen süre ve miktarın üçte ikisini geçmemek üzere ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda,3) Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda ise 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda ,kira yardımı yapılabilir...." şeklindedir.

rilmediğinden, belirtilen çoğunlukla riskli yapının güçlendirilmesine karar verilmesi halinde de, hak sahiplerinin kira yardımından yararlanması mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda, idarenin kira yardımı yapılmasına karar verirken, güçlendirmenin boyutu, başka bir yapıda kalma zarureti yaratıp yaratmadığı hususlarını değerlendirmesi gerekmektedir. Zira her güçlendirme çalışmasında, hak sahiplerinin yapıyı tahliye etmesi, dolayısıyla başka bir yerde ikamet etmesi gerekmemektedir. Bu gibi hallerde, kira yardımı yapılması kamu yararına uygun olmayacaktır⁸⁸. Dolayısıyla, güçlendirme kararı verilen yapıların hak sahiplerine kira yardımı yapılmasında belirleyici kıstas, yapılacak güçlendirme çalışmaları nedeniyle yapının tahliye edilmesinin gerekip gerekmediğidir. Yapının tahliye edilmesi gerektiğine dair alınacak bir teknik rapor ile bu yapılarda hak sahipliği bulunan kişilerin kira yardımından yararlanması hukuka uygun ve hakkaniyetli olacaktır.

3.6.2. Kredi Yardımı ve Faiz Desteği

6306 Sayılı Kanun'da, özendirme destekleme faaliyeti olarak ayrıca, kredi veya konut sertifikasının verilmesi öngörülmüştür. Hak sahipleri dışında, idare de yürüteceği kentsel dönüşüm uygulamalarında kullanılmak üzere, İller Bankası Anonim Şirketinden veya bankalardan kredi kullanabilecektir. Kanun'un 6. maddesi 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; kredi desteği veya konut sertifikasının verilebilmesi için hak sahiplerinin riskli yapıyı anlaşma yoluyla tahliye etmesi ve riskli yapının yıktırılması veya hak sahipleriyle anlaşarak riskli yapının kamulaştırılması gerekmektedir. Malik olmayan hak sahiplerinin kredi desteğinden yararlanabilmesi veya konut sertifikası edinebilmesi için riskli yapıda en az bir yıldır ikamet etme şartı aranmaktadır.

Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi 6. Fıkrasında Kanun kapsamında, gerçek veya tüzel kişilerin bankalardan, İdarenin ise İller Bankası Anonim Şirketinden veya bankalardan kullanacağı kredilere; Cumhurbaşkanınca belirlenen oranlarda Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilebileceği düzenlenmiştir.

⁸⁸Gürsel, a.g.e., s. 200.

Kanun'un 6. maddesi 3. fıkrasında, kredi desteği verilmesine dair yapılacak işlemlerin usul ve esaslarını belirleme yetkisi Bakanlığa tanınmıştır. Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin 12. maddesi 2. fıkrasına göre, Bakanlıkça kullanılacak kredilerin azami tutarları ile kredinin tahsis öncelikleri, özel hesabın finansman durumu, proje büyüklüğü, inşaat maliyetleri, inşaatların bulunduğu bölgeler dikkate alınarak her yıl belirlenir ve ilan edilir. Kredi başvuruları ile verilen kredilerin geri ödemelerine ilişkin usul ve esaslar Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin 12, 13 ve 14. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁸⁹. İlgili düzenlemelere göre, belirtilen şartları taşımayan kişilere kredi verildiğinin tespit edilmesi halinde, kredi işlemleri iptal edilerek ödenen kredinin iade edilmesi gerekmektedir. Ayrıca Bakanlık, ödenen kredilerin kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin kullanılıp kullanılmadığını denetlemekle de yükümlüdür. Zira yapılan yardım özendirme destekleme faaliyeti kapsamında olduğundan, hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun kullanılması, şayet aykırılık bulunuyorsa iptal edilmesi gerekmektedir.

6306 Sayılı Kanun kapsamında hak sahiplerine kullanılacak krediler için faiz desteğinin verilebileceği de düzenlenmiştir. Gerçek veya tüzel kişilere faiz desteği verilebilmesi için tahliye veya yıkım tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde kredi almak üzere Bakanlıkla protokol imzalamış bankalara başvurulmuş olması gerekmektedir. Kanun'un 7. maddesi 6. fıkrasına göre, faiz desteğinin verilmesinin usul ve esaslarını belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'nda⁹⁰ olup, Cumhurbaşkanınca belirlenen oranlarda Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilebilecektir. Faiz desteği verilen hak sahibinin Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi 7. fıkrası gereği ayrıca kira yardımı alması mümkün değildir.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170225-1.htm> , 20/05/2019.

⁹⁰6306 Sayılı Kanun'un 7. madde 6. fıkrası; " Bu Kanun kapsamında sağlanması öngörülen krediler ile dönüşüm faaliyetleri kapsamında yapılacak veya edinilecek konut ve işyerlerine ilişkin olarak, hak sahiplerince bankalardan kullanılacak krediler ile Kanun kapsamındaki uygulamalarda kullanılmak üzere İdarece İller Bankası Anonim Şirketinden veya bankalardan kullanılacak kredilere, dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilebilir. Bu işlemlere ve verilecek desteğe ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu fıkra uyarınca hak sahiplerince bankalardan kullanılacak krediler, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 57 nci maddesi ile 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 32 nci maddesinde belirtilen konut finansmanı amaçlı kredilerden sayılır." şeklindedir.

6306 Sayılı Kanun Kapsamında Hak Sahiplerince Bankalardan Kullanılacak Kredilere Sağlanacak Faiz Desteğine İlişkin Karar⁹¹ ile faiz desteği verilmesinin usul ve esasları belirlenmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararda, faiz desteği; *"Bu Karar kapsamında bankalardan sağlanacak kredilere tahakkuk edecek faiz ödemelerinin, bu Kararda yer alan oranlar çerçevesinde dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanacak tutar"* olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, faiz desteğinin kredi desteği ile birlikte sağlanması halinde avantajı vardır. Ancak Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde her kredi desteği verilen hak sahibine faiz desteğinin sağlanacağı ifade edilmemiştir. Dolayısıyla Bakanlığın faiz desteğinin verilmesinde takdir yetkisi bulunmaktadır. Kredi desteğinden yararlanan hak sahibinin faiz desteğinden faydalanamaması halinde, almış olduğu kredinin herhangi bir avantajı kalmayacaktır. Bu nedenle, Kanun' da değişiklik yapılarak, kredi desteği sağlanan kişilere faiz desteğinin verilmesinin zorunluluk olarak getirilmesi daha hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır.

3.6.3. Teşvikler

6306 Sayılı Kanun'a dayalı olarak gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarına halkın destek vermesi ve katılımın artması amacıyla, uygulama kapsamında olan hak sahiplerinin bir takım vergi ve harçtan muaf tutulması öngörülmüştür. Bu bağlamda Kanun'da, müteahhit ile ilgililer arasında yapılacak sözleşmelerin, satış, devir ve tescil gibi işlemlerin; noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan ve veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden, damga vergisinden, krediler dolayısıyla oluşan banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf tutulduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin iptali talebiyle yapılan başvuruda AYM, *"..Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca vergilendirmede genel kural, "kanunla" belirlenmiş olmaktır. Kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınabileceği gibi bunlar vergi dışı bırakılabilir ya da bir kısım vergilerden vazgeçilebilir. Vergi, resim ve harç ile ilgili kanunlarda "sosyal", ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflik, istisna ve indirimler getirilmesi, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Ancak bu takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'daki kurallara uygun hareket edilmelidir. Bu kurallardan biri de Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesidir. Kanun koyucunun, dava konusu kuralla bazı vergi, harç ve ücretler yönünden istisna getirerek, sosyal dev-*

⁹¹ Resmi Gazete T/S 13.10.2012/28440.

let ilkesi ile sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkını hayata geçirmek için afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi çerçevesinde yapılacak uygulamaları teşvik etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Afet riski altındaki alanlar ile gerektiğinde bu alanlardaki yerleşim merkezlerinin nakledileceği rezerv yapı alanlarında, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların muhatapları ile olağan imar uygulamalarına konu yerlerde genel hükümlere göre yapılacak uygulamaların muhataplarının hukuki statüleri aynı değildir. Sosyal devlet ilkesi gözetilerek Kanun kapsamındaki uygulamaların muhataplarına vergi, harç ve ücretlerden istisna tanınması eşitlik ilkesini zedelemesiz...” şeklindeki gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine karar vermiştir⁹². Kanaatimizce de ilgili düzenleme, afet riski altında yaşayan bireylerin dönüşüm sürecinde maruz kalacakları ağır müdahalelerden dolayı mağdur olmamaları adına, sosyal devlet ilkesine uygun olarak getirilmiştir. Bu bakımından, bu bölgelerde yaşayan bireylerin bir takım vergi, harç ve muafiyetlerden yararlandırılmasında eşitlik ilkesini zedeleyen bir durum bulunmamaktadır. Nasıl ki Kanun kapsamına sadece, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılar girebiliyorsa, ellerinde olmayan sebeplerle bu riskten dolayı idarenin her türlü müdahalesini göğüsleyen bireylerin istisna kapsamında olması ve bir takım harç ve muafiyetlerden yararlanmasi hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir.

3.7. İDARENİN MALİKLERLE SÖZLEŞME AKDETMESİ VE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm uygulamalarında, idarenin özel hukuk kişileriyle sözleşme akdetmesini öngören düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 6. Maddesi 5. Fıkrası ç bendinde yer alan düzenlemede, Bakanlığın kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya yetkisinin olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, Bakanlık, kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında özel hukuk kişileriyle sözleşme akdederek, yeniden yapım sürecinde etkin bir rol oynayacaktır. Nitekim 6. maddenin 5. fıkrasında da, İdarenin⁹³ kat veya

⁹² Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2014 tarihli 2012/87E. 2014/41 K. sayılı kararı. (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2014-41.doc>, 09/01/2019.

⁹³ 6306 Sayılı Kanun' un 6. maddesi 5. fıkrası son bendi; "(ç) bendinde belirtilen uygulamalar, Bakanlığın bağlı, ilgili ve ilişkili kurum, kuruluş ve bunların iştirakleriyle ve 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idareler ile iş birliği içinde veya gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri

hasılat karşılığı usulleri uygulayarak inşaat yaptırma yetkisi çerçevesinde özel hukuk kişileriyle sözleşme akdedebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde, idarenin hangi hallerde sözleşme akdedebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, idarenin, uygulama yapılacak alanda bulunan riskli yapıların niteliği ve büyüklüğü belirlenmek kaydıyla, uygulama alanında yapılacak konut ve işyerlerinin öncelikle uygulama alanında taşınmaz maliki olanlara verilmesi maksadıyla sözleşme akdedebileceği belirtilmiştir. İlgili düzenlemede ayrıca, maliklerle yapılacak anlaşma çerçevesinde, kendisine işyeri verileceklere müstakil işyeri yerine işyeri hissesinin de verilebileceği ya da taşınmaz malikleri ile proje ortağı olarak kat veya hasılat karşılığında yeni yapılacak taşınmazı inşa ettirebilecekleri belirtilmiştir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesi kapsamında maliklere tanınan haklar, idare ile malikler arasında akdedilen sözleşme hükümleri çerçevesinde belirli olacaktır. Sözleşme kapsamında maliklere tanınan haklar ve sözleşmenin doğurduğu hukuki sonuçların tespit edilebilmesi adına, akdedilen sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, idare, kural olarak tek taraflı iradesi ile tek yanlı işlemler yaparak, hukuk düzeninde o zamana kadar var olmayan bir hukuki sonucu doğurabilmektedir. Aynı zamanda idare, tüzel kişiliği haiz olması sebebiyle iki taraflı işlem yapma hak ve ehliyetine de sahiptir⁹⁴. İdare, kimi zaman üstlendiği görevleri yerine getirebilmek, kimi zaman da kamu hizmetinden bireylerin yararlanmasını sağlamak adına sözleşmeler yapabilmektedir. İdarenin sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak iki ana başlığa ayrılmaktadır⁹⁵. İdarenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuk kurallarına göre akdettiği sözleşmelerdir. Ancak, bu sözleşmelerin kurulması aşamasında, idarenin özel hukuk kişilerinde olduğu gibi tam bir irade serbestine sahip olduğunu söylemek mümkün

ile özel hukuka tabi anlaşmalar çerçevesinde de yapılabilir. (Ek cümleler:29/11/2018-7153/23 md.) Kanun kapsamında Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazlardan hak sahiplerine verilecek olanlar dışındaki taşınmazların kiralanması ve satışı 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinden istisnadır. Bakanlık, kiralama ve satış işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir ."şeklindedir.

⁹⁴Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 508.

⁹⁵Günday, **a.g.e.**, s. 183-184.

değildir. Her ne kadar özel hukuk sözleşmesi de olsa, sözleşmenin kurulmasından önce sözleşme yapılacak kişinin belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılma süreçleri bakımından İhale Kanunu hükümleri dikkate alınacaktır. Bu nedenle de, sözleşmenin kurulduğu aşamaya kadar yapılan hazırlık işlemleri, idare hukuku kurallarına tabi olup, bu aşamada çıkan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı görevli olacaktır⁹⁶. İdari sözleşmeler ise, idarenin özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile ya da diğer kamu tüzel kişileri ile kamu hizmetinin ifasına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmelerdir⁹⁷. Bir sözleşmenin idari sözleşme olduğu, ilgili yasal düzenlemelerde ya da sözleşme metni içinde belirtilmemişse, sözleşmenin taraflarından birisinin idare olup olmadığı, konusunun kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olup olmadığı ve sözleşme ile gerçekleştirilmek istenen amacın kamu yararı olup olmadığı değerlendirilerek tespit edilebilir⁹⁸. İdarenin akdettiği sözleşmelerin niteliğinin tespit edilmesi, sözleşme nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin ve uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesi açısından önem teşkil etmektedir. Zira idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri genel görevli mahkemeler iken, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise idari yargıda çözümlenecektir.

6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesinde, idareye tanınan yetkiler, yapılacak sözleşmelerin konusu ve amacı belirleyici olacaktır. Gerek 6306 Sayılı Kanun gerekse Uygulama Yönetmeliği hükümleri nazara alındığından, idarenin, maliklere oranla daha geniş hak ve yetkilere sahip olduğu ve üstün tutulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesi 6. fıkrasına göre Bakanlık; "...uygulama alanında; her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya, cins değişikliği, tevhit, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tescil işlemlerini muvafakat aranmaksızın resen yapmaya veya yaptırmaya, taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya, taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlanmak kaydı ile menkul değere dönüştürmeye, kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı

⁹⁶Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 411.

⁹⁷**A.e.**, s. 412.

⁹⁸Özay, **Günüşğinde Yönetim**, s. 511.

usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye, Arsa paylarını, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki esaslara göre paylaştırmaya, payları ayırmaya veya birleştirmeye ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca sınırlı ayni hak tesis etmeye..." yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarında, maliklerle idareye eşit hak ve yetkilerin tanınmadığı aşikârdır. İdareye Kanun'la tanınan yetkilerin amacı, can ve mal güvenliği bakımından tehlike yaratan riskli yapıların evleviyetle dönüştürülerek, riskin bertaraf edilmesi ve sağlıklı yaşam çevrelerinin oluşturulmasıdır. Bu nedenle, idarenin, 6306 Sayılı Kanun çerçevesinde yapacağı sözleşmelerin kamu yararı amacına yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu amaç doğrultusunda idarenin, aynı zamanda dönüşüme tabi tutulan alanlarda oluşturulacak yaşam alanlarının standartları ile sözleşme koşullarını belirlemesi ve idari kolluk faaliyeti olarak yapım sürecini denetlemesi 6306 Sayılı Kanun kapsamında malikler ile akdettiği sözleşmelerin idari sözleşme niteliğinde olduğunu göstermektedir⁹⁹.

3.8. UYGULAMALARIN MÜTEAHHİTLER ARACILIĞIYLA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen 13. ve 14. fıkralarında, riskli alanlarda ve riskli yapılarda gerçekleştirilmesine karar verilen uygulamaların, müteahhitler aracılığıyla yapımına ilişkin bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması ve müteahhitler aracılığıyla yapım işinin üstlenilmesi durumunda, müteahhitlerin kendi payına düşen bağımsız bölümleri satabilmesi için, İdarenin izin vermesi gerekmektedir. Bu kapsamda, müteahhit, hak sahipleriyle yapmış olduğu sözleşmeye istinaden, payına düşen bağımsız bölümü satabilmesi için idareye müracaat edecek ve idare tarafından yerinde tespit yapılarak veya yapı denetimi sisteminden kontrol edilerek inşaatın tamamlanma oranı belirlenecektir. İdare, tespit edilen oranın % 10 nun altındaki bir oranda müteahhidin payını satabilmesine izin verecek ve durumu ilgili tapu müdürlüğüne bildirecektir. Müteahhidin, inşaatın tamamlanma oranında veya bu

⁹⁹Kaplan, **a.g.e.**, s. 221.

oranın üstündeki bir oranda payların satışını arzu etmesi halinde, bütün maliklerden muvafakat alması gerekecektir. Aynı düzenleme, 21/06/2019 tarihinde 6306 Sayılı Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile, Yönetmeliğin 13. maddesine eklenen 10. fıkrasında da yer almaktadır. 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'ne ilgili düzenlemenin eklenmesinin sebebi, 2017 yılından itibaren yaşanan ekonomik kriz ile inşaat şirketlerinin iflas etmesi ve bu nedenle kentsel dönüşüm uygulamalarının tamamlanamamasıdır. Yapılan uygulamalar neticesinde, çoğu müteahhidin yüklendiği edimleri yerine getirmediği ve kentsel dönüşüm projelerini yarıda bırakarak, hak sahiplerinin mağdur olmasına neden oldukları görülmüştür. Dönüşüm sürecinde konutlarından, yeni ve güvenli bir konut elde etme amacıyla tahliye edilen hak sahiplerinin, süreç sonunda yarı yolda bırakılmaları, devam eden projelere halkın katılımını önemli ölçüde azaltmıştır. Bulundukları bölgeye bir daha dönememe ve evsiz kalma endişesi, kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin hak sahiplerinin karar almasında etkili olmuştur. Bununla birlikte, yıkılarak arsa haline dönüşen taşınmazların, yeniden yapım sürecinin yarıda bırakılması, kentsel dönüşüm projelerine uygun şekilde hazırlanan imar planlarının bütünlüğünü bozmuştur. Nitekim süreç tamamlanamadığından, kentsel dönüşümünden beklenen fayda da elde edilememiştir. Böylesine bir süreçte, idarenin aynı zamanda bir kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti olarak yürüttüğü kentsel dönüşüm uygulamalarına müdahale etmesi kamu yararına yöneliktir. Aksi halde, idarenin, kamu hizmetinin geç işlemesinden dolayı hak sahiplerine karşı sorumluluğu doğacaktır. Zira idarenin hizmeti sunmakta makul süreyi aşması, zarara sebebiyet olmaktadır. Danıştay, hizmetin geç işlemesini "hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi, beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi" şeklinde ifade etmektedir¹⁰⁰. Kentsel dönüşüm sürecinde konutlarını zorla tahliye etmek zorunda kalan ilgililerin, süreç sonunda evsiz kalmaları, aynı zamanda hizmetin geç işleme sorunu olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, idarenin, temel hak ve hürriyetlerin etkin bir şekilde kullanılması için harekete geçerek, daha uygun bir ortam sağlanması adına üstlendiği

¹⁰⁰ Aysema Pelin Şaşmaz, "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Genel Bakış", **JEBPIR**, 2 (2), 2016, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/391296> , 10/07/2019.

görevleri, pozitif yükümlülük kapsamındadır¹⁰¹. Kentsel dönüşüm sürecinde de, sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı tanınması amacına yönelik, uygulama alanlarında bulunan yapılardan hak sahiplerinin tahliye edilmesi ve riskli yapıların yıkımı, idarenin yaşam hakkının korunması için yapması gereken pozitif yükümlülüklerindendir. Aynı zamanda, dönüşüm sürecinde hak sahiplerinin yıllardır barındıkları konutlarına dönebilme imkânının verilmesi, konut, mülkiyet ve barınma hakkının korunması bakımından bir gerekliliktir. 6306 Sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesi ile özel hukuk sözleşmesi olduğuna kuşku bulunmayan kat karşılığı arsa paylarının satışı sözleşmelerine, idarenin müdahale ederek, barınma, konut ve mülkiyet hakkının korunması hedeflenmiştir. Bu bağlamda, müteahhidin sözleşme gereği hak ettiği bağımsız bölümlerin satışının, idarenin iznine tabi tutulması, kentsel dönüşüm sürecinin yarıda bırakılmaması amacını taşımaktadır. İlgili düzenlemeye yansıdığı gibi, kimi zaman, idarenin tarafı olmadığı özel hukuk sözleşmelerine müdahale ettiği görülmektedir. Özellikle enerji ve telekomünikasyon sektöründe bu müdahale kendini gösterir. Şöyle ki; birleşme sözleşmeleri olarak adlandırılan ve iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen bu sözleşmelere, idare; sözleşme konusu işin yürütülmesine ilişkin esasların yanında, mali hükümler ile karşılıklı edimlerin belirlenmesine müdahale etmektedir¹⁰². Örneğin; 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu¹⁰³ kapsamında, işletmeciler ile aboneler arasındaki abonelik sözleşmeleri, bu sözleşmelere ilişkin olarak, tarifelerin ve referans erişim tekliflerinin onaylanması, taraflar arasındaki erişim talebine rağmen anlaşma sağlanamaması veya anlaşmanın uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda erişim anlaşması hükümlerinin (ücret dâhil) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenmesi, söz konusu sözleşmenin, idarenin açıkça müdahale ettiği, birleşme sözleşmesi olduğunu ortaya koymaktadır. Tarifelere alt ve üst sınırlar getirilmek suretiyle müdahale edilmesi, tarifelerin Kurum tarafından onaylanmadıkça yürürlüğe girememesi gibi hususlar, tarifelerin esasında Kurumun iradesini yansıtan bir idari

¹⁰¹ Murat Şen, "Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü", **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007, s. 10.

¹⁰² Murat Sezginer, "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, No.1-2, 2013, s.1593-1594.

¹⁰³ Resmi Gazete T/S 10.11.2008 /27050.

işlem olarak kabulünü de beraberinde getirir¹⁰⁴. Dolayısıyla birleşme sözleşmelerinde, idarenin, tesis edeceği idari işlemler aracılığıyla, idari sözleşmeler bakımından dahi sahip olmadığı, sözleşmenin taraflarıyla müzakere edilmesine gerek olmaksızın, sözleşme hükümlerine müdahale edebilme hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda, idarenin, kat karşılığı arsa payı sözleşmesine müdahale etmesine olanak tanıyan 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 13. fıkrası ile müteahhitlerin mülkiyet haklarının kısıtlandığı tartışmasızdır. Bu kısıtlama, kamu yararı gereği yapıldığından, hukuka uygun olduğu söylenebilir. Diğer yandan, sınırlamanın kanunla yapılması da Anayasa'nın 35. maddesine uygundur. AIHS'nin 1. Numaralı Ek Protokolü'nün 1. Maddesinin 2. Fıkrasında ; *“Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”* denilmek sureti ile taraf devletlerin, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılması için gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi sonucu oluşan kısıtlamaların hukuka aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, kentsel dönüşüm sürecinin tamamlanması adına müteahhitlerin yapmış oldukları işin oranı gözetilerek, paylarının satışına izin verilecek olması, kamu yararı gereğidir. Nitekim idareye tanınan izin yetkisinin, müteahhidin yapmış olduğu işin tamamlama oranıyla değerlendirilecek oluşu nazara alındığında, ilgili düzenlemenin, uygulamaların bir an önce tamamlanması için getirildiği anlaşılmaktadır. Düzenlemede, idareye tanınan izin yetkisinin, inşaatın tamamlanma oranı kıstas alınarak tanınması, bu müdahalenin ölçülü olduğunu göstermektedir. Zira Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Aynı zamanda ölçülülük, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içerir¹⁰⁵. Bu kapsamda, kentsel dönüşüm uygulamaları neticesinde, taşınmazları yıkılarak evsiz kalan hak sahiplerinin, taşınmazlarına bir an önce kavuşması ve sağlıklı yaşam çevreleri oluşturulması için,

¹⁰⁴ Sezginer, **a.g.e.**, s. 1597.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/133 Esas, 2014/165 Karar sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, 10/07/2019.

inşaatın tamamlama oranına göre müteahhidin hak ettiği payların satışını yapabilmesi, idareye tanınan izin yetkisinin sınırlama amacına ulaşmayı elverişli kılan bir müdahale olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, müteahhitlerin mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin hükümler ihtiva eden 6. maddenin 13. fıkrasının hukuka uygun olduğu kanaatindeyim.

Nitekim 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde, kentsel dönüşüm uygulamalarının idarenin kontrolü altında gerçekleşeceğine ilişkin pek çok düzenleme bulunduğundan, söz konusu düzenlemeyle idarenin uygulamalara müdahale edebilmesine imkân tanınmasında hukuka aykırılık yaratan bir durum bulunmamaktadır. Kanun'un, doğal afetler nedeniyle yaşanacak can ve mal kaybını önleme amacı, bu kapsamda gerçekleşecek kentsel dönüşüm uygulamalarının kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti niteliğini ön plana çıkarmıştır. Böylelikle, uygulamaların özel hukuk kişilerince gerçekleştirilmesi halinde dahi, idarenin bu uygulamaları Kanun'a uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini denetleme görevi vardır. Kanun' a aykırı şekilde uygulamaların gerçekleştirilmesi durumunda, idarenin sürece müdahil olması, hatta bizzat uygulamaları sürdürmesi söz konusudur.

Müteahhitler aracılığıyla gerçekleşen uygulamalarda yaşanan sorunlar; 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleşen uygulamaların, belirli şartları taşıyan müteahhitler aracılığıyla yapılmasını ve bu uygulamaların yürütülmesi için teminat alınmasını zorunlu kılmıştır. 21/06/2019 tarihinde 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile, Yönetmeliğin 13. maddesine eklenen 7. fıkrasında, uygulamada görev alacak müteahhitlerin taşıması gereken nitelikler belirlenmiş ve devamı hükümlerinde uygulamada bulunulması için teminat verme şartı getirilmiştir¹⁰⁶. Buna göre, kentsel dönüşüm projelerinin yapım işinde, 2/3/2019 tarihli ve 30702 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinde sayılan yetki belgesi gruplarına göre bir üst belge grubunda olan

¹⁰⁶ Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 7., 9. ve 10. fıkraları 2/3/2019 tarihli ve 30702 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte yürürlüğe girecektir.

müteahhitler görev alabilecektir¹⁰⁷. İlgili düzenleme, hizmet standartlarının belirlenmesine ilişkindir. İdarenin kamu hizmetlerinin sunulduğu için bir takım standartlar belirlemesi, hizmetin kalitesinin sürekli olarak kontrol edilmesi imkânını doğurur. Böylece, kamu hizmetinden yararlananların tatmin edilmesine yönelik geliştirmelerin yapılması mümkün olacaktır¹⁰⁸. Kentsel dönüşümün kamu hizmeti olarak kabul edilmesi halinde, idarenin, belirli niteliklere sahip müteahhitlerin

¹⁰⁷ Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi; "

1) Yetki belgesi grupları, mesleki ve teknik yeterlikler ile ekonomik ve mali yeterlikler esas alınarak; A, B, C, D, E, F, G, H ve geçici olmak üzere gruplandırılır. Bu gruplandırmaya göre 12 nci ve 13 üncü maddelerde sayılanlarla birlikte, aşağıdaki yeterliklerin sağlanması gerekir:

a) A Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin iki katını geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 50, teknik personel iş gücü en az 8 olanlar.
b) B Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin 7/5'ini geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 24, teknik personel iş gücü en az 6 olanlar.
c) C Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerini geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 12, teknik personel iş gücü en az 3 olanlar.
ç) D Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin 2/3'ünü geçen ve ortalama yıllık en az 9, teknik personel iş gücü en az 2 olanlar.
d) E Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin 1/3'ünü geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 6, teknik personel iş gücü en az 2 olanlar.
e) F Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin 1/10'unu geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 3, teknik personel iş gücü en az 1 olanlar.
f) G Grubu: İş deneyim tutarı yapım işleri eşik değerinin 7/100'ünü geçen ve ortalama yıllık usta iş gücü en az 1, teknik personel iş gücü en az 1 olanlar.
g) H Grubu: İş deneyimi ve iş gücü koşulu aranmaz.
ğ) Geçici Grup: Ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterlikler ile iş deneyimi ve iş gücü koşulu aranmaz.

(2) Aynı veya ardışık gruptaki ortak girişim durumunda, ortak girişimin belge grubu, yüksek gruptaki pilot/koordinatör ortağın belge grubunun bir üstü olarak değerlendirilir. Bunun dışındaki ortaklıkların belge grubu ise yüksek gruptaki ortağın belge grubu olarak değerlendirilir.

(3) Bu Yönetmelik kapsamında yetki belgesi grubu sahibi yapı müteahhitlerinden;

a) B, C, D ve E grubundakiler, yapı yaklaşık maliyeti, belge grubunun gerektirdiği asgari iş deneyim tutarını geçmeyen yapım işlerini,
b) F ve G grubundakiler, yapı yaklaşık maliyeti, belge grubunun gerektirdiği asgari iş deneyim miktarının 3/2'sini geçmeyen yapım işlerini,
c) H grubundakiler, yapı yaklaşık maliyeti, G belge grubunun gerektirdiği asgari iş deneyim miktarının 1/3'ünü geçmeyen yapım işlerini, üstlenebilirler.

ç) A grubu için bir kısıtlama uygulanmaz.

(4) Üçüncü fıkra kapsamındaki hesaplamada tek bir sözleşmeye ve/veya yapı ruhsatına dayalı işler dikkate alınır. Toplu yapı niteliğindeki yapılar için düzenlenen iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde, başvuru sahibi adına olanlar toplanarak dikkate alınır.

(5) Yapı yaklaşık maliyetine esas alınan birim maliyetlerin yılı içerisinde yayımlanmasına kadar geçen süre içerisinde, birim maliyetlere eşik değerde yapılan güncelleme oranı uygulanır.

(6) Birim maliyet sınıflarında yer almayan yapılar ile yapı yaklaşık maliyeti birim maliyet kullanılarak belirlenmesi uygun olmayan onarım, güçlendirme ve benzeri işlerin maliyeti, yapının metraje dayalı maliyeti üzerinden belirlenir." şeklindedir.

¹⁰⁸ Aytuğ Altın, "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim", **Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, No:2, 2013, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/20422> , 10/07/2019.

uygulama yapmasına izin vermesi doğal karşılanacaktır. Burada sorun teşkil eden husus, yapılacak sözleşmenin kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin bir sözleşme olup olmadığıdır. Hukukumuzda, kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesi, imtiyaz, ruhsat, müşterek emanet ve iltizam usulleri ile olmaktadır¹⁰⁹. İmtiyaz usulünde, idare, özel bir kişi ile sözleşme yaparak, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya belirli bir süre işletilmesini özel hukuk kişilerine bırakmaktadır. Bunun karşılığında yararlanarlardan ücret ya da bedel alınması ve oluşan masrafların, kâr ve zararın imtiyazcıya bırakılması söz konusudur¹¹⁰. 6306 Sayılı Kanun kapsamında, hak sahipleri ile müteahhit arasında yapılan sözleşmede idare taraf olmadığından, müteahhitler aracılığıyla uygulamanın yapılması bir imtiyaz usulü değildir. Ruhsat ise, idare lehine tekel konusu yapılmamış bir kamu hizmetinin, idarenin vereceği bir izin ile özel kişilere gördürülmesidir. Örneğin, belediyelerin toplu taşımacılık hizmetleri, eğitim ve sağlık hizmetleri, ruhsat usulüyle gördürülen kamu hizmetlerindendir. Ruhsat usulünde, müşterek emanet, iltizam, imtiyaz usullerinde olduğu gibi, idare ile özel hukuk kişisi arasında herhangi bir sözleşme yapılması mümkün değildir. Burada, idarenin tek yanlı olarak vereceği izin ile belli bir kamu hizmeti özel kişiye gördürülür. Ruhsat usulü ile gördürülen kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu idare olduğundan, idarenin hizmeti gören özel kişi üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi vardır. Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi, ruhsat usulü ile gördürülen kamu hizmetlerini de etkilemektedir. Yani, bedelsizlik ilkesinin bir uzantısı olarak hizmeti gören kişinin hizmetten yararlanarlardan alacağı ücret İdare tarafından belirlenir. Bu açıklamalar ışığında, hak sahipleri ile müteahhit arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin bir an için ruhsat usulü olarak hüküm ve sonuçlarını doğurduğu düşünülebilir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, idarenin, müteahhidin alacağı ücreti ya da hak edişlerini belirleme yetkisi bulunmamaktadır. 6306 Sayılı Kanun kapsamında yapılacak uygulamalarda, gerek kanun gerekse yönetmelik hükümleriyle yapım işini üstlenecek müteahhitlerin nitelikleri belirlenmiş, yapım işinin üstlenilmesi için teminat verme şartı getirilmiş ve sözleşmelerin feshedilmesinde idare sürecin içine

¹⁰⁹ T. Ayhan Beydoğan, "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf>, 10/07/2019.

¹¹⁰ A.e.

dâhil edilmiştir. Dolayısıyla, kentsel dönüşümde yeniden yapım sürecinin, özel hukuk kişilerince müteahhitlere gördürülmesi, ruhsat usulü değildir. Kanunla idareye tanınan yetki, yapılacak uygulamaların standartlarının belirlenmesine ilişkindir. Yoksa tarafların hak edeceği ücret, uygulamanın ne şekilde yapılacağı, müteahhitlerin hak sahiplerine karşı üstlendiği edimler, sözleşmenin taraflarınca özgür iradeleri ile belirlenecektir. Bununla birlikte, uygulamaların müteahhitler aracılığıyla gerçekleştirilmesi, müşterek emanet ve iltizam usulü olarak da kabul edilemez. Zira bu usullerde, idare, özel hukuk kişileri ile yaptığı sözleşmelere istinaden kamu hizmetlerini gördürmektedir. Hak sahiplerinin müteahhitlerle yaptığı sözleşmelerde, idare, sözleşmenin tarafı olmadığından, müteahhitler aracılığıyla gerçekleştirilen uygulamaların, müşterek emanet ya da iltizam usulü olduğunu söylemek mümkün değildir. Burada, hak sahipleri ile müteahhitler arasında akdedilen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Sorun teşkil eden husus, idarenin tarafı olmadığı sözleşmelerde, tarafların iradelerine nazaran, bazı konularda idarenin iradesine üstünlük tanınmasıdır. İlk bakışta bu müdahale, birleşme sözleşme gibi görünse de, özel hukuk kuralları çerçevesinde akdedilen sözleşmelerde de idarenin koruyucu önlemler almasına müsaade edilmektedir. Örneğin tüketicilerin korunmasına ilişkin akdedilen sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğü ilkesinin tüketici yararına törpülenmeye başlandığı görülmektedir. Bugün geline nokta sözleşmeye, tüketiciler yararına olmak üzere hâkimin, hatta önleyici olarak idarenin müdahalesi yaygın olarak kabul görmüştür¹¹¹. Müteahhitler ile hak sahipleri arasında yapılacak eser sözleşmesi niteliğini haiz sözleşmeler de de, hak sahiplerinin aynı zamanda tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği gözetildiğinde¹¹², idarenin özel hukuk sözleşmelerine olan bu müdahalesi önleyici tedbir mahiyetinde olup, sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğini bozmamaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 27. maddesinde, sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenmiştir. Bu kapsamda, sözleşmenin içeriği, kanunun

¹¹¹ Umut Yeniocak, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **TBB Dergisi**, 2013, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288> , 10/07/2019.

¹¹² 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinde, tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmıştır.

emredici hükümleri, ahlak, kamu düzeni, kişilik hakları gerekçesiyle sınırlandırılabilir. 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde, hak sahipleri ile müteahhitler arasında yapılacak sözleşmelere getirilen sınırlandırmaların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Zira ekonomik ve sosyal yönden zayıf olan kişileri koruma amacı güden bu hükümler, kamu düzenini ve ahlakı yakından ilgilendirdiklerinden emredici hukuk kuralları olarak kabul edilir¹¹³. Sonuç olarak, ilgili düzenlemelerin yeni yürürlüğe girmesi nedeniyle, doktrinde henüz hukuki değerlendirilmeleri yapılamamıştır. Pek tabi ki ilgili düzenlemelerin, özel hukuk alanında uzman kişilerce değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Ancak, bu çalışmamızda, söz konusu düzenlemelerin de değerlendirilmesi gerektiğinden, bu noktada ilgili düzenlemelerin, hak sahibi ve aynı zamanda tüketici konumunda olan kişilerin korunması amacıyla getirilen önleyici tedbir niteliğine haiz olduğunu ve TBK'nın 27. maddesinin atfıyla, 6306 Sayılı Kanun kapsamında hak sahipleri ile müteahhitler arasında yapılacak sözleşmelerde, tarafların sözleşme özgürlüklerinin kanun hükümleriyle sınırlandırıldığını söylemek mümkün olacaktır.

Bu kapsamda, ayrıca, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 14. fıkrasına eklenen düzenlemenin de incelenmesi gerekmektedir. Çünkü ilgili düzenleme de, özel hukuk kişileri arasında yapılan sözleşmeye bir müdahale niteliğindedir. İlgili düzenlemede; oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınıp bu karara katılmayanların hisselerinin satışından sonra, müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşa faaliyetine devam edilmemesi halinde, yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alabileceği belirtilmiştir. İlgili düzenlemenin ne kadar gerekli olduğu tartışmalıdır. Şöyle ki, sözleşme serbestisi gereği, yapılacak sözleşmelere, inşaatın başlama süresi, teslim süresi vb. hususlarda hüküm koyulması mümkündür. Sözleşmede kararlaştırılan sürede inşaaata başlanmaması ya da teslim süresinde inşaatın tamamlanmaması, pekâlâ sözleşmenin feshi için gerekçe

¹¹³ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. 1, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 82-83.

yapılabilir. Uygulamada, kat karşılığı arsa paylarının satışı sözleşmelerinin çoğunda ilgili hükümler bulunmakla birlikte, sözleşmede kararlaştırılan sürelerde inşaatın belirli aşamalara ulaşmaması halinde cezai şart ödenmesi de öngörülmektedir. Dolayısıyla ilgili düzenleme yapılmamış olsa da, sözleşme hükümleri doğrultusunda müteahhitlerle yapılmış olan sözleşmeler feshedilebilir. Sanıyoruz ki, ilgili düzenlemenin getiriliş amacı, tek bir malikin sözleşmenin feshi için hâkim müdahalesi yoluna başvurmamasını engellemektir. Burada yine, uygulamaların hızlı şekilde tamamlanması amacı kendini göstermektedir. Zira 14. fıkra, sözleşmenin feshine karar verilebilmesi için maliklerin üçte iki çoğunlukla karar alması gerektiği belirtilmiş ve ardından alınan karar ile birlikte Bakanlığa başvurularak yeni yapının yapım işine başlanıp başlanmadığının veya yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin tespiti isteneceği ifade edilmiştir. Kentsel dönüşüm uygulamalarında, müteahhitlerin ekonomik kriz nedeniyle iflas etmelerinden dolayı, üstlendikleri yapım işini tamamlayamamaları, hak sahipleri ile aralarında uyuşmazlık yaşanmasına neden olmuştur. Bu uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeye başvurulması, kentsel dönüşüm sürecine sekte vurduğundan, ilgili uyuşmazlıkların yaşanması halinde idareye başvurulması öngörülmüştür. Böylelikle, hem tek bir malikin sözleşmeyi feshetmesi engellenmiş, hem de maliklerin doğrudan mahkeme yoluna başvurulmalarının önü kapatılmıştır. İlgili düzenlemede, alınan kararlar Bakanlığa başvurulması üzerine, Bakanlığın müteahhide otuz gün süre vererek işe başlaması veya devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceğinin ihtar edileceği belirtilmiştir. Burada, Bakanlığın iradesi, maliklerin üçte iki çoğunlukla aldıkları karardan üstün tutulmuştur. Şayet müteahhit verilen süre içinde işe başlarsa, maliklerin üçte iki çoğunlukla aldığı karar hükümsüz olacaktır. Verilen süre içerisinde, müteahhidin işe başlamaması durumunda ise, ayrıca ihtar çekmeye gerek kalmaksızın otuz günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla, hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen feshedilmiş sayılacak ve fesih sonrasında, taşınmazların siciline şerh edilmiş olan söz konusu sözleşmeler, maliklerin veya Bakanlığın talebi üzerine terkin edilecektir. Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlar nedeniyle

yaşanacak uyuşmazlıklarda genel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, ilgili düzenleme de, hem tüketici konumunda bulunan hak sahiplerini korumak, hem de müteahhitlerle hak sahipleri arasında yaşanacak uyuşmazlıklar nedeniyle kentsel dönüşüm sürecinin askıda kalmasını engellemek adına ihtiva edilmiştir. Bundan sonra, yapılan sözleşmelerin feshi için mahkemelere başvurmak yerine, Bakanlığa başvurulacak ve fesih süreci kısa sürede tamamlanacaktır. Yaşanan uyuşmazlık nedeniyle uğranılan zararlar, ise kentsel dönüşüm sürecine sekte vurulmadan genel hükümlere göre tazmin edilebilecektir. İlgili düzenlemede sorun teşkil eden husus, maliklerin üçte iki çoğunlukla karar alması ve müteahhidin yapım işini belirli seviyeye ulaştıramadığının tespitine rağmen bir kez daha müteahhite işin tamamlanması için süre verilmesidir. Zira müteahhidin üzerine düşen edimleri yerine getirmediği ve kanuna aykırı davrandığının tespitine rağmen, maliklerin almış oldukları karara riayet edilmemesi hukuka aykırı bir müdahale niteliğindedir. Bu nedenle de, ilgili düzenlemeden müteahhitlere yeniden süre verilmesine ilişkin kısmın çıkarılması daha doğru ve hakkaniyetli bir yaklaşımdır.

Kanun'un 6. maddesinin 10. fıkrasında da, tüketicileri koruma amaçlı düzenlemelere yer verilmiştir. Şöyle ki; 6306 Sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamalarındaki taşınmazlar, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapım işini üstlenen müteahhide devredilmiş ise, malikler adına kat irtifakı kuruluncaya kadar, o yapım işine ait malzeme ve işçilik alacakları hariç olmak üzere, müteahhidin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbir uygulanamayacaktır. İlgili düzenleme ile hak sahiplerinin mülkiyet hakları koruma altına alınmış ve müteahhidin borçları nedeniyle haciz tehdidi altında kalmaları önlenmiştir. Zira kat irtifakı kurulmadan, yeni yapılacak yapıdaki bağımsız bölümler ve hak sahipleri belirli olmadığından, bu aşamadan önce müteahhidin borçları nedeniyle yapılan haciz ve tedbir uygulamaları, hak sahiplerinin mağdur olmasına neden olmuştur. Kat irtifakının kurulmasıyla birlikte, müteahhidin sözleşme gereği

hak edeceği bağımsız bölümler belirli olacağından, bu aşamadan sonra yapılacak haciz ve tedbir işlemlerinin etkileri, hak sahiplerine yansıtılamayacaktır. Ancak, düzenlemenin devamında, yapım işine başlanmasından itibaren altı ay içerisinde kat irtifakının kurulmaması durumunda, bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbirlerin uygulanacağı belirtilerek, hak sahipleri, yapım projesinin ve bağımsız bölümlerin belirlenmesi için adeta anlaşılmaya zorlanmıştır. Sanıyoruz ki ilgili düzenlemenin getirilmesinin sebebi, arsa paylarından dolayı yeni yapılacak yapıda, bağımsız bölümlerin belirlenmesine ilişkin yaşanan uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılmak istenmesidir. Ancak hak sahiplerinin, 3. kişilerin borçları nedeniyle haciz tehdidi altında bırakılması, mülkiyet hakkı ihlaline sebep olduğu gibi, İcra ve İflas Kanunu¹¹⁴ hükümleri gereği borçlunun dışındaki kişilerin menkul ve gayrimenkul mallarının haczedilmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle de, emredici hukuk kurallarına açık bir şekilde aykırılık oluşturan ilgili düzenlemenin uygulanabilirliği kanaatimizce bulunmamaktadır.

3.9. UYGULAMALARIN İDARE TARAFINDAN RESEN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

6306 Sayılı Kanun'a, 04/07/2019 tarihinde eklenen 6/A maddesi ile, kentsel dönüşüm uygulamalarının, hak sahiplerinden herhangi bir muvafakat almaksızın resen yapılmasına imkan tanınmıştır. Buna göre, yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ile kendiliğinden çöken veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda dönüşüm uygulamaları, maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlıkça resen yapılabilecek ya da yaptırılabilir. Bu kapsamda uygulama yapılacak alanın sınırları uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenecektir. Hükümden anlaşılan, idarenin Kanun'un 6/A. maddesi çerçevesinde yapacağı uygulamaların alan bazında gerçekleştirileceğidir.

Kanun'un 6/A maddesi incelendiğinde, pek çok sorun barındırdığı görülmektedir. Öncelikli sorun, yapılan müdahalenin gerekliliği noktasında

¹¹⁴ Resmi Gazete T/S 19.6.1932/ 2128.

toplanmaktadır. Zira uygulamaların resen yapılması; yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ile kendiliğinden çöken veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda söz konusu olacaktır. Bilindiği üzere, 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanını, riskli alan, rezerv yapı alanı ve riskli yapılar oluşturmaktadır. Riskli alan kapsamına, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanlar girmektedir. Yani riskli alanlarda yapılacak uygulamalar ile 04/07/2019 tarihinde Kanun'a eklenen 6/A maddesinin uygulama alanı aynıdır. Dolayısıyla, 6306 Sayılı Kanun'un 6/A maddesine gerek olmaksızın da Kanun'un 6. maddesiyle bu alanlarda kentsel dönüşüm uygulamalarının yapılması mümkündür.

Kanun'un 6/A maddesinde yer alan düzenlemede, hak sahiplerinden muvafakat alınmamasına ve ilgililere tebligat yapılmamasına gerekçe olarak, uygulama alanının taşıdığı risk nedeniyle acil önlem alınması gerekliliği gösterilmiştir. Acil müdahale yapılmasını gerektiren alanlarda, idarenin önlem alması bir kolluk faaliyetidir. Ve fakat bu önlemlerin kentsel dönüşüm yoluyla yapılmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Kanun'un 6/A maddesinde, tahliye ve yıkım sonrasında gerçekleştirilecek uygulamaların da, idare eliyle yürütülmesi ve yapılacak uygulamalarda hak sahiplerinin muvafakatlerinin aranmaması öngörülmüştür. Acil müdahale edilmesi gerekli alanlardan, ilgililerin tahliyesi ve bu alanlarda bulunan yapıların yıkımından sonra, ortada müdahale edilmesini gerekli kılacak bir riskin olmadığı tartışmasızdır. Dolayısıyla, idarenin, Kanun'un 6/A maddesinin verdiği yetkiye istinaden, hak sahiplerinin herhangi bir rızası ya da muvafakati alınmaksızın uygulamaları yürütecek olması mülkiyet hakkı ihlaline neden olacaktır. Eğer ki idare, ilgili taşınmazları edinmek istiyorsa, kamulaştırma ya da şartların bulunması durumunda acele kamulaştırma yoluna başvurmalıdır. İdarenin, taşınmaz mal edinme usullerine başvurmayıp, adeta mülkiyet hakkı sahibiymiş gibi uygulamalara karar vermesi, uygulama alanında daha önceden yapılmış gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini feshedebilmesi, hak sahiplerinin mülkiyet hakkından kaynaklanan “dilediği gibi tasarruf etme” hakkını kısıtlamaktadır. İlgili düzenlemede, idarenin uygulamaları yürütmesinde ne gibi bir

kamusal yarar bulunduğu açıklanmamıştır. Bu nedenle de, Kanun'un 6/A maddesine dayalı olarak yapılan uygulamalar kanımızca hukuka aykırı olacaktır¹¹⁵. Can ve mal kaybına neden olma tehlikesi bertaraf edildikten sonra, Kanun'un genelinde öngörüldüğü şekilde, yapılacak uygulamalara maliklerin karar vermesine imkân tanınmaması, kentsel dönüşüm mantığına aykırıdır. Zira kentsel dönüşümün amacı, bölgede yaşayan bireylerin kültürlerine, alıştıkları düzene, yaşayış biçimlerine uygun, ihtiyaçlarını karşılayacak sağlıklı yaşam çevrelerinin oluşturulmasıdır. Bu nedenle,

¹¹⁵6306 Sayılı Kanun'un 6/A maddesi; " (1) Yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ile kendiliğinden çöken veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda dönüşüm uygulamaları maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlıkça resen yapılabilir veya yaptırılabilir. Uygulama yapılacak alanın sınırları uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

(2) Bu madde kapsamında; riskli yapı tespit masrafları Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak suretiyle Bakanlıkça resen yapılır. Riskli olarak tespit edilen yapıların listesi tebliğ yerine kaim olmak üzere, bu yapıların kapısına asılır ve ilgili muhtarlıkta iki gün süre ile ilan edilir. Riskli yapı tespiti işlemi bu ilan ile maliklere şahsen tebliğ edilmiş sayılır. Riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince iki gün içinde itiraz edilebilir ve itirazlar üç gün içerisinde teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır.

(3) Yapıların tahliyesinin Bakanlıkça verilen süre içerisinde yapılması mecburidir. Verilen sürede yapıların tahliye edilmemesi durumunda, kilitli olan kapıları açmak veya açtırmak da dâhil olmak üzere tahliye ve yıktırmaya yönelik iş ve işlemler, gerektiğinde kolluk kuvvetlerinin de yardımıyla Bakanlıkça yapılabilir veya yaptırılabilir.

(4) Tapuda yapılacak satış, devir, ipotek tesisi işlemleri ile tapu kaydındaki hakların ve şerhlerin terkin işlemleri de dâhil olmak üzere bütün tapu ve kadastro işlemleri, yıkım ve yapım ilişkini her türlü izin ve ruhsat iş ve işlemleri, diğer idareler nezdinde yürütülecek iş ve işlemler, maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlığın talebine istinaden yapılır.

(5) Uygulama yapılacak alanda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlardan dönüşüm uygulamasına dâhil edilecek olanlar ile özel mülkiyete tabi diğer bütün taşınmazlar, Bakanlığın talebine istinaden Hazine adına tescil olunur. Yapılacak yeni yapılar için inşaat ruhsatı Hazine adına düzenlenir ve hak sahiplerine haklarına karşılık gelecek bağımsız bölümlerin devri yapılcaya kadar kat irtifakı ile kat mülkiyeti Hazine adına kurulur.

(6) Uygulama yapılacak alan sınırları içerisinde bulunan taşınmazlarla ilgili daha önce imzalanmış olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, bu sözleşmelerin taraflarının ve diğer ilgililerin muvafakati aranmaksızın, uygulamaların Bakanlıkça yürütülmesinin uygun görüldüğü tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Taşınmazların siciline şerh edilmiş olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri Bakanlığın talebi üzerine terkin edilir. Feshedilmiş sayılan sözleşmelere istinaden herhangi bir iş ve uygulama yapılmış ise, bu iş ve uygulamaları yapan müteahhit ile Bakanlık arasında mahsuplaşma yapılır. Kira yardımı ödemeleri hariç olmak üzere, sözleşmenin taraflarından biri tarafından, diğer tarafa herhangi bir ödeme yapılmış ise, taraflar yapılan ödemeleri genel hükümler çerçevesinde karşılıklı olarak birbirlerinden talep etme hakkına sahiptir.

(7) Yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğü Bakanlıkça belirlenir. Hak sahipliği çalışmaları, hak sahibinin mevcut taşınmazının değeri ile yeni yapıda hak sahibine verilecek konut veya işyerinin değeri gözetilerek yürütülür. Hak sahibinin borçlanması gerekmesi durumunda, hak sahibine verilecek bağımsız birim üzerine borç miktarı oranında ipotek tesis edilir. Hak sahibine düşecek bağımsız bölümün/bölümlerin Bakanlıkça belirlenen süreler içerisinde teslim alınmaması durumunda, hak sahibinin bu bağımsız bölüm/bölümler üzerindeki hakkı sona erer; dönüşümden önceki taşınmazının değeri güncellenerek hak sahibi adına açılacak vadeli bir hesaba yatırılır ve durum hak sahibine bildirilir." şeklindedir.

başarılı bir kentsel dönüşüm için katılım ilkesine riayet edilmesi büyük önem taşır. İdarenin kolluk görevi kapsamında, söz konusu alanlarda, tahliye ve yıkım işlemlerini muvafakat aramadan yapabilmesi doğal karşılanabilirse de, akabinde yapılacak uygulamalarda tek başına söz sahibi olması ve taşınmazların mülkiyetini Hazine üzerine geçirmesi açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın 46. maddesinde, *"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. "* hükmü amirdir. Buna göre, idarenin taşınmaz mal edinmesi kamulaştırma yoluyla olabilir. 6306 Sayılı Kanun'un 6/A maddesi 5. fıkrasında ise, uygulama yapılacak alanda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlardan dönüşüm uygulamasına dâhil edilecek olanlar ile özel mülkiyete tabi diğer bütün taşınmazların, Bakanlığın talebine istinaden Hazine adına tescil olacağı ve yapılacak yeni yapılar için inşaat ruhsatının Hazine adına düzenlenerek, hak sahiplerine haklarına karşılık gelecek bağımsız bölümlerin devri yapılmaya kadar kat irtifakı ile kat mülkiyetinin Hazine adına kurulacağı belirtilmiştir. Yani, yeni yapılacak yapılar idarece devredilinceye kadar, hak sahiplerinin taşınmazlar üzerinde hiçbir hakkı bulunmamaktadır. İlgili düzenleme ile İdare'nin, kentsel dönüşüme tabi tuttuğu taşınmazları kamulaştırmadan edinmesi olanaklı kılınmıştır. Üstelik ilgili düzenlemede, idarenin, taşınmazın mülkiyeti edinmesi karşılığında, hak sahiplerine herhangi bir bedel ödemesi de söz konusu değildir. İdarenin, olağan kamulaştırma usulüne aykırı şekilde mal edinmesi başlı başına Anayasa'nın 46. maddesine aykırıyken, bir de hak sahiplerine, edindiği taşınmazın karşılığını Anayasa'da belirtildiği şekilde nakden ödememesi de Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

İdare, kamulaştırma dışında, trampa, kamulaştırmaz el atma ve satın alma usulleriyle taşınmaz mal edinmektedir. Kamulaştırmaz el atmada, taşınmazın hukuki mülkiyeti hak sahibinde kalmakta, fiili kullanım idareye geçmektedir. Bu nedenle, Kanun'un 6/A maddesindeki düzenleme, kamulaştırmaz el atma niteliğinde değildir. Bununla birlikte, Kanun'un 6/A maddesi kapsamında yapılacak uygulamalarda hak sahiplerinin muvafakatlerinin alınmayacağının belirtilmesi

karşısında, taşınmazı trampa ya da satın alma yöntemi ile edinmediği de anlaşılmaktadır. Zira trampa ya da satın alma yönteminde, hak sahiplerinin rızasının alınması gerekmekte olup, Kanun'un 6/A maddesinde, hak sahiplerine tebligat dahi yapılmadan taşınmazları zorla alınmaktadır.

İlgili düzenlemede; belirli olmayan bir zaman diliminde, yeni yapılacak yapıda hak sahiplerine hiçbir söz hakkı tanınmaması ve idarenin keyfiyetine bağlı olarak yapılacak yeni yapıda mülkiyet hakkı tanınması, mülkiyetten yoksun bırakılma olarak nitelendirilebilir. AİHS Ek 1 No'lu Protokolün (Protokol) 1. maddesindeki düzenlemede, bireylerin mülkiyet hakkından ancak kamu yararı varsa, yasal dayanaklara uygun olarak ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla yoksun bırakılabileceği belirtilmiştir¹¹⁶. Doktrinde, "yoksun bırakma", malikin tüm hukuki haklarının, kanunun uygulanmasıyla veya aynı hukuki etkiye sahip başka bir yetkinin kullanılmasıyla geçersiz hale getirilmesi olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Bu kapsamda, 6306 Sayılı Kanun'un 6/ A maddesinde öngörülen uygulamaların, hak sahiplerinin mülkiyetten yoksun bırakılmalarına yol açacak nitelikte ve Anayasa'ya aykırı olduğu tartışmasızdır.

Kanun'un 6/A maddesi uyarınca, idare, uygulama alanına soktuğu taşınmazı yıkacak ve kendi takdirine bağlı olarak yeniden yapacak ya da yaptıracaktır. İlgili düzenleme ile hak sahiplerinin yeniden yapım sürecine katılımı ve bu süreçte söz sahibi olması tamamen ortadan kaldırılmıştır. Dahası, söz konusu düzenlemede, yeniden yapılacak yapıların ne kadar sürede tamamlanacağı ve ne kadar sürede hak sahiplerine devredileceği de belirtilmemiştir. Yani, idareye, yapıların yeniden inşası ve hak sahiplerine devriyle ilgili herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir. Böylelikle hak sahipleri, kentsel dönüşümüne konu olmak zorunda kalan taşınmazlarından, belirli olmayan bir süre boyunca mahrum bırakılmıştır. Kanun'la mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin belirli olmaması da Anayasa ve AİHS'e aykırılık oluşturmaktadır.

¹¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokol, (Çevrimiçi), https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/08/AIHS_1.protokol.pdf, 10/07/2019.

¹¹⁷ İbrahim Hakkı Beyazıt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, (Çevrimiçi), <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/592.pdf>, 10/07/2019.

İlgili düzenlemenin bir diğer sorun teşkil eden yanı da, idareye adeta müteahhitlik hizmetlerinin yüklenmesidir. Zira Kanun'un 6/A maddesi 7. fıkrasında, yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğünün Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir. Yani, idare, Kanun'un 6/A maddesini, konut ve işyeri üretmek amacıyla kullanabilecektir. Bu çerçevede yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarının, rant odaklı yürütüleceğini söylemek çokta güç değildir. Başlı başına, idarenin, idari faaliyetin dışına çıkarak, konut ve işyeri üretimi faaliyeti yürütmesi kamu yararına aykırıdır. Üstelik Kanun'un 6/A maddesinde, yapılacak yeni konutların hak sahiplerine devredilmesi için, hak sahiplerinin yeni yapının değerini ödemesi zorunluluğu da getirilmiştir. Buna göre, hak sahipliği çalışmaları, hak sahibinin mevcut taşınmazının değeri ile yeni yapıda hak sahibine verilecek konut veya işyerinin değeri gözetilerek yürütülecek ve hak sahibinin borçlanmasının gerekmesi durumunda, hak sahibine verilecek bağımsız birim üzerine borç miktarı oranında ipotek tesis edilecektir. Oysa ki ilgili uygulamaların malikler tarafından yürütülmesi halinde, müteahhitlerle yapılacak kat karşılığı arsa payı satışı sözleşmelerinde, yapılacak yeni yapılardan müteahhite arsa payı verilmekte ve bunun karşılığında hak sahipleri herhangi bir ücret ödememektedir. Hak sahiplerinin lehine olan kat karşılığı arsa paylarının satışı sözleşmeleriyle uygulamanın yürütülmesi yerine, kamu yararına aykırı şekilde hak sahiplerinin tasarruf haklarının ellerinden alınması ve üstelik taşınmazlarını devralabilmek için belirli bir bedel ödemek zorunda bırakılmaları, demokratik toplum düzeninde olması gereken adil dengenin bozulması yol açacaktır. İdare, ilgili düzenlemeyle, dilediği nitelik ve büyüklükte konut ve işyeri üretecek ve dilediği taşınmazları hak sahiplerine dilediği bedel üzerinden satacaktır. Böylelikle, yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarıyla örneğin iki katlı taşınmazların bulunduğu alanda 6 kata kadar imar izni verebilecek ve elde ettiği yeni taşınmazları satarak gelir elde edebilecektir. İdarenin Kanun'la elde ettiği bu yetki, (kamu yararına aykırı olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte)kentsel dönüşüm uygulamalarının konut üretme amacıyla kullanılmasına neden olacağı gibi, eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların tatbikine yol açacaktır. Bu nedenle ilgili düzenlemenin, uygulamaya konulmadan AYM tarafından bir an önce iptal edilmesi hukuk güvenliği açısından daha adil ve hakkaniyetli olacaktır.

Kanun'un 6/A maddesinde bir diğerk hukuka aykırılık oluşturan durum da, hak sahibine düşecek bağımsız bölümlerin Bakanlıkça belirlenen süreler içerisinde teslim alınmaması halinde, hak sahibinin bu bağımsız bölümler üzerindeki hakkının sona erecek olmasıdır. Hak sahiplerine tebligat dahi yapılmadan, Anayasa'ya aykırılık teşkil eden bir yöntemle, taşınmazların idarece zorla alınmasından sonra, bir de belirlenen sürede teslim alınmadığı gerekçesiyle mülkiyet haklarının sonlandırılması orantısız bir müdahale teşkil etmektedir.

3.10. ACELE KAMULAŞTIRMA

6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, üçte iki çoğunluk ile anlaşmaya varılmaması halinde, Bakanlık, TOKİ veya idareye acele kamulaştırma yapabilme yetkisinin tanınmasına dair düzenlemenin de Anayasa'ya uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar ilgili düzenlemenin iptali talebiyle açılan davayı AYM, kamu yararı gerekçesiyle reddetse de¹¹⁸, kanaatimizce söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki; ilgili düzenlemeyle idarenin, maliklere verilen 30 günlük süre içerisinde anlaşmaya varılmaması nedeniyle, acele kamulaştırma yoluna gidilmesi ölçülülük ilkesi bakımından tartışmalıdır. Bilindiği gibi, acele kamulaştırma, kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde sürdürülebilmesi için, beklemeye tahammül edilemeyecek durumlarda, ihtiyaç duyulan taşınmazlara bir an önce el atılmasını sağlayan bir düzenlemedir. Bu nedenledir ki, Kamulaştırma Kanunu'nun¹¹⁹ 27. maddesinde acele kamulaştırmanın, istisnai hallerde başvurulacak bir yöntem olduğu ve belirli şartlara bağlı olarak gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir¹²⁰. Kamulaştırma Kanunu'nun 27.

¹¹⁸Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2014 tarihli, 2012/87 E., 2014/41 K. Sayılı kararı "...Afet riski altındaki yerleşim merkezlerinin iskan durumunun yeniden düzenlenmesinin bir parçası olarak malikleri tarafından kendi iradeleriyle değerlendirilmeyen taşınmazların ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamulaştırma yoluyla değerlendirilmesinde kamu yararı olduğu açıktır..." şeklindeki gerekçeyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

¹¹⁹Resmi Gazete T/S 8.11.1983 / 18215.

¹²⁰2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi: "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 242 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." şeklindedir.

maddesine göre, acele kamulaştırmaya başvurabilmek için aranan şartlar, Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun¹²¹ uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının ortaya çıkması, Bakanlar Kurulunca aceleliğine karar verilen hallerin bulunması ve özel kanunlarda öngörülen olağanüstü hallerin ortaya çıkmasıdır. 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 2. fıkrasıyla, Bakanlığa, TOKİ'ye ve idareye acele kamulaştırma yoluna başvurabilmek için tanınan yetki, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen "özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durum" kapsamındadır. Buna göre, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline dönüşmüş taşınmazların acele kamulaştırılması söz konusu olabilecektir. Oysaki üzerindeki taşınmaz yıkılarak, can ve mal kaybı riskinin yok edildiği bir durumda, acele kamulaştırma yoluna başvurulmasında ne gibi bir olağanüstü durumun olduğu ve bu taşınmazların acele kamulaştırılmasını gerektirecek ne gibi bir kamu düzeni korunmasına ihtiyaç bulunduğu belirsizdir. Bu belirsizliklerin giderilmediği durumlarda gerçekleştirilen acele kamulaştırma işlemi, konu ve sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır¹²².

Bununla birlikte; 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 2. fıkrasında, idareye acele kamulaştırma yapma hususunda takdir hakkı tanınmıştır. Zira maddenin düzenleniş şeklinde, "*Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebileceği*" ifade edilmiştir. Dolayısıyla maliklerin üçte iki çoğunlukla anlaşılamamaları halinde, idarenin acele kamulaştırma yoluna başvurup başvurmayacağı hususunda bir takdir hakkı bulunmaktadır. Yani idare, riskli alanda bulunan taşınmazlardan ya da riskli yapılardan üçte iki çoğunluğu sağlayamayanların biri için acele kamulaştırma yoluna gidebileceği gibi, bir diğeri içinse bu usulü tercih etmeyebilir. Kanun'da, idareye bu hususta tanınan takdir hakkının sınırları çizilmediği gibi, böyle bir ayırım için aranan herhangi bir objektif kritere de yer verilmiş değildir. Bu nedenle de, ilgili düzenlemenin keyfi şekilde uygulanması ve gerçekleştirilen acele kamulaştırma işlemlerinde eşitsizlik yaratarak mülkiyet hakkı ihlallerine sebep olunması kuvvetle muhtemeldir¹²³.

¹²¹ Resmi Gazete T/S 16.6.1939 /4234.

¹²² Şahin, **a.g.e.**, s. 81.

¹²³ **A.e.**, s. 82.

6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen düzenlemenin taşıdığı bir diğer sorun da, anlaşılmaya varılamaması halinde kamulaştırma yolunun değil de, istisnai bir yöntem olan acele kamulaştırma yoluna başvurulacak olmasıdır. Zira acele kamulaştırma ile özel mülkiyete tabi taşınmazların, normal bir kamulaştırma sürecindeki işlemler tamamlanmadan hukuka uygun bir şekilde kullanma imkânı tanınmakta ve mahkemece kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere taşınmaza idare tarafından el konulmasına karar verilmektedir. Bir diğer deyişle, acele kamulaştırma, bazı istisnai hâllerde, kamulaştırma sürecindeki işlemler tamamlanmadan ve mülkiyet idareye geçmeden önce, idareye özel mülkiyete konu bir taşınmazı, el koymak suretiyle kullanma imkânı tanıyan bir tedbir niteliğindedir. Bu nedenle, acele kamulaştırma yoluna ancak istisnai hallerde başvurulabilmektedir. Acele kamulaştırmanın istisnai haller dışında olağan bir yöntemmiş gibi her halde uygulanması, Kamulaştırma Kanunu'nda esas ve usulleri belirlenmiş olan ve mülkiyet hakkının korunması bakımından güvence teşkil eden kamulaştırma yönteminin işlevsizleşmesine neden olacaktır¹²⁴. Bu sebeple, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yapılan acele kamulaştırma işlemlerinde kamu yararının ve acele kamulaştırma kararı alınmasındaki olağanüstü hallerin ve bu yola başvurulmasını gerektiren durumların somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemede “*acele kamulaştırma yoluna da gidebilir*” ifadesi ile acele kamulaştırmanın istisnai bir yöntem olduğuna vurgu yapıldığı, öncelikli olarak olağan kamulaştırma yöntemlerinin kullanılacağı, idareye bu düzenleme ile acele kamulaştırma hususunda bağlı yetki tanınmadığı, 2942 Sayılı Kanun'un 27. maddesinin gerekçesinde acele durum ile anlaşılması gerekenin, “*Acele ve istisnai hallerde, Kanunun önceki hükümlerine uyulması çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi, kamunun büyük zararlara uğraması da muhtemel olabilir.*” biçiminde ifade edildiği, bu haliyle acele kamulaştırma işleminin sebep unsurunun diğer kamulaştırma yöntemlerinin uygulanmasının sakınca yaratması ya da kamunun büyük zarara uğraması ihtimaline dayandığı, 6306 Sayılı Kanun'un “*acele*

¹²⁴ A.e. s. 82-83.

kamulaştırma yoluna da gidebilir" ifadesinden anlaşılması gerekenin de, olağan kamulaştırma yönteminin kamuyu zarara uğratacağı durumlarda 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki acele kamulaştırma yoluna başvurulabileceği, dolayısıyla 6306 Sayılı Kanun açısından acele kamulaştırmanın, acele ve istisnai hallerle sınırlı bir uygulama olarak kabul edildiği ifade edilmektedir¹²⁵. Bu görüşteki yazarlar, acele kamulaştırma hususunda idareye tanınan takdir yetkisinin, kamulaştırma yapıp yapmamak konusunda değil, acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırma yollarından birini seçmek konusunda tanındığını, bu nedenle de 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki şartlar gerçekleştiğinde, idarenin, olağan kamulaştırma usulünün kamuyu büyük zararlara uğratacağına dair gerekçeleri bulunuyorsa acele kamulaştırma yoluna gidebileceğini, bu zararın olağan kamulaştırma yapılması nedeniyle yaşanan gecikmenin neden olduğu zarar olduğunu ileri sürmektedir¹²⁶. Ancak yapılan uygulamalardan görüleceği üzere, idare, söz konusu düzenlemeyi, acele kamulaştırma yapıp yapmama olarak değerlendirmekte ve özellikle riskli alan uygulamalarında acele kamulaştırma yoluna gitmektedir. Örneğin; Diyarbakır Sur İlçesinde yapılan kentsel dönüşüm çalışmasında alınan acele kamulaştırma kararının iptali talebiyle açılan davada Danıştay; "...acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının dört ayrı sebebe dayalı bulunduğu; bu sebeplerden birincisinin, alanda riskli yapılar olduğu ve bu riskli yapı stoku içinde yaşayan nüfusun can ve mal güvenliğinin sağlanması, riskli yapılardan kaynaklanacak afet risklerinin azaltılması ve nihayetinde ortadan kaldırılması, ikincisinin, ülkemizin ve dünyanın kültürel zenginlikleri arasında yer alan sur içi bölgesinin bu nitelik ile bağdaşmayan, yapı ve kültür bütünlüğünü bozan veya kültürel varlıkları tahrip eden yapıların dokuya uyumlu hale getirilmesi, üçüncüsünün, alanda mevcut kültür varlıklarının restorasyon, bakım, onarım, güçlendirme ve iyileştirme çalışmalarının yapılması, dördüncüsünün de terör olayları sonucu zarar gören yapıların yıkım ve yenileme işlemlerinin gerçekleştirilmesi olduğu, bu dört sebebin birlikte, birbirleriyle koordineli bir biçimde, altyapıları da ele alınmak suretiyle ve bir an önce uygulamaların

¹²⁵İlgin Özkaya Özlüer, "Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No. 67, 2018, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23938.pdf>, 19.01.2019.

¹²⁶A.e.

gerçekleştirilebilmesi için acele kamulaştırma kararının alındığı ve bu haliyle Kamulaştırma Kanununda öngörülen acelelik halinin dava konusu Bakanlar Kurulu kararı yönünden gerçekleşmiş bulunduğu görülmektedir... “ şeklindeki gerekçe ile Bakanlar Kurulu tarafından alınan acele kamulaştırma kararını hukuka uygun bulmuştur¹²⁷. Karar gerekçesi incelendiğinde, 6306 Sayılı Kanun ile idareye acele kamulaştırma yetkisinin tanındığı belirtilmiş ve yalnızca acele kamulaştırma şartları bakımından inceleme yapılmıştır. Yani, Danıştay söz konusu düzenlemeyi, kamulaştırma ile acele kamulaştırma yapılması hususunda idareye takdir hakkı tanındığı şeklinde değerlendirmemiştir. Yapılan incelemede, acele kamulaştırma usulüne atıf yapılmış ve ilan edilen riskli alan bakımından, acelelik halinin mevcudiyeti tartışılmıştır. Neticede Danıştay, riskli alan ilanı bakımından gereken risk raporunu, acelelik hali olarak değerlendirmiş ve başkaca bir incelemeye gitmemiştir. Böyle bir yorumun kabulü halinde, riskli alan olarak ilan edilen her türlü taşınmaz hakkında acele kamulaştırma kararı verilmesi mümkündür. Kanaatimizce yalnızca alanın ya da yapının riskli olması, acelelik halinin varlığına karine teşkil etmemektedir. Aksi kabul, olağanüstü bir usul olan acele kamulaştırmanın, 6306 Sayılı Kanun’a dayalı tüm kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından tatbik edilmesine neden olacaktır. Bu nedenle Danıştay’ın yapmış olduğu bu değerlendirmenin, Anayasa’nın 46. maddesine ve Kamulaştırma Kanunu’na aykırı olduğu kanaatindeyim.

Bununla birlikte, 6306 Sayılı Kanun’ un 6. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesinde tartışmalı olan bir diğer husus da, bu madde kapsamında yapılacak kamulaştırmaların 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılacak olmasıdır. Zira 2942 Sayılı Kanun’un 3. maddesinin 2. fıkrasında sayılan hallerin mevcudiyeti durumunda, kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu halde, riskli alanda mülkiyet hakkı bulunan maliklere kamulaştırma bedelleri, taksitler halinde beş yıl içerisinde ödenecektir. Oysaki Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinde, kamulaştırılan taşınmazı işleten çiftçi bakımından

¹²⁷ Danıştay 6. Dairesi’nin 2016/4573 E. 2017/1867 K. Sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-d-e-2016-4573-k-2017-1867-t-15-3-2017>, 15/04/2019.

istisnaya yer verilerek, bu durumda kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceği kabul edilmiştir. 6306 Sayılı Kanun bakımından böyle bir istisnaya yer verilmemesi bir eksiklik olup, yıllarca çalışıp kazanarak sahip olabildiği bir evini veya geçimini sağladığı işyerini; depreme dayanıksızlığı, yapıldığı alanın riskli olması veya ekonomik ömrünü tamamlaması nedeniyle boşaltmak zorunda kalan maliklere, kamulaştırma bedelinin peşin ödenmemesi haksızlık teşkil edecektir. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi 2. fıkrasında, Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine yapılan atfın ve yollamanın iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim¹²⁸.

Bu bölüm altında ayrıca, riskli alanlardaki risksiz yapıların durumuna da değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, 6306 Sayılı Kanun, bir afet sürecinin arefesinde olduğundan bahisle, afet süreci yaşanıyormuş gibi bir ön kabulle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair düzenlemelerin yer aldığı, olağanüstü rejimleri içeren kanun görünümündedir¹²⁹. Kanun'un genel gerekçesinde¹³⁰ yer alan *“Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir.”* şeklindeki gerekçe ile afetlerin neden olduğu kayıpların önlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle de, Kanun'un uygulama alanının riskli alanlar ile bu alanlar dışında bulunan riskli yapılardan ve rezerv yapı alanlarından oluştuğu ifade edilmiş ve gerçekleştirilecek uygulamaların sınırı "risk" faktörü gözetilerek belirlenmiştir. Kanun'da, afet riskinin yol açacağı tehlikelerin önlenmesi amacıyla, uygulama alanlarında hak sahipliği bulunan kişilerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere, konut ve barınma hakkı ile hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açabilecek nitelikteki uygulamalara cevaz verilmiştir. Böylelikle, afetler oluşmadan afet hukuku inşa edilerek, afet esnasında uygulanacak olağanüstü rejimler olağan

¹²⁸Doru, **a.g.e.**, s. 285.

¹²⁹Özlüer, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", s. 252.

¹³⁰ 6306 Sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi, (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0569.pdf>, 20/04/2019.

rejim haline getirilmiştir¹³¹. İdareye, sağlıklı yaşam çevreleri oluşturmak ve afet riskini bertaraf etmek adına geniş yetkiler verilmiş ve kimi uygulamalarda takdir hakkı tanınmıştır.

Önce ki bölümlerde de ifade edildiği gibi, idarenin kimi zaman temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması mümkündür. Yapılan sınırlandırmanın hukuka uygun olabilmesi içinse Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan şartların bulunması ve aynı zamanda müdahalenin ölçülü olması gerekmektedir. 6306 Sayılı Kanun'da yer alan uygulamaların birçoğu ölçülülük ilkesi bakımından tartışmalıdır. Zira Kanun genelinde kentsel dönüşüm, yıkıp yeniden yapma şeklinde yorumlanmış ve mümkün mertebe yapıların yıkımına imkân veren düzenlemeler yapılmıştır. Şahin tarafından 6306 Sayılı Kanun *"deprem tehlikesi başta olmak üzere tabii afetlere hazırlık bakımından aceleye getirilmiş, "yarım yamalak" bir kentsel dönüşüm uygulaması" olarak yorumlanmış¹³² ve "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 edilebilmesinin mümkün olmadığı" dile getirilmiştir.¹³³*

Nitekim Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği halinde, riskli yapıların çoğunluğu oluşturan alanlarda bulunan risksiz yapıların, uygulama bütünlüğü gözetilerek, kentsel dönüşüm uygulamalarına dâhil edilmesine dahi cevaz verilmişti. 6306 Sayılı Kanun'un 3. maddesi 7. fıkrasında yer alan düzenleme, AYM'in 2012/87 E. 2014/41 K. sayılı kararıyla iptal edilmişti. İptal gerekçesinde AYM, uygulama bütünlüğünü sağlama amacının kamu yararına uygun olduğunu tespit etmiş, ancak riskli alandaki uygulama bütünlüğünün sağlanmasından beklenen kamu yararı ile bireylerin temel haklarına getirilen kısıtlamalar arasında ölçülü bir dengenin bulunmadığını

¹³¹Özlüer, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu" s. 252.

¹³²Şahin, **a.g.e.**, s. 68.

¹³³**A.e.**, s.75..

belirtmiştir¹³⁴. Gerçekten de, 6306 Sayılı Kanun'un "riskli alan" ve "riskli yapı" olarak tespit edilen taşınmazlar bakımından düzenlemeler içermesi nedeniyle, riskli olmayan yapıların, riskli yapılara ilişkin getirilen düzenlemelere atıf yapılarak kentsel dönüşüm sürecine dâhil edilmesi mülkiyet hakkının özüne dokunan müdahale niteliğindeydi. Dolayısıyla taşınmazları riskli olan hak sahipleri ile taşınmazı herhangi bir risk barındırmayan hak sahiplerinin aynı sürece dâhil edilmesi ve mülkiyet hakkı, barınma hakkı gibi en temel haklarının zorla ellerinden alınması ölçülü bir müdahale değildi. Bu nedenle, AYM tarafından ilgili düzenlemenin iptal edilmesi hukuka uygun olmuştur. İptal kararı sonrasında yapılan düzenlemede de, Kanun kapsamında belirlenen alanlardaki riskli olmayan yapıların, değerlendirme çalışmalarında riskli olmadığı gözetilerek 6306 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. İşbu düzenlemenin iptali talebiyle de AYM'e başvurulmuş ve AYM'in 2016/133 E. 2017/155 K. sayılı 15.11.2017 tarihli kararıyla ilgili düzenleme de iptal edilmiştir. AYM iptal kararında, 2012/87 E. 2014/41 K. sayılı kararına atıf yaparak, iptal sonrası yapılan düzenlemede, riskli olmayan yapılarla ilgili değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı hususunun da gözetileceği ifade edilerek riskli olmayan yapılar bakımından menfaatler dengesinin kurulmaya çalışıldığı, ancak herhangi bir riski bulunmayan sağlam yapılar için uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde 6306 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması durumunda, bu yapıların maliklerinin uğradığı zararların tamamının karşılanmasının sorumluluk hukukun gereği olduğu, uygulama alanındaki sağlam yapılara yönelik değer tespitinde yapının riskli olmadığına gözetilmesinin de esasında bu amaca hizmet ettiği, bu itibarla Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup, riskli yapılar dışında kalan yapılar hakkında 6306 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle maliklerin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların, taşınmazın değer tespitinde yapının riskli olmadığına gözetilmesi

¹³⁴Özlüer, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", s. 260.

suretiyle dengelenemeyeceği belirtilerek, ilgili düzenlemenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir¹³⁵.

Kanun'un risksiz yapıların dönüşüme tabi tutma gerekçesi olarak sunduğu, "uygulama bütünlüğü" kriteri, soyut bir kavram olup, Kanun'da tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, Kanun'da yer alan hükümlerde "uygulama bütünlüğü" kavramına sıklıkla değinilmiş ve yapılacak uygulamalarda gözetilmesi gereken bir unsur olarak düzenlenmiştir. Kanun'da kavramın genel olarak yer aldığı düzenlemeler incelendiğinde, "uygulama bütünlüğü" kavramı ile riskli alanın kendi içindeki bütünlüğünün ve kentle bütünleşmesinin sağlanması için kullanılan bir araç olduğu anlaşılmaktadır. Böylelikle, riskli alanlardaki yaşanabilirlikten uzak, köhneleşmiş, can ve mal emniyeti bakımından tehlike taşıyan ve estetik açıdan da bozuk yapılaşmaların ortadan kaldırılması ve dönüşümün gerçekleştiği alanın bütüncül şekilde projeye uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır¹³⁶. Ancak 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanına risk taşımayan yapıların girmemesi ve bu nedenle de riskli olmayan yapılar bakımından mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına cevaz verecek düzenlemelerin bulunmaması sebebiyle, riskli alanlarda yer alan risksiz yapıların dönüşüme tabi tutulması hukuka aykırı olacaktır. Ve fakat kentsel dönüşüm projelerinin uygulama alanı içinde bulunan yapıların, önceki mevzuata uygun olarak temin edilmiş izin ve ruhsatları olsa ve herhangi bir risk taşımaları dahi, kimi zaman bu alanda gerçekleştirilecek proje kapsamı ile bütünleşmeme sorunu yaşanabilecektir. Kentsel dönüşüm projelerinin bütünlüğünün sağlanmaması halinde, proje sonucunda beklenen fayda sağlanamayacak ve proje ile ulaşılmak istenen kamu yararı elde edilemeyecektir. Bu nedenle, kamu yararının elde edilmesi adına temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına katlanılması gerekmektedir. Kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında, projedeki bütünlüğünün sağlanması ve proje ile öngörülen sonucun gerçekleştirilebilmesi için kamulaştırma yoluna başvurulması

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarihli 2016/133 E. 2017/155 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/862aab11-bace-46ca-98ee-e6d2836a8d9c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> , 10/02/2019.

¹³⁶ Özlüer, ""6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", s. 258.

gündeme gelebilir¹³⁷. Nitekim İsmetpaşa Mahallesinde gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, riskli olmayan ve ruhsata uygun yapılar da, içinde bulundukları çevrenin koşullarının değişmemesi ve altyapı sorunlarının devam etmesi gerekçesiyle projeye dâhil edilmiştir. İsmetpaşa Mahallesinde gerçekleştirilen dönüşümün yasal dayanağını 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi teşkil etmektedir. Belediye Kanunu kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm projelerinin de deprem riskini önleme amacıyla uygulanabilmesi mümkündür. Öyle ki İsmetpaşa Mahallesinde kentsel dönüşüme girilmesinin gerekçesi olarak burada bulunan yapıların depreme karşı dayanıksız ve aynı zamanda sosyal donatı alanlarından yoksun olmaları gösterilmiştir¹³⁸. Bu kapsamda, alanda bulunan risksiz ve ruhsata uygun yapılar, proje ve uygulama bütünlüğü gözetilerek dönüşüme tabi tutulmuş ve idare ile anlaşamayan maliklerin yapıları kamulaştırılmıştır.

6306 Sayılı Kanun kapsamında da proje bütünlüğünün sağlanması adına kimi zaman riskli olmayan yapıların da dönüşüme tabi tutulması gerekebilir. Ancak bunun için öncelikle Kanun'un 1. maddesinin değiştirilerek, uygulama alanına riskli alanlarda bulunan risksiz yapıların da dâhil edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, Kanun'da, riskli olmayan yapılara yönelik gerçekleştirilecek uygulamaların belirlenmesi ve müdahalenin kanuni dayanağının açıklanması gerekmektedir. Aksi takdirde, Kanun'un yürürlükteki haliyle, riskli olmayan yapıların 6306 Sayılı Kanun kapsamında dönüşüme tabi tutulması mümkün değildir. Riskli olmayan yapılar bakımından yasal düzenleme yapıldığında da, bu kez ne şekilde projeye dâhil edilebileceği sorunu gündeme gelecektir. Kanaatimizce, planlama ve şehircilik ilkeleri gereği, riskli olmayan yapıların projeye dâhil edilmesinde kamu yararının bulunduğu bir şüphe yoktur. Belediye Kanunu'nda olduğu gibi, 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen uygulamalarda da, riskli olmayan yapıların malikleri ile öncelikle anlaşma yoluyla, anlaşmanın mümkün olmaması halinde ise kamulaştırma yapılması suretiyle projeye dâhil edilmesine imkân tanınmalıdır.

¹³⁷Serdar Şenol, "Türk İdare Hukuk Açısından Planlama, Kentsel Dönüşüm, İlgili Mevzuat İrdelenmesi ve Çözüm Önerileri", **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2019, s. 146-147.

¹³⁸ Rasim Bilgehan, "İsmetpaşa Mahallesi Kentsel Dönüşüm Projesinin Kentsel Dönüşüm Hukuk Bakımından İncelenmesi", **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Eylül-2016, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=q3-d9QtLoVA2OMExHskJpRjLG80NIDqVW8qEbw5D2uPrqwBdlVTYQvt9GgvqZJ6w>, 15/02/2019.

Bunun dışında, riskli olmayan yapıların, gerçekleştirilecek projede yol, park gibi kamusal alanlara ayrılması halinde ise, İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılacak arsa ve arazi düzenlemesi yoluyla, kentsel dönüşüme tabi tutulması mümkün olacaktır.

3.11. UYGULAMA ARAÇLARI

3.11.1. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri

6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 5. fıkrasında idareye, afet riski altındaki alanlarda arsa ve arazi düzenlemesi yapma yetkisi tanınmıştır. Arsa ve arazi düzenlemesi, kent planlaması bakımından, kullanışsız parsellerin daha kullanışlı bir yapıya dönüştürülmesi için uygulanmaktadır¹³⁹. İmar Kanunu'nun 18. maddesinde, kentsel dönüşümde gerçekleştirilecek arsa ve arazi düzenlemesine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre, 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 işlemleri yapmaya yetkili kılınmıştır.

Arsa ve arazi düzenlemeleri ile sağlıklı ve düzenli yaşam alanlarının oluşturulması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, yapım işlerini imar planlarına uygun biçimde yürütmek, kenti imar planında öngörüldüğü şekilde geliştirmek ve arazileri yapılaşmaya uygun hale getirmek adına, arsa birleştirme, ayırma ve dağıtma işlemleri yapılmaktadır. 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek arsa ve arazi düzenlemelerinin de, idarece, afet riskini önleme maksadıyla ada ve parselin kesin hesabı yapılarak, imar planına uygun biçimde, parsel alanlarının hesaplanarak dağıtımları gerçekleştirilecektir¹⁴⁰. Yapılacak arsa ve arazi düzenlemelerinde, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmemesi önem teşkil etmektedir.

¹³⁹Cafer Ergen, **Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Arsa ve Arazi Düzenlemeleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 23.

¹⁴⁰Celal Karavelioğlu, Erdem Cemil Karavelioğlu, **İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması**, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2010, s. 33.

Bu kapsamda, örneğin düzenlemeye tabi tutulan bir taşınmazın büyük çoğunluğunun arsa ve arazi planlamasına konu edilip, küçük bir kısmının kapsam dışında bırakılması hukuka aykırı olacaktır¹⁴¹. Aynı zamanda, arsa ve arazi düzenlemelerinde taşınmaz üzerindeki hisse oranlarının gözetilmemesi de tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmasına neden olacaktır. Bu nedenle, arsa ve arazi düzenlemesine konu edilen taşınmazda, aynı hisse oranına sahip maliklere, yapılacak düzenleme sonunda aynı oranda tahsis yapılması gerekmektedir¹⁴².

Belediyeler ve il özel idareleri, İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, plansız şekilde yapılaşmış alanları hamur kuralı¹⁴³ olarak da bilinen bir plan dâhilinde yeniden düzenleyerek, bu alanlarda kentsel dönüşüm projeleri uygulayabilmektedir. Ancak, hamur kuralında düzenleme yapılacak alandaki bütün mülkiyet tablosu kaldırılarak yeni bir düzenleme yapılacağından, özellikle yeni yerleşime açılan ve henüz kaçak yapılaşmanın olmadığı yerler için uygulanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Zira yapılaşmış alanlarda gerçekleştirilecek uygulama neticesinde, yeni hisseli mülkiyetler oluşacağından, bu alanlarda hamur kuralının uygulanması, yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilir¹⁴⁴. Bu nedenle, 6306 Sayılı Kanun kapsamında, Bakanlık tarafından gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm projelerinde hamur kuralının rezerv yapı alanlarının oluşturulması amacıyla uygulanması daha doğru olacaktır. Afet riski altındaki alanların yapılaşmaya uygun olmaması halinde, bu alanların arsa ve arazi planlamasında yeşil alan veya sosyal donatı alanı olarak değerlendirilmesine de olanak bulunmaktadır.

¹⁴¹ A.e., s. 42, Kaplan, a.g.e., s. 254.

¹⁴² Kaplan, a.g.e., s. 254

¹⁴³ Gülan tarafından hamur kuralı, bir imar planının uygulanmasına müsait ortam oluşturmak amacıyla, alanda var olan mülkiyet dağılımını bir potada eriterek, tespit edilmiş olan mülkiyet oranına göre tekrar alana uygulamak suretiyle parseller şeklinde arsa üretmek ve maliklere farklı yerlerdeki parselleri vermek şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Aydın Gülan, "Türk İmar Hukukunda Hamur Kuralı Uygulanması", **Yayınlanmış Doçentlik Çalışması**, İstanbul, 2000, s.14.

¹⁴⁴ Mustafa Yılmaz, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları", **MÜHF-HAD**, C:16, No: 3-4, (Çevrimiçi), dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2010C.16S.3-4/Mustafa_Y_lmaz_37-83.pdf, 20/02/2019, Gülan, a.g.e., s. 2.

3.11.2. İmar Hakkı Transferi

İmar hakkı transferi, korunması gerekli tarihi ve kültürel alanlarda ve çevrelerde, tarımsal alanlarda ve kentsel dönüşüm alanlarında, mülkiyet hakkı sahiplerinin, mülkiyete ilişkin inşaat yapma, tarım, satış, kiraya verme, başkalarının kullanımını engelleme, irtifak hakkı tesisi gibi hakların, belli bir kısmından sürekli olarak vazgeçmesi karşılığında, kendisine bedel ödenmesini mümkün kılan bir uygulama şeklidir¹⁴⁵. Mülkiyet hakkı sahiplerinin, imar haklarını, başka bir taşınmazda kullanımını olanaklı kılan bu işlem ile arsanın satışı yerine üzerindeki imar haklarının alım ve satımı söz konusu olmaktadır¹⁴⁶. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada; imar hakkı transferi ile çeşitli planlama kararları dolayısıyla, taşınmazlarından ekonomik olarak faydalanamayan maliklerin, taşınmazları üzerindeki imar haklarının belgelendiği imar hakkı sertifikaları sayesinde, mülkiyet haklarını belirlenen başka alanda kullanabilecekleri ya da mülkiyet hakkından kaynaklanan satım hakkını kullanarak kazanç elde edebilecekleri dile getirilmiştir. Ayrıca Bakanlık tarafından, koruma alanlarında ya da afet riski taşıyan alanlarda kısıtlanan gelişme potansiyelinin, imar hakkı transferi aracılığıyla neredeyse hiç kamu kaynağı kullanılmadan gelişme potansiyeline sahip alanlara transfer edilebileceği belirtilmiştir¹⁴⁷. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan açıklamalara göre, kentsel dönüşüm uygulama alanlarında yapılacak imar hakkı transferleri ile taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kısıtlamaları ortadan kalkacak ve bu süreçte hem idare hem de mülkiyet hakkı sahibi kazanacaktır. Gerçekten de kamulaştırma yöntemine bir seçenek olarak ortaya çıkan imar hakkı transferi, tapusu olduğu halde imar hakları kısıtlanan maliklerin, mevcut taşınmaz üzerinde bulunan imar haklarının, bir sertifika ile başka parsellerde değerlendirilmesine ve bu parseller üzerinde imar haklarını kullanabilmesine imkân tanımaktadır.

¹⁴⁵ A. Mustafa Ayten, “İmar (Gelişme) Hakkı Transferi Kavramı ve Bu Kavramın Uygulanmasına Dair Örnekler: A.B.D. Örneği”, **Şehircilikte Reform, TMMOB ŞPO Mersin Üniversitesi, Dünya Şehircilik Günü 27. Kolokiyumu**, Mersin, 2003, s. 212.

¹⁴⁶ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁴⁷ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, “Kentsel Dönüşüm İçin İmar Hakkı Transferi Geliyor”, (Çevrimiçi), <https://www.csb.gov.tr/kentsel-donusum-icin-imar-hakki-transferi-geliyor-bakanlik-faaliyetleri-1134> , 16/02/2019.

Ülkemizde imar haklarının transferi, özellikle tarihi çevrelerde bulunan yapıların yıkılarak yeni yapı inşa edilmesi ve bu alanların yerleşim alanlarına dönüşmesi ya da yeşil alan olarak kullanılması gereken bölgelerin yapılaşması yerine, bu alanlardaki imar haklarının sertifika yoluyla başka alanlara veya projelere transfer edilerek kullandırılması şeklinde kendini göstermektedir. 6306 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ise, afet riski altındaki alanların can ve mal kaybına yol açma tehlikesi barındırması nedeniyle, bu alanların tahliye edilmesi zarureti sonucunda, bu alanlardaki mevcut imar haklarının başka alanlara transfer edilerek kullanılması halini almıştır. Böylelikle örneğin; zemin yapısı sebebiyle riskli alan ilan edilen bölgedeki taşınmazların, rezerv alanlarına nakli imar haklarının transferi yoluyla gerçekleştirilecektir.

Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde, imar hakkı transferinin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Kanun ve Yönetmelik bütün olarak incelendiğinde, uygulama alanında bulunan taşınmazın Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen usule göre¹⁴⁸, değer tespitinin yaptırılacağı, tespit edilen bedelin, malike verilecek konut veya işyerinin inşaat maliyet bedelinden düşüleceği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kanunlarla ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, imar hakkı transferiyle, mülkiyet hakkının malike tanıdığı tasarruf etme yetkisinin kısıtlandığı ve malikin taşınmazını dilediği gibi kullanma hakkının elinden alındığı görülmektedir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden imar hakkı transferinin usul ve esaslarının kanunla belirlenmemiş olması ve transfer edilecek bölgenin belirlenmesinde idareye geniş bir takdir hakkı tanınması ve bu süreçte malike herhangi bir söz hakkı tanınmaması, ilgili düzenlemeyi, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı kılmaktadır.

¹⁴⁸Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre, İlgili kurum, uygulama alanındaki taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren haritayı veya krokiyi yapar veya yaptırır ve bu taşınmazların maliklerini ve bunların adreslerini tespit eder veya ettirir. Taşınmazın değeri; ilgili kurum bünyesinden en az üç kişiden teşkil olunacak kıymet takdir komisyonları marifetiyle veya hizmet satın alınmak suretiyle tespit edilir. Taşınmazın değeri; taşınmaz değerlendirme konusunda uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bilgi alınarak ve mahallin emlak alım satım bürolarından alınacak bilgilerden de faydalanılarak, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesindeki esaslara göre tespit edilir.

3.11.3. İmar Haklarının Toplulaştırılması

6306 Sayılı Kanun'da, idareye tanınan bir diğer yetki de, imar haklarının toplulaştırılmasıdır. Kentsel dönüşüm projelerinde imar haklarının toplulaştırılması yoluna sıklıkla başvurulmakta olup, ülkemiz bakımından bilinen örnekleri, Portakal Çiçeği Vadisi ve Dikmen Vadisi kentsel dönüşüm projeleridir¹⁴⁹.

İmar hakları toplulaştırılması; farklı parsellerdeki imar haklarının bir araya getirilip, bir proje bünyesinde birleştirilerek, ortaya çıkan değerın proje paydaşları arasında bölüştürülmesi şeklinde uygulanmaktadır¹⁵⁰. İmar haklarının toplulaştırılmasında, parsel bazında yapılaşma yerine ortaya çıkan değerin paylaşımı söz konusudur. Böylelikle, uygulanacak kentsel dönüşüm projesi, arazi ve proje geliştirme mantığı çerçevesinde, piyasa koşullarına göre şekillendirilir. Sürecin sonunda ise paydaşlar, sahip oldukları imar haklarını paylaşma yerine, oluşacak değerin rantını paylaşırlar. İmar haklarının toplulaştırılmasında, maliklerle uzlaşma sağlanması önem teşkil etmektedir. Uzlaşmanın sağlanması ile birlikte, maliklerin sürece katılımı da gerçekleşecektir. Aynı zamanda, bu durum sürecin uzamasını engelleyecek ve hızlı bir şekilde kaliteli, sağlıklı ve planlı yaşam çevreleri oluşturulacaktır.

İmar toplulaştırılmasının uygulandığı alanlar, potansiyel arsa değeri, üzerindeki yapıdan daha kıymetli olan kentsel alanlardır. Bu alanlarda bulunan yapılar, afet riski altında olan, ekonomik ömrünü tamamlamış niteliktedir. 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm projelerinde de, imar hakları toplulaştırılması yöntemi ile uygulama alanı güvenli hale getirilebilir ve canlanabilir. Bu sayede, uygulanan proje ile yerinde dönüşüm gerçekleşecektir. Ancak Kanun'un düzenlenmesinde, imar hakkı toplulaştırılması için maliklerin onayının aranmaması ve idarenin takdirine bağlı tutulması, söz konusu uygulama aracının Anayasa'ya aykırılığını gündeme getirmektedir. Zira Kanun'un öngördüğü uygulama araçları, hak sahiplerinin mülkiyet haklarını kısıtlayıcı nitelikte olup, usul ve esaslarının Kanun'da

¹⁴⁹Nurcan Yılmaz, "Portakal Çiçeği Vadisi ve Dikmen Vadisi Kentsel Dönüşüm Projeleri", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 473.

¹⁵⁰Bilgehan, **a.g.e.**, s. 89.

düzenlenmeyişi de, hak sahiplerinin mülkiyet haklarına öngörülemez şekilde müdahale edilmesine imkan sağlamaktadır.

3.11.4. İmar Haklarının Menkulleştirilmesi

Günümüzde gayrimenkul yatırımlarının menkule dönüştürülmesine olanak sağlayan imar haklarının menkulleştirilmesi aracı, kentsel dönüşüm projelerinde de uygulanmaktadır. İmar haklarının menkulleştirilmesi ile uygulama alanında bulunan taşınmaz üzerindeki imar hakları piyasa koşullarında nakde çevrilmektedir¹⁵¹.

Kentsel dönüşüm projelerinde, imar haklarının menkulleştirilmesinin bir uygulama aracı olarak kullanılmasında dikkat edilecek husus, piyasaya sunulacak sertifikaların nominal değeri ile uygulama yapılacak arsaya yönelik proje süresi, maliyeti vb. konuların önceden kararlaştırılması gerekliliğidir. Bununla birlikte, sertifikaya konu olan projelerin, özellikle deprem ve yapı standartlarına uygun şekilde yerine getirilmesi taahhüdünün garanti altına alınması ve denetlenmesi için sertifika toplayacak yatırımcılar ile banka ve sigorta şirketleri arasındaki ilişkinin de iyi bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir¹⁵².

İmar haklarının menkulleştirilmesi; gayrimenkul sertifikası, gecekondü dönüşüm sertifikası, imar hakkı transfer sertifikası, imar haklarının toplulaştırılması sertifikası şeklinde likiditeye çevrilmektedir. 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi 3. fıkrasında anlaşma sağlanarak tahliye edilen, yıktırılan veya kamulaştırılan yapıların maliklerine ya da diğer hak sahiplerine kredi veya mülkiyet ya da sınırlı ayni hak sağlayan, usul ve esasları Bakanlıkça belirlenen konut sertifikaları verilebileceği ifade edilmiştir. Böylelikle, maliklerle yapılacak anlaşma çerçevesinde yıkılan yapıların değeri, konut sertifikası olarak menkul bir değere çevrilebilecektir. Ancak maliklere verilecek konut sertifikası ile menkulleştirilen taşınmaz niteliğinde bir konut satın alınıp alınmayacağı belirsizdir. Bununla birlikte, bu sertifikaların, piyasa koşullarında veya borsa gibi yatırım kanallarında değerlendirilecek olması, kentsel dönüşümün finansmanına katkı sunarak, sürecin ekonomik sebeplerle sekteye

¹⁵¹ A.e.

¹⁵² Faruk Göksu, “Kentsel Dönüşüm Projelerinde Yenilikçi Yaklaşımlar”, TMMOB ŞPO-YILDIZ T.Ü. Kentsel Dönüşüm Sempozyumu, İstanbul, 11-13 Haziran 2003, s. 270-280.

uğramaması adına önem teşkil etmektedir¹⁵³. Bu anlamda gayrimenkul yatırım ortaklıklarının¹⁵⁴ projeye dâhil edilmesi, kamu-özel sektör işbirliğinde kentsel dönüşüm projelerinin gerçekleştirilmesine yardımcı olacaktır.



¹⁵³Solmaz, **a.g.e.**, s. 217.

¹⁵⁴Gayrimenkul yatırım ortaklıkları, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenen, gayrimenkule dayalı sermaye piyasası araçlarına, gayrimenkul projelerine, gayrimenkule dayalı haklara ve sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilen kurumlardır. Solmaz, **a.g.e.**, s. 217.

SONUÇ

Dünyada ve ülkemizde, kentlerde yaşanan sorunların toplum üzerinde yarattığı etkiler, bu sorunların giderilebilmesine bir çözüm olarak, kentsel dönüşüm uygulamalarını ortaya çıkarmıştır. Tarihsel süreçte, yalnızca kentteki fiziksel bozulmaların giderilmesiyle yaşanan sorunların giderilemediği anlaşıldığından, kentsel dönüşüm kavramı "*koruma, canlandırma, iyileştirme, yeni işlevler kazandırma, yeniden imar etme, hem yapıları hem de bulundukları kent kesimlerini yitirmiş bulundukları ekonomik ve toplumsal değerlerine ve fiziksel ölçünlerine yeniden kavuşturmak*" amaçlarını barındıran bir kavram haline evrilmiştir¹. Kentsel dönüşümün çok boyutluluğu olarak adlandırılan bu durum ile gerçekleştirilen dönüşüm uygulamalarında, kentteki fiziksel bozulmaların yanı sıra, kentteki, ekonomik, sosyal, kültürel sorunların tespit edilmesi ve bu sorunların bütüncül şekilde giderilmesi hedeflenmektedir². Ancak ne yazık ki ülkemizde gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, kentsel dönüşümün çok boyutluluğu ilkesi dikkate alınmamakta ve yalnızca kentin fiziksel özelliklerinin değiştirilmesi amacıyla hareket edilmektedir. Bu bağlamda, kentin yalnızca fiziksel özelliklerinin değiştirilmesi amacını güden uygulamalar, kentsel dönüşüm olarak tanımlanmamaktadır³.

İdare Hukuku ilkeleri ışığında incelemeye çalıştığımız 6306 Sayılı Kanun da tam anlamıyla bir "kentsel dönüşüm kanunu" niteliği taşımamaktadır⁴. Zira 6306 Sayılı Kanun'da, kentsel dönüşümün, çok boyutlu bir başkalaşım süreci olduğu görmezden gelinmiş ve kentin sadece fiziksel sorunlarının çözümü üzerinde durulmuştur. Oysaki kentsel dönüşüm; kentin, zaman ve mekâna göre farklılaşan sorunlarına bir çözüm arayışıdır. Bu nedenle kentsel dönüşümün, kentin ihtiyaçlarının bütüncül olarak karşılanabilmesi amacıyla tatbik edilmesi gerekmektedir.

Kanun'un, "amaç" başlığı altında yapılan düzenlemede, afet önleme vurgusu yapılmıştır. İlgili Kanun'un düzenleniş biçiminde, afet riskini bertaraf etmeye yönelik kentsel dönüşüm uygulamalarını kapsam altına aldığı anlaşılmaktadır. Bir diğer

¹Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, 13. bsk., Ankara, İmge Kitabevi, 2013, s. 390.

²Akkar, **a.g.e.**, s. 30.

³Yasin, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", s. 15.

⁴Doru, **a.g.e.**, s. 266.

deyişle, 6306 Sayılı Kanun ile kentin doğal afet riski taşıması dışındaki sorunlarının çözümü mümkün olmamalıdır. Zira Kanun'da öngörülen uygulamaların temeli "risk" unsuruna dayanmaktadır. Bu kapsamda, idarenin riskli alandaki yapıları ya da riskli yapıyı yıkıp yeniden yapmasına dahi cevaz verilmiştir. Nitekim Kanun'un riskin bertaraf edilmesine yönelik tercih ettiği yöntem de "yıkımdır"⁵. İdarenin yıkıp yeniden yapma anlayışıyla toplu konut üretimi yaptığı bu uygulamaların, kentsel dönüşüm olarak nitelendirilmesi bir usul saptırmasıdır. İdarenin toplu konut üretmek için başvuracağı hukuki yollar bulunurken, olağanüstü bir imar uygulaması olarak nitelendirilen kentsel dönüşüm uygulamalarına başvurması, yapılan uygulamaları hukuka aykırı kılmaktadır⁶. Gülan'ın da ifade ettiği gibi, olağan imar uygulamalarıyla ortaya çıkan sorunların çözümü mümkünse, bu halde kentsel dönüşüme başvurulması ölçülü bir müdahale teşkil etmeyecektir⁷.

6306 Sayılı Kanun'da idareye tanınan yetkiler ve öngörülen uygulamalarla, bireylerin sahip olduğu temel haklar ve hürriyetler sınırlandırılmaktadır. Özellikle, Kanun'un 6/A maddesi gereğince, idarenin resen uygulama yapabilmesi, bu durumun maliklere bildiriliş şekli ve itiraz için tanınan süre gözetildiğinde, İdarenin 6306 Sayılı Kanun'un perde arkasına dolanarak, müteahhitmiş gibi konut üretme anlayışıyla hareket edeceği ve yeni rant kapılarının açılması amacıyla ilgili Kanun'u kullanacağı görülmektedir. Bu kapsamda, İdarenin, kentsel dönüşümü yatırım aracı olarak kullanması, idari işlev ve idari fonksiyon bakımından sorun teşkil etmektedir. Nitekim Kanun'un en çok eleştirilen noktası, kamu yararı gereklerine karşı, üçüncü şahısların çıkarlarının üstün tutulacak olmasıdır⁸. Bu noktada, idareye tanınan acele kamulaştırma hakkı, payların satışını öncelikle alma hakkı ve uygulamayı resen yapma ve bu doğrultuda, uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk ve tescil işlemlerini muvafakat aranmaksızın resen yapma hakkı, idarenin keyfi uygulamalarla, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesine neden olacak uygulamalar gerçekleştirmesine sebep olmaktadır.

⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 74.

⁶ Yasin, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", s. 10.

⁷ Aydın Gülan, "Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları", **Prof. Dr. HÜSEYİN HATEMİ'ye Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1963.

⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 77.

Süreç içerisinde, Kanun'un bazı hükümleri AYM tarafından iptal edilerek, kamu yararına ulaşma hedefi ile adil dengenin gözetilmesi gerektiği ilkesi ön plana çıkarılmıştır. Ancak iptal kararı sonrasında da yürürlüğe giren düzenlemelerle, idarenin, "uygulama bütünlüğü" kriteri ile her durumda, her istediği taşınmazı sürece dâhil etme inadı kendini göstermiştir. Bu nedenle, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, tez metni içinde değinilen düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelmiş ve bu düzenlemelerden bazıları iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Geline aşama itibariyle, kısmi değişiklikler yapılarak uygulamasına devam edilen 6306 Sayılı Kanun'un, hali hazırda kamu yararına ulaşma hedefi güden, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ölçülü müdahaleler içeren bir kanun olduğunu söylemek pek de mümkün değildir.

Kanun'da idarenin, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran müdahaleleri, "aciliyet", "uygulama bütünlüğü" vb. şeklindeki soyut ve ucu açık gerekçelerle uygulamasına imkân tanınması, yapılan uygulamaları hukuka aykırı kılmaktadır⁹. 6306 Sayılı Kanun'da, "aciliyet" ve "uygulama bütünlüğü" gerekçesi ile kentsel dönüşüm projelerinin uygulanabilirliği mümkün olsa da, Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda, bu kriterlerin soyut olduğu, Kanun kapsamında uygulama yapılabilmesi için, uygulamanın gerçekleştiği alanın riskli olduğunun tespit edilmiş olması ve bu müdahalenin kamu yararına uygun olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰.

Başarılı bir kentsel dönüşümden bahsedebilmek için, kentsel dönüşümün, bütüncül ve üst ölçekli imar planlarına uygun şekilde hazırlanması ve kentin ihtiyaçlarına çözüm üretecek projelerin uygulanması gerekmektedir. Ancak Kanun'daki belirsiz ve soyut ifadelerle idareye geniş bir takdir yetkisi tanındığından, yapılan uygulamalar farklılık arz etmekte ve bu kapsamda idareye plan hazırlama yetkisi tanındığından, projeye göre imar planları değiştirilmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarında, projelerin imar planlarına uygun hazırlanması gerekirken, proje ba-

⁹ Doru, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁰Danıştay 14. Dairesi'nin 28.02.2017 tarih ve 2015/6813 Esas ve 2017/1103 Karar sayılı kararı, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 05/02/2019.

zında imar planlarında değişiklik yapılmaktadır¹¹. Bunun sonucunda, uygulama bütünlüğü bulunmayan kentler ortaya çıkmakta ve plansız yapılaşma baş göstermektedir. Dolayısıyla kentsel dönüşümden beklenen fayda elde edilememektedir.

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarının afet riski altında bulunan alanlarda can ve mal kaybının önlenmek amacıyla uygulanması nedeniyle, söz konusu uygulama; idarenin, bireylerin yaşam haklarını korumak ve sağlıklı yaşam çevreleri oluşturmak adına yürüttüğü bir kamu hizmetidir. Bu bağlamda, risk oluşturan alanlarda tahliye ve yıkım gibi işlemlerin tatbik edilmesi, kamu düzeninin korunmasının bir gereğidir. İdare, kendisine verilen bu görevi, farklı yerlerde farklı uygulamaların yapılacak olması ve ortaya çıkan sorunlara elverişli çözümler üretebilmesi bakımından takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirebilir. Nitekim 6306 Sayılı Kanun'da idareye bu hususta geniş takdir yetkisi tanınmıştır. İdarenin, takdir yetkisini kullanırken, kamu yararı, planlama esasları, şehircilik ilkesi ve takdir yetkisinin öngörüldüğü kanundaki amacı dikkate alması gerekmektedir¹². Bu ölçütlerin gözetilmediği durumlarda, idarenin takdir yetkisini keyfi şekilde kullanması mümkün olacaktır. 6306 Sayılı Kanun'da, idareye tanınan takdir yetkisinin sınırları belirlenmemiştir. Örneğin, özendirme- destekleme faaliyeti olarak yer alan kira yardımı, konut ve işyeri tahsisi gibi uygulamalarda, idareye takdir yetkisi tanınmış ve fakat idarenin, bu hususta takdir yetkisini kullanırken hangi kıstasları gözeteceği belirtilmemiştir. Bu durum da, aynı konumda olan bireylere farklı uygulamalar yapılmasına ve eşitlik ilkesini zedeleyen uygulamaların yaşanmasına neden olmaktadır.

Kentsel dönüşüm uygulamalarının başarılı ve sürdürülebilir olması için, projenin gerçekleşeceği uygulama alanında yaşayan toplumun tanımlanması, toplumsal ihtiyaçlarının belirlenmesi, burada bulunan özel grupların ihtiyaçlarının belirlenmesi, ihtiyaçların karşılanmasına yönelik araçların tespit edilmesi ve sosyal yapının saptanması gerekmektedir¹³. Kentsel dönüşümün sosyal boyutunun ihmal edilerek, kentlerin sadece fiziksel koşullarının iyileştirilmesi, yaşanan sorunların çözümünde elve-

¹¹ Mehpere Çaptuğ, "İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm", **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İzmir, 2014, (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=gyLHMouPes-CvnhRcjQsKaBUf3eGKeijW7_WgAfRA16qK6VYvdJ5Zvc_JxD6fGhR, 12/01/2019

¹² **A.e.**, s. 164.

¹³ Yasin, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", s. 5-6.

rişli değildir. Zira kentin fiziksel sorunlarının toplum üzerindeki etkileri, toplumsal sorunların oluşmasına da neden olmaktadır. Bu nedenle, kentsel dönüşümün, uygulandığı alanın ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmesi ve bu ihtiyaçlara çözüm üretebilmesi gerekmektedir. Bu ihtiyaçların tespitinde, halkın katılımı büyük önem taşır. Bir kentin sorunlarını en iyi burada yaşayan bireyler bileceğinden ve kentsel dönüşüm ile yaşamları, temel hak ve hürriyetleri etkileneceğinden, bu bireylerin sürecin dışına itilmesi düşünülemez¹⁴. Yapılan uygulamalar sonucunda, halkın katılımının olduğu ve uzlaşa içinde gerçekleşen kentsel dönüşüm projelerinin daha başarılı sonuçlar verdiği görülmüştür. Portakal Çiçeği Vadisi kentsel dönüşüm projesi halkın katılımının sağlandığı, projenin halk tarafından benimsendiği projelere örnek olarak gösterilebilir¹⁵.

6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamaları bakımından konu değerlendirildiğinde, kanun metninde sıklıkla "gönüllülük esasına" vurgu yapıldığı görülmektedir. Diğer yandan ise, belirli bir çoğunluğun kararına katılmayıp kentsel dönüşümü kabul etmeyen hak sahiplerinin sürecin dışına atılması ve taşınmazlarının zorla ellerinden alınması söz konusudur¹⁶. Dolayısıyla 6306 Sayılı Kanun'un tam bir gönüllülük esasına dayalı olarak hazırlanmadığı ve halkın katılımını yeterince dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Öyle ki, idareye tanınan kentsel dönüşüm uygulama alanının tespitiyle ilgili takdir yetkisiyle, merkezi konumda olan ve cazibe merkezi haline dönüşecek alanların uygulama alanı olarak tespit edilmesi mümkün olmuş ve bu alanlarda gerçekleştirilen dönüşüm neticesinde kimi zaman zorla, kimi zaman ise mecbur bırakılarak hak sahipleri bu alanlardan tahliye edilmiştir. Hak sahiplerinin bulunduğu alanlardan başka yere göçe zorlanması, barınma ve konut hakkı ihlallerine yol açtığı gibi, kentsel dönüşüm neticesinde ortaya çıkan rant, üst gelir grupları arasında adaletsiz şekilde paylaşılarak, hak sahiplerinin ortaya çıkan ranttan mahrum bırakılması söz konusu olmaktadır. Bilindiği gibi, kentsel dönüşüm uygulamalarının amacı hiçbir zaman rant elde etmek değildir. Bölgenin, yaşanan dönüşümün ardından değer kazanması, kentsel dönüşümün bir sonucudur¹⁷. Bu nedenle or-

¹⁴ A.e., s. 11.

¹⁵ Yılmaz, "Portakal Çiçeği Vadisi ve Dikmen Vadisi Kentsel Dönüşüm Projeleri", s. 473.

¹⁶ Kürşat, a.g.e., s. 54.

¹⁷ Yasin, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", s. 13 -14.

taya çıkan rantın hak sahipleri arasında adil şekilde dağıtılması gerekmektedir. Hak sahiplerinin ortaya çıkan ranttan mahrum bırakılması ve kentsel dönüşüm alanından göçe zorlanarak bu alanlara üst gelir gruplarının yerleştirilmesi kamu yararı gereklerine aykırıdır. 6306 Sayılı Kanun'da, riskli alanlarda hak sahipliği bulunan bireylerin rezerv yapı alanlarına yerleştirilmesine ilişkin kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak her riskli alan, yeniden yapılaşmaya engel teşkil etmemektedir. Böyle durumlarda, hak sahiplerinin göçe zorlanması temel hak ve hürriyetlerin ve yerinde dönüşüm ilkesinin ihlal edilmesine neden olmaktadır.

6306 Sayılı Kanun ile kentsel dönüşüm uygulamalarının neredeyse tamamının yürütülmesinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Böylelikle, merkezi idareye mahalli idarelerin yetkileri de tanınmıştır. Bilindiği üzere, Anayasa ile merkezi idareyle mahalli idareler arasında bir denge kurulmuş ve bu kapsamda, tüm ülkeyi ilgilendiren kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti niteliğindeki görev ve yetkiler merkezi idareye, mahalli müşterek ihtiyaçların giderilmesine yönelik yürütülen faaliyetler ise mahalli idarelere tanınmıştır. 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanının belirli bir bölgeye yönelik olması gözetildiğinde, o bölgenin ihtiyaçlarının mahalli idareler tarafından karşılanması esastır¹⁸. Nitekim kentsel dönüşümün gerçekleştiği alanın sorunlarının ve ihtiyaçlarının tespit edilebilmesi için de, mahalli idarelerin sürecin içinde yer alması önem taşır. Kanun düzenlenmesinde mahalli idarelerin merkezi idarenin takdirine bağlı olarak yetkilendirilmesi ve mahalli idarelerin Anayasal yetkilerinin, sınırları belirlenmeksizin merkezi idareye tanınması hukuka aykırıdır. Olması gereken, kentsel dönüşümün mahalli idareler eliyle yürütülmesi ve merkezi idarenin de bu sürece, gerçekleştirilen uygulamalar arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması ve dönüşümün gerçekleşmesi için gerekli olan finansmanın temin edilebilmesi hususunda katılım sağlamasıdır¹⁹.

Sonuç olarak, 6306 Sayılı Kanun'un, gerçek anlamda bir kentsel dönüşüm kanunu olmadığı içerdiği düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Kanun'da yıkımın kural olarak düzenlenmesi, hak sahiplerinin uygulama alanından zorla tahliye edilmesine imkân verilmesi, olağan usullerle gerçekleştirilecek işlemlerin olağanüstü bir yöntem

¹⁸Çaptuğ, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁹Doru, **a.g.e.**, s. 302.

olan kentsel dönüşüm aracılığıyla gerçekleştirilmeye çalışılması, ölçülü müdahaleler öngörmemesi, idareye geniş ve ucu açık bir takdir yetkisi tanınması, neredeyse her istediği alanda uygulama yapabilmesi ve bu alanlarda yeni konut üretip, üçüncü kişilere satabilme hakkı tanınması, "aciliyet" gerekçesiyle yapılan işlemlere karşı hak arama hürriyetinin kısıtlanması, gecekondü sahipleri bakımından yeterli düzenlemeler yapılmaması ve hak sahiplerinin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına güvence teşkil edecek düzenlemelere yer verilmemesi, yapılan uygulamalarda telafisi imkânsız zararların oluşmasına neden olabilecektir. Kanun'da yer alan düzenlemelerin pek çoğunda, "yıkıp-yeniden" yapma anlayışı ön plana çıkarıldığından, ilgili Kanun, uygulayıcılar tarafından toplu konut üretme maksadıyla kullanılacağı endişesi yaratmaktadır. Söz konusu kabul, gerçekleştirilen uygulamaların pek çoğunu kamu yararı bakımından tartışılır hale getirecektir. Uygulanan kentsel dönüşüm projelerinde, yerinde dönüşüm ilkesine riayet edilmemesi, çok boyutluluğunun gözetilememesi, sadece fiziksel koşulların düzeltilmesine yönelik çalışmaların yapılması, tarihi ve kültürel değerlerin yok edilerek sosyal dokunun bozulması, idareye gerçekleştirilecek uygulamalarda geniş takdir yetkisi tanınması ve Kanun'daki belirsizlikler nedeniyle keyfi uygulamaların yapılması, gerçekleştirilen projelerin başarısızlığına neden olmaktadır. Yapılan uygulamalar neticesinde, hazır beton üretimde hatırı sayılı dereceleri bulunan ülkemizin, 6306 Sayılı Kanun'un sağladığı imkânlarla bu derecelerinin artacağı ve fakat temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesindeki birinciliğinin de sağlamlaşacağı anlaşılmaktadır²⁰. Bu nedenle dileğimiz, tez metninde belirttiğimiz eksikliklerin evleviyetle giderilerek, kamu yararına ulaşma hedefiyle kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilmesini ve yapılan işlemlerde kentsel dönüşümün ilkelere riayet edilmesini öngören, olağan yöntemlerle giderilecek sorunlarda kentsel dönüşüme başvurulmasını engelleyen, ölçülü müdahaleler barındıran düzenlemelerin yapılmasıdır.

²⁰Şahin, a.g.e., s.117.

KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun : “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk”, **Güncel Hukuk Dergisi**, İstanbul, Doğan Burda Dergi, Ağustos, 2012/8-104, s. 18-23.
- Akkar, Z. Müge :“Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’ daki Kavramlar, Tanımlar, Süreç ve Türkiye”, **Planlama**, 2006/2, (Çevrimiçi), http://www.spo.org.tr/re-simler/ekler/2aee86157b4a40b_ek.pdf, 07/01/2019.
- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil : **Türk İdare Hukuku**, 11. Bsk.,Ankara, Seçkin, 2019.
- Altaş, Namık Tenfer :“Kentsel Dönüşümde Kültürel Miras Değerlerinin Korunması: Erzurum Örneği”, **Doğu Coğrafya Dergisi**, No:32, (Çevrimiçi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/27068>, 09/01/2019.
- Altın, Aytuğ : "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim", **Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, No:2, 2013, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/20422> , 10/07/2019.
- Altundiş, Mehmet : "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti ", **TBB Dergisi**, No: 69, 2007, s. 339-376.
- Andersen, H. S. : “Konut Alanlarında Bozulma ve Konut Alanları Yenileme Stratejilerinde Avrupa ve Amerika Deneyimi” , **Uluslararası Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Sempozyumu**, der. D. Özdemir,

- P. P. Özden ve S.R. Turgut, İstanbul, Küçükçekmece Belediyesi Yayını, 2005.
- Arslan Yedekçi, Gülay : “Kentsel Dönüşümün Sürdürülebilirlik Boyutu : Hammarby (İsveç) ve Fener Balat Örneklerinin İncelenmesi”, **Artium**, y.y., C:II, No:2, 2014, s.180-190.
- Atay, Ender Ethem : **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Ay, Osman : **Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı - Riskli Alan ve Riskli Yapılar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- Ayaz, Eslem : "Riskli Alanda Tapu Tahsis Belgesi Bulunan Gecekondu Sahiplerinin Hakları", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı**, y.y., No: 14, Seçkin, Temmuz 2016, s. 9-29.
- Ayhan, Fatma : “Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha., 2015, s.119-147.
- Ayten, A. Mustafa : “İmar (Gelişme) Hakkı Transferi Kavramı ve Bu Kavramın Uygulanmasına Dair Örnekler: A.B.D. Örneği” , **Şehircilikte Reform, TMMOB ŞPO Mersin Üniversitesi, Dünya Şehircilik Günü 27. Kolokyumu**, Mersin, 2003.
- Bağrıaçık, Ahmet : "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:7, No: 2, 2016, s. 39-70.

Bal Yalçın, Burçak

: “Hak Arama Özgürlüğü Önünde Bir Engel: Riskli Alan Kararlarına Karşı Dava Açma Süreci”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) , 2016, s. 2513-2552.

Balta, Tahsin Bekir

: **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yay. No.17, 1970, s.84. Aktaran; Sinan Seçkin, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/273387> , 09/03/2019.

Beyazıt, İbrahim Hakkı

: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, (Çevrimiçi), <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/592.pdf>, 10/07/2019.

Beydoğan, T. Ayhan

: "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf> , 10/07/2019.

Bilgehan, Rasim

: “İsmetpaşa Mahallesi Kentsel Dönüşüm Projesinin Kentsel Dönüşüm Hukuk Bakımından İncelenmesi”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Eylül-2016, (Çevrimiçi), [file:///C:/Users/didem/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/460689%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/didem/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/460689%20(1).pdf), 15/02/2019.

- Bilke, Efe : “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanların Tespit ve Yargısal Denetimi”, **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Eskişehir, 2018, (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=fS4sqEZr79C_n60Rk6MjFdWSZ88VV Pqt_BZOZb3mf4VCTfCPZmvFzSQa7HwbygTk , 20/01/2019.
- Çağlayan, Ramazan : **İdare Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Çağlayan, Ramazan : **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Çaptuğ, Mehpere : "İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm", **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İzmir, 2014, (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=gyLHMouPes-CvnhRcjQsKa-BUf3eGKeijW7_WgAfRA16qK6VYvdJ5Zvc_JxD6fGhR, 12/01/2019.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Alt Yapı ve Kentsel Dönüşüm
Hizmetleri Genel Müdürlüğü :**Riskli Alan İlanı ve Uygulama Kılavuzu**, (Çevrimiçi), <https://webdosya.csb.gov.tr/db/altyapi/icerikler/r-skl- alan ilan- ve uygulama klavuzu-20180222090434.pdf>, 03/02/2019.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

: **2019 Kira Yardımı Uygulamaları Kılavuzu**, (Çevrimiçi),

<https://webdosya.csb.gov.tr/db/altyapi/dokumanlar/kira-yardimi--8230-22042-20190513105246.pdf> , 13/05/2019.

Çolak, N. İlker

: “Kentsel Dönüşüm Mevzuatının Hukuksal Değerlendirilmesi”, (Çevrimiçi), <http://www.ilkercolak.com.tr/kentsel-donusum-mevzuatinin-hukuksal-degerlendirmesi/> , 25/02/2019.

Çolak, N. İlker : “Kentsel Dönüşüm / Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri”, (Çevrimiçi), <http://www.ilkercolak.com.tr/kentsel-donusumkenti-donusturme-ve-uygulanma-sekilleri/>, 11/01/2019.

Çolak, N. İlker

: “Sit Alanı İlanı Kararı, Hukuki Niteliği ve Sonuçları”, (Çevrimiçi), <http://www.ongoren.av.tr/sit-alani-ilani-karari-hukuki-niteligi-ve-sonuclari/>, 10.06.2019.

Derindere, Ahmet Melik

: “Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kentsel Dönüşüm Kavramı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, y.y., Mayıs-2014, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=48XPj7KKQhKUgntkUiKO3Kq-j2LLm3X5pJ5LkKAq9Gj1XNigb8bWyA2gUGgivadk>, 23/01/2019.

Doru, Seyit Rasim

: “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’ a İlişkin Değerlendirme”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2015, s. 257-308.

- Duran, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Erdem, Jülide Gül :“İptal Davasında Menfaat İhlali Koşulu”, **Memleket Siyaset Yönetim (MSY)**, C:12, No:27, y.y., 2017, s. 97-134.
- Ergen, Cafer : **Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Arsa ve Arazi Düzenlemeleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Erkan, E. Ayşe :**Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar**, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Testleri, 2010.
- Eroğlu, Hamza :**İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 1985.
- Ersöz, A. Kürşat : "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIX, No: 3, 2015, s. 103-149.
- Erkut, Celal : **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990.
- Gemalmaz, H. Burak :**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Gemalmaz, Burak : **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6**, (Çevrimiçi),
https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf , 23/05/2019.

- Göksu, Faruk : “Kentsel Dönüşüm Projelerinde Yenilikçi Yaklaşımlar”, **TMMOB ŞPO-YILDIZ T.Ü. Kentsel Dönüşüm Sempozyumu**, İstanbul, 11-13 Haziran 2003.
- Gözler, Kemal :**İdare Hukuku**, C:I, 3. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019.
- Gözübüyük, A. Şeref :**Yönetmelik Yargı**, 35. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Gülan, Aydın : “Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları”, **Prof. Dr. HÜSEYİN HATEMİ’ ye Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Gülan, Aydın : “Türk İmar Hukukunda Hamur Kuralı Uygulaması”, **Yayınlanmış Doçentlik Çalışması**, İstanbul, 2000.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 11. bsk. Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.
- Güranlı, M. Emre; Yönez, Esra;
Yönez, Erkan : “6306 Sayılı Kanuna Göre Riskli Bir Binanın Dönüşüm Süreci Ve Karşılaşılan Sorunlar: Bir İlçe Belediyesi Örneği”, **Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi**, (Çevrimiçi), http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/18214_20_52.pdf, 05/02/2019.
- Gürsel, Esin : **Kentsel Dönüşüm: 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

- İnal, Emrehan : **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2017.
- Kalabalık, Halil : **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Kaplan, Onur : **İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci**, İstanbul, On İki Levha, Ekim 2017.
- Karahanoğulları, Onur : **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Karatepe, Şükrü : “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, No:392, y.y., 1991, s. 63-120.
- Karavelioğlu, Celal; Karavelioğlu, Erdem Cemil : **İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması**, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2010.
- Kasapoğlu Turhan, Mine : “İdari Yargılamada İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/3, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-3/04.pdf> , 12/02/2019.
- Kaya, Cemil : "Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, C:LXIX, No:1-2, 2011, (Çevrimiçi), <file:///C:/Users/didem/Downloads/10556-24153-1-SM.pdf> , 01/03/2019.
- Keleş, Ruşen : **Kentleşme Politikası**, 13. bsk., Ankara, İmge Kitabevi, 2013.
- Kepenek, Engin;

- Gençel, Ziya :“Türkiye’de Afet Zararlarını Azaltma Çalışmaları : Mevzuat Açısından Genel Bir Değerlendirme”, **MBUD**,2016, y.y., s.44-50.
- Kiraz, Ali Güvenç :**A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm**, 4. bsk., İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- Koçaklı, Engin : “Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 İle Kararlar Alınması ve Bu Alınan Kararları Uygulama Olanağı ve Görevi”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi : Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı**, y.y., Seçkin, No:14, Temmuz 2016, s. 135-159.
- Kulak , Sercan Coşkun : “İmar Kanunu’nun 32. ve 42. Maddeleri Kapsamında Yıkım ve Para Cezası”, **GÜHFD.**, C: XVI, 2012, No: 4, s. 249-289.
- Kürşat, Zekeriya : “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2.bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 17-62.
- Malbeleş, Nida :“Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 341-385.
- Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C: 1, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C: I, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.

- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C: III, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.
- Öngören, Gürsel; Çolak, İlker : **Kentsel Dönüşüm Rehberi**, 2. Baskı, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2015.
- Öngören, Gürsel : "Eskiyen, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş Apartman ve Sitelerde Yeniden İnşaat (Yenileme) Süreci ve İlgili Yasal Düzenlemeler", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:7,2013, s. 25-38.
- Öngören, Gürsel : "Kentsel Dönüşüm Hukuku", **Öngören Hukuk Yayınları**, No:5, y.y., t.y., (Çevrimiçi), <http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2014/12/Kentsel-donusum-hukuku-14-haziran-2017.pdf> , 19.01.2019.
- Öngören, Gürsel : **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, İstanbul, Kazancı Ticaret A.Ş., 1990.
- Özay, İl Han : **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Özay, İl Han : **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Özay, Osman Levent; Demirbaş, Feride : "6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:8, No: 2, 2017, s. 217-248.

Özden, Pelin Pınar

: “ Türkiye’de Kentsel Dönüşümün Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, y.y., No:35, 2006, s. 215-233.

Özden, Pelin Pınar

:**Kentsel Yenileme**, İstanbul, İmge Kitabevi, 2016.

Özkaya Özlüer, Ilgın

:“6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2018-1, s. 245-269.

Özkaya Özlüer, Ilgın

: “Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması” , **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:67, 2018, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23938.pdf> , 19.01.2019.

Özmen, E. Saba;

Osmanağaoğlu, Nazlı

: “6306 Sayılı Yasaya İlişkin Güncel Uygulama Hataları Üzerine Düşünceler”, (Çevrimiçi), http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0016_6306_Sayl_Yasaya_likin_Gncel_Uygulama_Hatalar_zerine_Dnceler_Legal_Temmuz_2014.pdf, 10/02/2019.

Özsunay, Ergun

: **6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Öztürk, Burak

: **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara, Yetkin, 2015.

Saltık, Şenol

: **Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm**, 2. bsk., y.y., Seçkin, t.y.

- Sancakdar, Oğuz: "İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm", (Çevrimiçi), <http://izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf> , 05/03/2019.
- Seçkin, Sinan; Üstün, Gül : "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", **Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273387>, 25/11/2019.
- Sezer, Yasin; Bilgili, Hüseyin : **Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi**, 2. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Sezginer, Murat : "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler" , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, No: 1-2, 2013, s. 1589-1621.
- Solak, Halil İbrahim;
- Alaybeyoğlu, Ayşegül : "Kentsel Dönüşüm' de Riskli Alan Önceliklerinin Belirlenmesi İçin Bulanık Mantık Tabanlı Sistem Tasarımı", **Selçuk Üniversitesi Mühendislik Bilim ve Teknik Dergisi**, C:5, No:4, 2017, s. 402 -413.
- Solmaz, Eren : "Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 185-235.

- Şahin, Cenk : “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’ a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık., 2015., s. 63-117.
- Şaşmaz, Aysema Pelin : "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Genel Bakış", **JEBPIR**, 2 (2), 2016, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/391296> , 10/07/2019.
- Şen, Murat : "Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü", **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007.
- Şenol, Serdar : "Türk İdare Hukuk Açısından Planlama, Kentsel Dönüşüm, İlgili Mevzuat İrdelenmesi ve Çözüm Önerileri", **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2019.
- Şimşek, Suat : **Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları**, Genişletilmiş 3. bsk., Ankara, Seçkin, 2015.
- Tan, Turgut : “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, No: 4, Ankara, 1969, s. 99-115.
- TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası: **Kentsel Dönüşüm Nedir? Sorular, Sorunlar, Çözümler**, 2. bsk., Ankara, Başak Matbaacılık ve Tanıtım Hizmetleri Ltd. Şti, 2017.

Turgut, Sırma; Ceylan, Ç. Eda

: **Bir Yerel Yönetim Deneyiminin Ardından**

Küçükçekmece Ayazma Tepeüstü Kentsel Dönüşüm Projesi, İstanbul, Alfa Yayınları, 2010.

Ulusoy, D. Ali

: **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Yalçın, Yasemin

: “Kentsel Dönüşüm Hukukunda Mülkiyet Hakkı Sınırlamaları”, **Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2018.

Yasin, Melikşah

: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **TBB Dergisi**, y.y., No:60, 2005, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-173>, 7 Ocak 2019.

Yasin, Melikşah

: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 1-15.

Yasin, Melikşah

: **İmar Hukukunda İdarenin Yıkım Yetkisini Kullanmasının Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.

Yaprak, Nurhan

: “Kentsel Dönüşüm Yöntemleri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. Bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2015, s. 149-183.

Yayla, Yıldızhan

: **İdare Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.

Yazıcı, Gün

: **Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim**, y.y., Seçkin, t.y.

- Yeniocak, Umut : "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **TBB Dergisi**, 2013, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288> , 10/07/2019.
- Yıldırım, Ezgi : "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 387-420.
- Yıldırım, Ramazan : **İdari Başvurular**, 2.bsk., Konya, Mimoza Yayınları, 2006.
- Yıldırım, Turhan; Yasin Melikşah;
Kaman, Nur; Özdemir, Eyüp; Üstün,
Gül; Okan Tekinsoy, Özge : **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2016.
- Yılmaz, Mustafa : "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları", **MÜHF-HAD**, C:16, No: 3-4, (Çevrimiçi), dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2010C.16 S.3-4/Mustafa_Y_lmaz_37-83.pdf, 20/02/2019.
- Yılmaz, Nurcan : "Portakal Çiçeği Vadisi ve Dikmen Vadisi Kentsel Dönüşüm Projeleri", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 439-479.

Yılmaz, Onur

: “İstanbul’ da Yerinde Kentsel Dönüşüm Uygulamaları ve Kentsel Yaşam Kalitesi: 6306 Sayılı Kanun’ a Göre”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2015, (Çevrimiçi), <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/33233/53416.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 09/01/2019.

Yurtcanlı, Seda

: "Afet Riski Altında Temel Hak Ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:2, No:4, 2013, s. 321-362.

Zevkliler, Aydın

:**İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

İnternet Kaynakları

<http://www.tbmm.gov.tr/>

<http://www.lexpera.com/>

<http://altyapi.csb.gov.tr/klavuzlar-i-85442>

<http://www.spo.org.tr/>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=3420>

<http://www.hurriyet.com.tr/alirim-bir-curuk-raporu-yiktiririm-binayi-25328089>

<https://www.csb.gov.tr/kentsel-donusum-icin-imar-hakki-transferi-geliyor-bakanlik-faaliyetleri-1134>

<https://www.toplumsal.com.tr/danistaydan-kentsel-donusum-magduru-kiracilar-icin-emsal-karar/>

<https://webdosya.csb.gov.tr/db/kastamonu/webmenu/webmenu14377.pdf>.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 tarih ve 2010/75 E, 2011/150 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2014 tarihli 2012/87E. 2014/41 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarihli 2016/133 E. 2017/155 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2010/82 E. 2012/159 K sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013/6670 başvuru numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/133 Esas, 2014/165 Karar sayılı kararı.

Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75;7152/75.

Case of Rozanski v. Poland, Application no. 55339/00.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/1943 E. 2017/3235 K. Sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/2291 E. 2017/3129 K. Sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/1943 E. 2017/3235 K. Sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/397 E. 2017/1818 K. sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2015/483 E. 2015/1447 K. sayılı kararı.

Danıştay. 3. Dairesi'nin 1989/4241 E. 1991/26499 K. Sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2005/5556 E. 2007/3298 K. Sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2008/6752 E. 2009/204 K. sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2008/2523 E. 2008/4422 K. sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2012/6627 E., 2013/4485 K. Sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2016/8944 E. 2017/2952 K. Sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 2016/4573 E. 2017/1867 K. Sayılı kararı.

Danıştay 8. Dairesi'nin 1997/1362 E., 1997/1960 K. Sayılı kararı

Danıştay 10. Dairesi'nin, 1990/1213 E., 1990/1115 K. Sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi'nin 2000/1392 E. 2001/57 K. Sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/6813 E. ve 2017/1103 K. sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/699 E. 2017/1912 K. Sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 2013/1493 E. 2013/5670 K. Sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/5172 E. 2016/1058 K. Sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 2016/6934 E. 2017/3254 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2014/285 E. 14.10.2015 Tarihli kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/1763 E. 2017/124 K. sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/5053 E. 2016/974 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/759 E. 2017/1915 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2017/ 589 E. 2017/2258 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2016/626 E. 2017/175 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2014/2752 E. 2014/8832 K. sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2016/10579 E. 2017/1076 K. sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/4382 E. 2017/4467 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2013/10749 E. 2015/3657 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/11279 E. 2016/3260 K. Sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2015/6813 Esas ve 2017/1103 Karar sayılı kararı.
Danıştay 14. Dairesi'nin 2014/1169 Esas ve 2016/3139 Karar sayılı kararı.
İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4.İdare Dava Dairesi'nin 2017/52 E. 2017/47 K. Sayılı kararı.
İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi'nin 2016/21 E. 2016/18 K. Sayılı kararı.