

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YIKILACAK DERECEDEN TEHLİKELİ
YAPILARIN TABİ OLDUĞU İDARİ İŞLEMİN
HUKUKİ REJİMİ

Nihat KAVRAMAZ

2501120531

TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK

İSTANBUL 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : NİHAT KAVRAMAZ Numarası : 2501120531
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK
Tez Savunma Tarihi : 09.09.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARIN TABİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM

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

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. CEMİL KAYA		DÜZELTME
2-PROF. DR. MELİKŞAH YASİN		DÜZELTME
3-PROF. DR. NUR KAMAN		KABUL
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ YAŞAR CENK ŞAHİN		Kabul
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. AYDIN GÜLAN		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖMER FARUK EROL		

ÖZ

YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARIN TABİ OLDUĞU İDARİ İŞLEMİN HUKUKİ REJİMİ

NİHAT KAVRAMAZ

Yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemler, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların ile yıkılarak çevresine zarar verme riski bulunan yapıların oluşturduğu tehlikenin giderilmesi veya yıkılması işlemleridir. Bu tezde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yıkılacak derecede tehlikeli yapıları düzenleyen İmar Kanunu'nun 39. Maddesi incelenecektir.

Tezin birinci bölümünde; yıkılacak derecede tehlikeli yapılar için önem arz eden yapı, yıkım, tamir, metruk yapı ve tehlikeli yapı kavramları incelenecektir. Sonrasında yıkılacak derecede tehlikeli yapılara ilişkin düzenlemeye, tehlikeli yapılarla ilişkili düzenlemelere ve ardından tehlikeli yapılar ile benzeşen düzenlemelere yer verilerek farklılıkları oraya konulacaktır.

İkinci bölümde, İmar Kanunu 39. maddesi idari işlemlerinde karşılaşılan problemler incelenecektir. Bu problemlere karşı yargı organlarının ne yönde kararlar verdikleri ortaya konulacak, doktrinde yer alan yaklaşımlara yer verilerek çözümler bulunmaya çalışılacaktır. Öncelikle işlemde kararı almaya yetkili makama ilişkin tartışmaya yer verilecek, ardından düzenlemenin ihtiva ettiği şekli konulara değinilecek, tehlikeli yapının tespitine yer verilecek ve işlemde amaç unsuru incelenecektir.

Tezin üçüncü bölümde ise; yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemlere karşı başvurulabilecek hukuki çareler incelenecektir. İdari Yargılama Usulü Kanunu 11. Maddesi, Kamu Denetçiliğine başvuru, dava yolu ve

son olarak da bireysel başvuru yolu tehlikeli yapı özelinde irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Yapı, Yıkım, Tehlikeli Yapılar, Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapılar, Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapı Hükümüne Dayanan Kararların İptali.



ABSTRACT

THE LEGAL REJIME OF THE DANGEROUSLY UNSTABLE STRUCTURES

NIHAT KAVRAMAZ

The dangerously unstable structures acts are the derelict structures dangerous for public safety and security with the process of repairing or demolishing buildings with a risk of damaging the surrounding area. In this thesis, it will be examined article 39 of Law on Land Development Planning and Control (Law no. 3194) which regulates the dangerously unstable structures.

In the first part of the thesis; the structure, the demolition, the repair, the derelict structure and the dangerous structure concepts that are important for dangerously unstable structures will be examined. Afterwards, regulation concerning to dangerous structures and regulation related to dangerous structures will be given and then; differences in the regulations that resemble dangerous structures will have been demonstrated.

In the second part, the problems encountered in the administrative procedures of the article 39 of zoning law will be scrutinized. These problems will be revealed in the direction of the judicial organs and we will try to find solutions that included the approaches in the doctrine. Firstly, the debate on the authority to take the decision will be given in the process. Then, the shape of the arrangement will be addressed. Lastly, the determination of the dangerous structure will be included and the purpose of the process will be examined.

In the third part of the thesis, the legal remedies that can applied to the dangerously unstable structures decisions will be examined. Article 11 of the

Administration Jurisdiction Procedures Law, application to the Ombudsman, lawsuits and individual applications to the Constitutional Court will be examined specific to dangerously unstable structures.

Key Words: Structures, Demolition, Dangerously Unstable Structures, Cancellation Of Decisions Based On The Dangerously Unstable Structures.

.



ÖNSÖZ

İmar Kanunu 39. Maddesine dayanan idari işlemin hukuki rejiminin incelenmesi üzerinedir. Bu çalışmada İmar Kanunu 39. Maddesi kapsamında idari işlemin nasıl yürütüldüğü, yürütülürken nelere dikkat edilmesi gerektiği, uygulamada ne gibi sorunlarla karşılaşıldığı, bu sorunlara karşı ne gibi çözümlerin bulunduğu açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın önemi ise yıkılacak derecede tehlikeli yapılar üzerine genel idare hukuku kitapları dışında herhangi detaylı bir çalışmanın bulunmamış olmasıdır.

Çalışma yapı, yıkım, tamir, metruk yapı ve tehlikeli yapı gibi esasında imar hukuku için önemli olan kavramların tanımlanması ile başlamaktadır. İmar Kanunu 39. Maddesi çerçevesinde gerçekleştirilecek işlemlerin ve eylemlerin bu kavramlar ile şekillenmesi sebebiyle kavramların izahına büyük önem gösterilmiştir.

Ardından tehlikeli yapılara ilişkin düzenlemeye, tehlikeli yapılarla ilişkili düzenlemelere ve ardından tehlikeli yapılar ile benzeşen düzenlemelere yer verilerek farklılıkları ortaya konulmuştur. Bu bölüme yer verilmesinin sebebi ise, İmar Kanunu 39. Maddesi ile ilişkili kanunlara yer verilmesi, ilişkilerinin ortaya konulması zorunluluğudur.

Çalışma kapsamında İmar Kanunu 39. Maddesine dayanan idari işlemin niteliğine yer verilmiş, işlem türleri arasındaki yeri saptanılmaya çalışılmıştır. Kanunda yetkili makamın belirtilmemiş olması, uygulamada çelişkiye yol açmıştır ve çalışma boyunca araştırılan eserlerde bu konunun çözümlendiği başka bir esere rastlanılmamıştır. Bu noktada bu çalışmanın önem arz ettiğini belirtebiliriz. Yıkılacak derecede tehlikeli yapıların yetki unsurun daha detaylı şekilde incelendiği başkaca bir eser bulunmamaktadır. Devamında kanunda yer alan şekli özelliklere değinilmiştir.

Tehlikeli yapı düzenlemesinde en önemli kısım şüphesiz yapının tespittir. Bu sebeple yapının tespitine de ayrıntılı yer verilmeye çalışılmıştır. Aynı şekilde işlemin amaç unsuru incelendiğinde, İmar Kanunu 39. Maddesine dayanan idari işlemler için genel hükümlerde farklılık oluşturabilecek hususların tespit edildiği söylenebilir.

Üçüncü bölümde yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işleme karşı kişinin neler yapabileceğini, hangi hukuki çarelere başvurabileceği irdelenmiştir. Burada hukuki çare olarak akla ilk gelen dava yolu yanı sıra Kamu Denetçiliği Kurumu ve bireysel başvuru yoluna da değinilerek anlatım zenginleştirilmeye çalışılmıştır.

Tezin yazılma sürecinde değerli vaktini ayıran, eleştirileri ile çalışmaya yön veren ve yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım sayın Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK'a teşekkür ederim. Tez çalışmamda gerek doküman konusunda, gerek teknik sorularıma yanıt vermede yardımcı olan sayın Araştırma Görevlisi Sertap BALCI YAŞAR'a ve ne zaman odasına gitsem bana kapılarını açan ve tez yazımı konusunda bana yardımcı olan sayın Araştırma Görevlisi Emre PARTALCI'ya teşekkürü borç bilirim. Ayrıca tezin yazılması boyunca bana her türlü sabrı gösteren, beni manevi olarak destekleyen sevgili eşim Özge FİLİZ KAVRAMAZ'a sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARA İLİŞKİN KAVRAMLAR VE DÜZENLEMELER

I. KAVRAMLAR.....	3
A. Yapı Kavramı	3
B. Yıkım Kavramı Ve Hukuki Niteliği.....	9
C. Tamir Kavramı	16
D. Metruk Yapı Kavramı	18
E. Tehlikeli Yapı Kavramı.....	21
II. YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARA İLİŞKİN DÜZENLEME VE YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILAR İLE İLİŞKİLİ DÜZENLEMELER	23
A. 3194 Sayılı İmar Kanunu 39. Maddesine İlişkin Düzenleme	23
1. Madde Metni	25
2. Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlike Arz Eden Metruk Yapılar.....	26
3. Tehlikeli Yapılar	27
4. Maddenin Uygulanışı	27
B. Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapılar İle İlişkili Düzenlemeler.....	30
1. İmar Kanunu 32. Maddesi.....	30
2. 3194 Sayılı İmar Kanunu Geçici 16. Maddesi	34
3. 442 Sayılı Köy Kanunu	36
4. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun.....	38

5. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun	40
a. Riskli Yapı	41
b. Yıkılacak Derecede Riskli Olan Yapılar.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR KANUNU’NUN 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMİN İNCELENMESİ

I. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİ VE İŞLEM TÜRLERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	48
A. Hukuki Nitelendirme.....	49
B. İşlem Türleri Açısından İnceleme	52
II. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE YETKİ UNSURU	53
A. Tehlikeli Yapılarda ve Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlike Arz Eden Metruk Yapılarda Yetkili Makam.....	53
B. Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescilli Yapıda Yetkili Makam	60
III. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE ŞEKİL UNSURU	64
A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin İhtiva Ettiği Şekil Özellikleri.....	64
1. Gerekçe ve Dayanak	65
2. Kararda Başvuru Yolunun ve Süresinin Gösterilmesi	66
3. İdari Kararın 3 Gün İçinde Tebliğe Çıkartılması	67
4. İdari Kararın Muhatabı Hususu.....	67
5. Kararın Tebliği	69
B. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İdari İşlemde Karşılaşılan Bazı Şekil Sorunları.....	73
1. İdarenin İradesinde Hata Sorunu.....	73

2. İmar Kanunu 32., 39. Ve 40. Maddelerini Birlikte Uygulanması Sorunu	75
3. İmar Kanunu 39. Dayanılarak İdari Karar Alınan Yapı Hakkında İmar Kanunu 32. Madde Kapsamında Karar Alınması Sorunu.....	77
IV. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE SEBEP UNSURU, KONU UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ.....	78
A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayana İşlemin Sebebi.....	78
1. Tehlikeli Yapının ve Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlikeli Yapının Tespiti.....	79
a. Tespitin Kimler Tarafından Yapılacağı Hususu	79
b. Tespit Raporunda Tespit Edilecek Hususlar	81
B. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin Konusu	87
C. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemde Takdir Yetkisi	88
V. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE AMAÇ UNSURU	92
A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin Amacı	92
B. Amaç Unsuruna Aykırılık Örnekleri.....	93
VI. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANARAK ALINAN KARARIN YÜRÜRLÜĞÜ VE SONA ERMESİ.....	98
A. Kararın Yürürlüğe Girmesi	98
B. İdari Kararın Sona Ermesi.....	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPI

UYGULAMALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

I. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU 11. MADDESİ KAPSAMINDA BAŞVURU	105
II. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NA BAŞVURMA.....	108

III. İMAR KANUNU'NUN 39. MADDESİNE DAYANILARAK YÜRÜTÜLEN İDARİ İŞLEME KARŞI DAVA YOLU	112
A. Yargı Yolu Ayrımı	112
1. Adli Yargı Yolu	113
2. İdari Yargı Yolu	114
B. Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapı Uygulamasına Karşı İdari Yargıda Açılabilir Dava Türleri	116
1. İptal Davası	116
2. Tam Yargı Davası	117
C. İmar Kanunu 39. Maddesi Dayanılarak Yürütülen İşleme Karşı İptal Davasının İncelenmesi	119
1. İlk İnceleme.....	119
a. Görev ve Yetki	120
b. Menfaat	121
c. Kesin ve Yürütülebilir İşlem.....	127
2. Yürütmenin Durdurulması	130
3. Uyuşmazlığın İncelenmesi, Hüküm ve Kanun Yolları	132
a. Uyuşmazlığın İncelenmesi ve Hüküm	132
b. Kanun Yolları.....	134
IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLU	135
A. Bireysel Başvuru Ve Mülkiyet Hakkı	135
B. İmar Kanunu 39. Maddesi ve Mülkiyet Hakkı İhlali	141
SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA.....	154

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
AİD	: Amme İdare Dergisi
Akt	: Aktaran
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
D.	: Danıştay/Dairesi
E.	: Esas Numarası
HD.	:Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK.	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDDK.	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İDDGK.	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İK.	: 3194 sayılı İmar Kanunu
K.	: Karar Numarası
KT.	: Karar Tarihi
RG.	: Resmi Gazete
Vd.	: Ve Diğerleri (Çok Yazarlı Eserlerde İlk Yazardan Sonrakiler)/ Ve Devamı Sayfalar
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

Devletin varlığı pek çok amaca ve sebebe bağlanmaktadır. Bu sebeplerden biri de şüphesiz bireyin güvenliğidir. Devlet bireyi korumak için sayısız işlem ve eylemde bulunur. İşte yıkılacak derecede tehlikeli yapılar, bireyin canının ve malının korunması amacıyla yapılan işlemlerden biri olup; çalışma konumuzu oluşturmaktadır.

Kavramların sosyal bilimlerde ayrı bir önemi vardır. Kavramların sınırlarının keskin bir şekilde belirlenmesi gereklidir. Bizde bu gayeler ile çalışmamızda tehlikeli yapılarda kullanacağımız kavramları izah etme çabasında bulunduk. Hatta hukuk alanında yapılan çalışmalarda ender rastlanacak tamir, metruk yapı ve tehlikeli yapı kavramlarının neler ifade ettiklerini ortaya koyduk.

Daha sonra çalışmamızın konusu olan İmar Kanunu 39. maddesine yer vererek; İmar Kanunu 39. maddesi ile ilişkili ve benzeşen İmar Kanunu 32. maddesi, İmar Kanunu Geçici 16. maddesi, 442 sayılı Köy Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riskli Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunlara yer verilerek birbirleriyle ilişkileri ve farklılıkları açıkladık.

Çalışmanın ikinci bölümüne gelindiğinde, çalışmanın asıl amacı olan yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işleminin incelemesi ile karşılaşılacaktır. Burada işlemi yürütmede kimin yetkili olduğunu, yapının nasıl tespit edildiğini, kimlerce tespit edildiğini, tespitte nelere dikkat edildiğini, işlemin şekli unsurlarını, işlemde amaca aykırılık hallerini gibi konulara değindik.

Üçüncü bölümde ise kişilerin yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemler ile karşılaştıklarında başvurabilecekleri hukuki çareler konu alınmıştır. Burada konunun yine idare çapında çözüm yollarının arandığı İdari

Yargılama Usulü Kanunu 11. Maddesi ve Kamu Denetçiliğine başvuru yolları incelenmiştir. Ardından idari karara karşı en etkili hukuki çare olan dava yolu izah edilmiştir. Son olarak da idarenin bu kararına karşı bireysel başvuru yoluna da başvurulabileceği belirtilmiş ve çalışma yapılırken yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmünün uygulanmasından kaynaklanan iki başvurunun incelenmesine kararda yer verilmiştir.

Çalışmada idarelerce yapılan uygulamaların ve mahkemece verilen kararların merkeze alınması amaçlandığından, yüksek mahkeme kararlarına başvurulmuştur. Bu yolda Kazancı Bilgi Bankası, Lexpera, Legalbank, Kararara gibi elektronik bilgi bankalarından sıkça yararlanılmıştır. Bununla da yetinilmemiş, Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin resmi sitelerinden de kararlara ulaşılmış ve çalışmada yer verilmiştir. Ayrıca çalışmayı zenginleştirmek ve hukuk literatürüne yeni kararlar ile katkıda bulunmak adına, kendi takip ettiğim dosyalardan topladığım yerel ve yüksek mahkeme kararlarına da çalışmada yer ayrılmıştır. Bununla da kalınmamış, çalışmayla ilişkili olan köşe yazıları veya haberlere başvurulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARA İLİŞKİN KAVRAMLAR VE DÜZENLEMELER

Bu bölümde İK. 39. Maddesini incelerken ihtiyaç duyacağımız kavramların tanımı ve incelemesi yapılacaktır. Çünkü yapı kavramını tanımlamadan, yıkım ve tamir kavramlarına yer vermeden İK. 39. Maddesinin incelemesi mümkün değildir. Ayrıca 04/07/2019 tarihinde yapılan değişiklikle metruk yapı kavramının da ortaya çıkmış olması ile metruk yapı kavramı da izah edilmeye çalışılmıştır. Bölümün devamında İK. 39. Maddesine önden yer verilirken, bu madde ile benzeşen, madde ile ilişkisi bulunan diğer düzenlemelere de yer verilmiş ve değerlendirilmeler sunulmuştur.

I. KAVRAMLAR

A. Yapı Kavramı

Yapı kavramı İmar Hukuku'nun en temel, en mühim kavramıdır. Zira planlamadan parselasyona, ifraz ve tevhit işlemlerinden ruhsat işlemlerine kadar tüm işlemler yapı kavramı ile ilişkilidir. Bu sebeple yapı kavramının izah edilmediği bir İmar Hukuku çalışmasının düşünülmesi mümkün olmadığı için, çalışmamıza yapı kavramının tasviri ile başlayacağız.

“Yapı” kavramı Türkçede pek çok anlama gelmektedir. Felsefeden tıbbı, yer biliminden bilgisayar mühendisliğine çok geniş yelpazede “yapı” kelimesi kavram olarak kullanılmaktadır. Güncel Türkçe Sözlüğüne bakıldığında ise yapı;

“1. Barınmak veya başka amaçlarla kullanılmak için yapılmış her türlü mimari eser, bina

2. Yapılmakta olan konut, yol, köprü vb. inşaat, konstrüksiyon

3. Yapma oluşturma ortaya konulma, meydana getirme

4. Canlı bir varlığın ruh veya beden özelliklerinin tümü, bünye

5.Bütünün bir araya getirilişinde uyulan dizge”¹

anlamına gelmektedir. Hukuk sözlüğüne gelindiğinde ise yapı; “*karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi veya hususi, yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler ile sabit, zemine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bağlı, geçici veya kalıcı bina ve tesisler ile bunlara bağlı ekleri, alt yapı tesisleri ve bütün bunların her türlü inşaat, tesisat, imalat, sondaj, değiştirme, güçlendirme ve esaslı onarımını kapsayan yapım işleri*” olarak tanımlanmıştır².

Güncel sözlüğe bakıldığında yapı kavramının ilk iki anlamının, hukuk sözlüğündeki tanımı genel olarak verdiği görülmektedir. Güncel anlamdaki yapı kavramı ile hukuki anlamdaki yapı kavramının örtüştüğü söylenebilir.

Bir kavramın hukuki olduğunun söylenebilmesi için, o kavrama hukuki bir anlam yüklenmesi ve hukukun o kavrama bir sonuç bağlaması gereklidir. Geçmişten günümüze imar kanunlarına bakıldığında “*yapı*” kavramına yer verildiği, hatta tanımının bile yapıldığı görülmektedir. Mülga 6785 sayılı (eski) İK.’nın 1. maddesine göre: “*Bu kanunda geçen <Yapı> tabiri, karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişikliklerine ve tamirlerine, sabit ve müteharrik tesislerine şamildir.*” şeklinde ifade edilmişti. Şu an yürürlükte bulunan 3194 sayılı İK.’nın 5. maddesi 8. bendine göre ise 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.*” olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere kanun; yapının arzın nerelerinde yer alabileceğini, hukuki olarak ne gibi ayrımlarının bulunduğunu belirterek ve “*tesisler*” ifadesini kullanarak tanımı bitirmiştir. Tesis sözcüğü Güncel Sözlüğe göre ise; yapma, kurma, temelini

¹ Türk Dil Kurumu, “Yapı” (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

² Ejder Yılmaz, “Yapı”, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, s.1480.

atma, kuruluş olarak ifade edilmektedir³. Kanun tesis sözcüğünü hukuki bir anlamda değil, güncel anlamıyla kullandığı görülmektedir.

Yapı kavramının tanımı sadece kanunlarda yer almamakta, diğer mevzuatta da çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Örneğin 13/07/2001 tarihinde yürürlükten kaldırılan 595 sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin 3. bendine göre: “*Yapı: Sabit, zemine doğrudan veya dolaylı olarak bağlı, geçici veya sürekli canlı barındıran, geçici veya daimi bina ve tesisler ile bunlara bağlı eklerini, alt yapı tesislerini ve bütün bunların her türlü inşaat, tesisat, imalat, sondaj, değiştirme, güçlendirme ve esaslı onarımını kapsayan yapım işlerini*” ifade edilmekte idi. Ayrıca Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği⁴ 'nin 3. maddesinin (1) bedine göre yapı “*Yapı: Karada ve suda, daimî veya geçici, yeraltı ve yerüstü inşaatları ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesisleri*” olarak belirtilmektedir.

Danıştay ve Yargıtay, kararlarında çoğunlukla İmar Kanunu'nda yapılan yapı tanımı alıntılanmakta ve başkaca bir yapı tanımı yapılmasına gerek duymadan uyuşmazlık konusu insanın yapı olup olmadığı hakkında karar vermektedir⁵. Bu sebeple çalışma boyunca yapılan araştırmada yüksek mahkemelerce yapılmış yapı tanımına rastlanılmamıştır.

Doktrine gelindiğinde yapı kavramına ilişkin Zevkliler, “*insanların ve hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da öteki gereksinimlerini gidermelerine yarayan ve yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle çevrilerek ortaya çıkarılan üstü az ya da çok örtülü olan, toprağa bağlı parçasına yapı*”⁶ demektedir. Yıldırım ise, “*sadece ana yapılar değil, ana yapıya yapılan ekler; ana yapı üzerindeki değişiklikler; tamirler, ana yapıya bağlı tesisler, temel inşaatına başlanmış veya sömel betonu dökülmüş olmak kaydıyla başlamış inşaatlar da “yapı”*

³ Türk Dil Kurumu, “Tesis” (Çevrimiçi), <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

⁴ 05/02/2008 Tarih ve 26778 Sayılı RG.'de Yayınlanmıştır.

⁵ Taner Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.6.

⁶ Aydın Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982, s.70.

olarak değerlendirilir.” şeklinde bir tanımda bulunmuştur⁷. Çolak da yapıyı şu şekilde tanımlamaktadır: “insan elinin ürünü olan, karada, yer altında veya su altında bulunabilen, sabit veya hareketli nitelikte olan, hususi yahut resmi amaçlarla inşa edilen, yapılaşma faaliyeti olan eserlerdir⁸.”

Doktrinde yapının tanımlarının yapılması ile birlikte yapının unsurlarının neler olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Çolak, yapının insan elinin ve iradesinin ürünü olmasının yapının unsurlarından biri olduğunu belirtirken; yapının yerini, durumunu, kullanım amacını, inşai faaliyetin aşamasını yapının birer unsuru olarak kabul etmiştir⁹. Ayanoğlu ise, yapının esaslı unsurlarının inşaat (asli unsur) ve tesisler (bağlı unsur) olduğunu belirterek; eserin arza sabitlenmesini, eserin sürekli bir kullanıma özgülenmesini, eserin arz ile ilişkisinin daimilik boyutunu, inşaatın sahibinin özelliğini asli unsurun unsurları olarak açıklamıştır¹⁰.

Biz yapının unsurlarının incelenmesinden ve ayrıştırılmasından ziyade, yapının özelliklerinin incelenmesinin, neyin yapı olup olmadığının tasnifinde daha önemli olacağını düşünmekteyiz. Çünkü yapının unsurlarının belirtilmesi nelerin yapı olabileceği ayrımında pratik bir fayda sağlamamaktadır. Ancak yapının özelliklerinin belirtilmesi, yapının başka şeylerden ayrılmasını sağlayan niteliğinin ortaya koyulması, yapı tasnifinde pratik fayda sağlayacaktır. Yapının, yapı olmanın özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Yapının insan elinin ve iradesinin ürünü olması gereklidir¹¹. Diğer bir deyişle yapının insan eliyle yapılması ve insanın yapı yapma iradesiyle ortaya çıkmış olması gereklidir. Deprem, heyelan sonucu oluşan bir mağara insan elinin ve iradesinin ürünü olmaması sebebiyle yapı olarak kabul görmeyecektir. Bu sebeple de yapının insan elinin ve iradesinin ürünü olması ilk temel özelliktir.

⁷ Ramazan Yıldırım, “İmar Hukuku’na Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990, s.53.

⁸ Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.447.

⁹ Çolak., s.447-451.

¹⁰ Ayanoğlu, s. 6-26.

¹¹ Çolak, s.447.

2. Yapının arzla bağılı olması gerekmektedir¹². Yapının doğrudan doğruya veya dolaylı olarak arza bağılı olması ve ağırlığını bir zemine aktarması gereklidir¹³. Bir gemi her ne kadar bir bina kadar ağır olsa da, arzla bağlantısının bulunmaması sebebiyle yapı olarak tasnif edilemeyecektir¹⁴.

3. Yapının kolayca yer ve şekil değiştirememesi gereklidir¹⁵. Bu özellik arza bağılılık özelliği ile ilişkili olmakla birlikte, başka bir özellik olarak kabul edilmelidir. Çünkü kule-vinç, inşaat vinci gibi araçlar geçici de olsa arza bağlanabilmektedir. İnşaat vinci arza bağlanma özelliğini sağlamaktadır ancak kolayca yer ve şekil değiştirebilmektedir. Bu sebeple de bunların yapı olarak kabulü mümkün değildir. Tersaneye inşa edilmiş vinç düşünüldüğünde ise, bu vinci arza bağılı olması ve kolayca yer değiştiremeyecek olması sebepleriyle yapı olarak kabul edilebilecektir.

4. Yapının belli bir büyüklükte ve hacimde olması gerekmektedir¹⁶. Bu özellik akli bir zorunluluktur. Haliyle tombik oyunu için üst üste dizilmiş yedi taşın yapı olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Lakin tuğladan yapılmış ve yere sabitlenmiş ufak bir köpek kulübesi yapı olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla yapının belli bir büyüklüğünün ve hacminin olması yapının bir özelliğidir.

5. Yapının doğal dış etmenlere karşı mukavemet gösterebilecek materyallerden yapılmış olması gerekmektedir¹⁷. Karton, kağıt gibi yapılmış olup; kara, yağmura, rüzgara mukavemet gösteremeyecek inşaatların yapı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Danıştay kararlarına gelindiğinde saydığımız özelliklere doğrultusunda inşaların yapı olarak kabul edildiği görülmektedir. Danıştay kömür üretimine yönelik

¹² Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, 3. Bası, 1. C., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.1088

¹³ Gürsel Öngören, **İnşaat Hukuku**, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2016, s.14.

¹⁴ A.e., s.14.

¹⁵ Ayanoglu, s.20.

¹⁶ A.e., s.12.

¹⁷ A.e., s.12; Halil Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.161.

yer altı kuyu, galeri ve yollarını yapı olarak kabul etmiştir¹⁸. Burada yer altı kuyu ve yollarının yapı olarak kabul edilmesinin ayıt edici özelliği, kuyunun ve yolların insan iradesi ürünü olmasıdır. Çünkü doğal olarak oluşmuş mağara, mağara yolu veya kuyu ile yer altı kuyusu ve yolları arasındaki tek fark yer altı kuyusu ve yollarının insan iradesi sonucu oluşmuş olmasıdır.

Danıştay deniz üzerine inşa edilen ve beton direklerin taşıdığı iki yüzme havuzunun yapı niteliğinde olduğunu kabul etmiştir¹⁹. Burada yine beton direkler ile arza bağlanan inşanın yapı olarak kabul edildiği görülmektedir. Tabi arza bağlılıkta Danıştay kararlarında örnekler oldukça fazladır. Enerji nakil hakkı için dikilen direkler yapı tabirinin içine girmektedir²⁰. Normalde bir direk arza bağlanmadığı sürece yapı olarak kabul edilemez ancak direk dikildiğinde artık o bir yapıdır ve yapının tabi olduğu hükümlere tabi olur. Akaryakıt pompası²¹ ile deniz içindeki iskele ve banyo²² da yine arz ile bağlantısı olması sebebiyle yapı olarak kabul edilmiştir.

Zemini hafredilerek tesviye edilmesi, etrafının briket ve kuru taş duvarla çevrilmesi ve tekerlekli ahşap yazıhane konulması yapı olarak kabul edilmiştir²³. Bu inşanın yapı olarak kabul edilmesindeki belirleyici öge ise inşanın briket ve kuru taş duvarlarla çevrilmesidir. Çünkü inşa esasında tekerlekli ahşap yazıhanedir. Yani bu şey kolay yer değiştirebilmektedir. Buna rağmen Danıştay'ın tekerlekli yazıhaneyi yapı olarak kabul etmesindeki husus yapının briket ve kuru taş duvarla çevrilmesi ile yapının artık kolayca yer değiştirmesinin mümkün olmamasıdır. Bu yapının yer değiştirebilmesi için yapının duvarlarının yıkılması gerekmektedir. Keza Danıştay; iki adet lastik tekerlekli karavanı taşınmaz üzerine park etmiş konumdaki araç

¹⁸ D3D. E.1959/65, K.1959/50, KT. 27/04/1959, (Çevrimiçi) www.legalbank.com, 4 Nisan 2019. (Bundan sonraki atıflarda "Legalbank" şeklinde kısaltma kullanılacaktır.)

¹⁹ D6D. E.1981/2595, K.1983/794, KT. 24/02/1983, Legalbank.

²⁰ D6D. E.1972/1152, K.1973/4251, KT. 20/11/1973; Akt: Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.471.

²¹ D6D. E.1989/605, K.1989/2894,KT. 27/12/1989, Legalbank.

²² D6D. E.1963/2766, K.1964/251, KT. 12/11/1968; Akt: Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.471.

²³ D6D. E.1992/4210, K.1993/2148, KT. 25/05/1993; Akt: **Ayanoğlu**, s.14.

niteliğinde sayarak yapı olarak kabul etmemiştir²⁴. Bu kararında Danıştay kolay yer ve şekil değiştirme özelliğinin önemine işaret etmiştir.

Danıştay’ca çoban evi²⁵, ekmek büfesi²⁶, GSM baz istasyonu²⁷, yapının etrafını çevreleyen duvar veya çit²⁸, pencere²⁹, balkon³⁰, tuvalet³¹, çanak anten taban betonu³², yapı kabul edilmiştir. Bu inşalar belli büyüklükte ve hacimde olmaları sebebiyle yüksek mahkemece yapı olarak kabul edilmiştir.

Ahşaptan yapılmış sundurma³³ ve iskele³⁴ de yapı olarak kabul edilecektir. Aynı şekilde pimapenden yapılmış ve içinde elektronik aletler bulunan bir şey³⁵ ve üstü eternitle örtülü, etrafı camla çevrili inşaat³⁶ da yine yapı olarak kabul edilmektedir. Danıştay bir başka kararında kapalı alan oluşturmayan ve taşıyıcı unsurları etkilemeyen pergolanın ruhsata tabi yapı oluşturmayacağını tespit ederken³⁷, pergolanın esasında yapı oluşturabilecek bir malzeme olduğunu da işaret etmiş bulunmaktadır.

B. Yıkım Kavramı Ve Hukuki Niteliği

Yıkım sözcük itibariyle; yıkmak işi, yok olmaya sebep olabilecek şey, büyük zarar, felaket anlamına gelmektedir³⁸.

²⁴ D14D. E.2012/7946, K.2014/4304; KT. 01/02/2014; Akt: Mustafa Genç, **İmar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.152.

²⁵ D6D. E.1996/5742, K.1997/4865, KT. 10/11/1997; (Çevrimiçi) www.kazancı.com, 4 Nisan 2019. (Bundan sonraki atıflarda “Kazancı” şeklinde kısaltma kullanılacaktır.)

²⁶ D6D. E.1992/4278, K.1993/2035, KT. 24/05/1993, Legalbank.

²⁷ D6D. E.2002/2998, K.2003/3204, KT. 21/05/2003 Kazancı.

²⁸ D6D. E.1967/1407, K.1986/8, KT. 08/01/1968; Akt: Öngören, **İnşaat Hukuku**, s.16.

²⁹ D. E.1968/1352, K.1968/1903, KT. 20/06/1968; Akt: Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1092.

³⁰ D6D. E.1972/227, K.1974/7, KT. 03/01/1974; Akt: **Zevkliler**, s 211.

³¹ D6D. E.1974/6195, K.1975/593, KT. 29/01/1975; Akt: **A.e.**, s.1092.

³² D6D. E.1990/2740, K.1992/1658, KT. 16/04/1992, Legalbank.

³³ D6D. E.1985/731, K.1986/91, KT. 27/01/1986, Kazancı.

³⁴ D6D. E.1986/137, K.1986/487, KT. 08/04/1986, Kazancı.

³⁵ D6D. E.2002/2998, K.2003/3204, KT. 21/05/2003, Kazancı.

³⁶ D6D. E.1967/2519, K.1968/755, KT. 18/03/1986; Akt: **Zevkliler**, s.210.

³⁷ D6D. E.2002/6526, K.2004/1975, KT. 06/04/2004, Kazancı.

³⁸ Türk Dil Kurumu, “Yıkım” (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019; Yılmaz, “Yıkım”, **Hukuk Sözlüğü**, s.1507.

İmar hukukunda ise yıkım; **yapı** niteliğindeki bir tesisin ortadan kaldırılması³⁹; imar planlarına, yapı ruhsatına ve eklerine aykırı **yapının** ekonomik ve fiziksel varlığının ortadan kaldırılmasına yönelik ağır idari yaptırım türü⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır.

İmar Hukukunda yıkımın konusunu yapılar oluşturmaktadır. Bu sebeple yapı kapsamında giren her türlü şey için yıkım kararı alınabilir. Hafriyat çukurunun doldurulması⁴¹, açılan bir kuyunun kapatılması, bir binanın yıkılması⁴², bir kulenin yıkılması⁴³, elektrik direğinin yerinden sökülmesi⁴⁴ yıkım olarak değerlendirilecektir.

Yıkımın kavramının tanımlanmasında çok bir zorluk yaşanmasa da, yıkımın işlem mi yahut eylem mi olduğunun ortaya konulmasında aynısını söylemek pek kolay olmayacaktır. Yıkım; işlem mi, eylem mi sorusuna yanıt aramadan önce; bunların neler olduğunu açıklamak gereklidir.

Türk İdare Hukuku mevzuatında idari işlemin tanımı yapılmamıştır⁴⁵. Mahkeme kararlarında ve doktrinde de mutabakata varılan bir tanım bulunmamaktadır⁴⁶. Bununla beraber en sade tanımıyla idari işlem; idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır⁴⁷.

İdari işlemler gibi idari eylemlerinde yasal tanımı bulunmamaktadır. Kanun koyucu idari işlem gibi idari eylemin de tanımının belirlenmesini mahkeme kararlarına ve doktrine bırakmıştır⁴⁸. İdari eylem ise; ya idari bir işlemin

³⁹ Melikşah Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2009, s.3.

⁴⁰ Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s.100; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.608.

⁴¹ Oğurlu, s.4.

⁴² D6D. E.2008/8715, K.2009/2077, KT. 04/03/2009, Kazancı.

⁴³ D14D. E.2016/1564, K.2017/1353, KT. 08/03/2017, Kazancı.

⁴⁴ D6D. E.1972/1152, K.1973/4251, KT. 20/11/1973; Akt: Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.471.

⁴⁵ İdari Usul Kanunu Ön Taslağında (m.3/c) İdari İşlem “*Yetkili idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı idare açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbir*” olarak tanımlanmış olup, çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla yasalaşmış değildir.

⁴⁶ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.217.

⁴⁷ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 385.

⁴⁸ Kazım Yenice, Yücel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983, s.398.

uygulanması için yapılan eylemler ya da hiçbir hukuksal işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemlerdir⁴⁹. Bu sebeple idarenin faaliyetleri sırasında; idarenin gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi eylemler ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım eylemler idari eylemi oluşturur⁵⁰. Her iki kavramın tanımı her ne kadar farklı olsa da yıkım söz konusu olduğunda idari eylem ve idari işlemin arasında sert bir ayırım yapmak kolay değildir⁵¹.

Yıkım, Türk İdare Hukuku mevzuatında 23 farklı kanunda düzenlenmektedir⁵². Her bir kanunda, o kanunun öngördüğü süreç izlenecek, süreç sonucunda idari işlem oluşacak ve bu idari işlem doğrultusunda yıkım eylemi

⁴⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s.227.

⁵⁰ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, Danıştay Yayınları No:51, 1990, s.11.

⁵¹ **Yasin**, s.13.

⁵² Kanunlar Şu Şekilde Sıralanmıştır:

- 3194 sayılı İmar Kanunu 32. ve 39., 40. Maddeleri,
- 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu 13. Maddesi,
- 775 sayılı Gecekondu Kanunu 18. Maddesi,
- 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 9/g Maddesi,
- 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 3/4- 13/a/5 ve 13/b/1 Maddeleri,
- 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu 2/b ve 3/2 Maddeleri,
- 2872 sayılı Çevre Kanunu 20/n Maddesi,
- 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname 19/d Maddesi,
- 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 21/a/2 Maddesi,
- 6831 sayılı Orman Kanunu 17. Ve 93/3 Maddesi,
- 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu 21/4 Maddesi,
- 3621 sayılı Kıyı Kanunu 14. Maddesi,
- 6306 Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 5/4 Maddesi,
- 3653 sayılı Yalova Termal Kaplıcalarının İdaresi ve İşletilmesi Hakkında Kanun 2/3 Maddesi,
- 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu 4. Maddesi,
- 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun 7/10 Maddesi,
- 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun 8/2 Maddesi,
- 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun 6/15 Maddesi,
- 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu 4/14 Maddesi,
- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu 7/8 Maddesi,
- 6358 sayılı EXPO 2016 Antalya Kanunu 8/11 Maddesi,
- 442 sayılı Köy Kanunu 13/28 Maddesi,
- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 18/2. Maddesi.

gerçekleşecektir. Her ne kadar yıkım eylemi desek de, esasında bu yıkım eylemi idari işlemin uygulanmasıdır. Diğer bir deyişle bu düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen yıkımlar, idari işlemin icrası ve uygulanması niteliğindeki eylemler olduğundan, hukuki rejim ve yargılama usulü bakımından idari işlem olarak kabul edilecektir⁵³. Bu yönüyle yıkım; işlemin icrası sonucunda oluşan eylem olup, daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşaması olacaktır⁵⁴. Burada asıl olan idari işlemdir.

Yıkımın idari işlemin icrası dışında eylem olduğu durumlar da söz konusudur. Tapuda belediye adına kayıtlı bulunan taşınmazın imar planında yola ayrılan yerinde, idarece yapılan yol genişletme çalışması sırasında bahçe duvarının yıkılması⁵⁵, yıkımın idari işlemin icrası dışında bir eylem olduğuna örnek gösterilebilir. Bu durumda eylem herhangi bir idari işleme dayanmamaktadır. Normalde idari eylemin bir idari işleme, bir idari karara dayanması beklenirken; bu tür idari eylemlerde böyle bir durum söz konusu değildir. Başka bir örnekte; idarenin deprem sonrası yapması gereken kurtarma faaliyetlerinin ve koordinasyon çalışmalarının yetersizliği sebebiyle idari hizmetin geç veya hiç işlememesi durumu idari eylem olarak kabul edilmiştir⁵⁶. Yine aynı şekilde; maili-i inhidam bir yapının acil bir zaman diliminde yıkılmasının gerekmesi karşısında, idari işlem yürütülmeden yapının doğrudan yıkılması ve Danıştay'ın bu yıkımı kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirerek hukuka uygun bulması idare eylem kapsamında değerlendirilebilir⁵⁷.

Fiili yol; kanuna, hukuk kurallarına ağır ve açık surette aykırı olan ve ağır surette hukuka aykırılık oluşturan hareketlerdir⁵⁸. Danıştay; kamulaştırma olmaksızın, yol yapımı sırasında özel kişiye ait bağın, sökülerek yola katılması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini için açılan davanın, zararın idari eylemden

⁵³ **Yasin**, s. 14.

⁵⁴ **Erkut**, s.12.

⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi E.2000/15, K.2000/21, KT. 12/06/2000, Kazancı.

⁵⁶ D6D. E.2001/4552, K.2004/2026; Akt: **Yasin**, s.14.

⁵⁷ D6D. E.1987/1545, K.1988/1688, KT. 26/12/1988; Akt: İdris Kaydul, “İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.78.

⁵⁸ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitapevi İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1668.

değil, haksız fiilden kaynaklandığı gerekçesiyle uyuşmazlığı adli yargının görevine sokmuştur⁵⁹. Kararda görüleceği üzere; kamulaştırma olmaksızın, yani idari bir işleme dayanmaksızın, idarece yapılan eylem, fiili yol (haksız fiil) olarak kabul edilmektedir. Öyleyse idari eylemle yapılan yıkım farklı bir hukuki statüde iken, fiili yol ile yapılan yıkım farklı bir hukuki statüdedir.

Kısa sonuç olarak yıkımın üç farklı biçimde karşımıza çıktığı görülmektedir:

1. Yıkım kararının icrası olarak yıkım,
2. Bir idari karara dayanmaksızın hukuka uygun idari eylem olarak yıkım,
3. Fiili yol (haksız fiil) olarak yıkım.

Burada incelenmesi gereken bir konu daha bulunmaktadır: işlem ve eylem olarak uygulanabilen yıkım, bir yaptırım mıdır?

Kalabalık; yıkımı, imar hukukuna ilişkin kanunla düzenlenmiş yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya bu alana ilişkin yasakların ihlal edilmesi durumunda başvurulacak yaptırımlardan birisi olarak tanımlamıştır⁶⁰. Yıkımın imar yaptırımı olarak cezalandırıcı ve önleyici bir etkiye sahip olduğunu, yıkımın gerçekleştirilerek imar düzenine aykırılığın giderildiğini ve eski durumun yeniden tesis edildiğini ifade etmektedir.

Oğurlu da yıkımı, imar planına aykırı yapının fiziksel ve ekonomik varlığını ortadan kaldırmaya yönelik ağır bir idari yaptırım türü olarak tanımlanmıştır⁶¹. Ona göre; 3194 sayılı İK. 23, 27, 32, 33, 39 maddeleri, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu 13. maddesi, 775 sayılı Gece Kondu Kanunu 18. Maddesi, 442 sayılı Köy Kanunu 13. Maddesi kapsamında yapılan yıkım işlemleri yaptırımdır.

⁵⁹ D12D. E.1980/2704, K.1980/4391, KT. 11/12/1980; Akt: Tan, **İdare Hukuku**, s.135.

⁶⁰ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1460.

⁶¹ Oğurlu, s.100.

Yılmaz; yıkım kararını, aykırı yapının fiziksel ve ekonomik varlığını ortadan kaldıran ve yaptırımlar içerisinde en ağır olan yaptırım türü olarak kabul etmiştir⁶².

Yasin; yıkımı, önceden yasa ile düzenlenmiş bulunan imar hukukuna ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya bu alana ilişkin yasakların ihlal edilmesi durumunda, başvuru yapıtımlardan biri olarak ifade etmektedir⁶³.

Bu ifadelerle yıkımın yaptırım yönünün bulunduğunu kabul etmek gerekmele birlikte, yıkımın salt idari yaptırım olmadığına da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yıkım her şeyden önce yapı niteliğindeki bir tesisin ortadan kaldırılmasıdır. Bu kaldırma işleminin yaptırım olarak uygulanmadığı haller de bulunmaktadır. Örneğin, kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri alanlarında anlaşma sağlanarak icra edilecek yıkımların veya anlaşma sağlanamaması halinde kamulaştırma yapılarak ardından gerçekleştirilecek yıkımların yaptırım yönü bulunmamaktadır. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 5. maddesinde düzenlenen yıkımlar ile 5393 sayılı Belediye Kanunu 73. maddesi⁶⁴ kapsamında gerçekleştirilebilecek yıkımlar yaptırım olarak kabul etmek mümkün değildir.

İdari işlemler ve eylemler faaliyet bakımından kamu hizmeti⁶⁵ ve kolluk faaliyeti olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmaktadır. Öyleyse yıkım bunlardan hangisidir?

Kamu hizmeti doktrinde yapılan tanımlara girmeksizin Anayasa Mahkemesi'nce yapılan tanıma göre; devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir⁶⁶. Danıştay'ın da yapmış olduğu tanımlar

⁶² Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.95.

⁶³ **Yasin**, s.10.

⁶⁴ İlgili kanun metni şu şekildedir: “*Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır.*”

⁶⁵ Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1987, s.4.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E.1994/43-K.1994/42, KT. 09/12/1994; **RG**, 24/01/1995, Sayı:22181.

benzer niteliktedir⁶⁷. Bu tanımlara göre; devlet veya kamu tüzelkişisi tarafından yapılan genel ve ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararı ya da çıkarını hedef tutan yıkım işlemleri kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Buna en önemli örnek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında yapıların yıkılması faaliyeti gösterilebilir. Yine aynı şekilde adliye binasının yıkılarak yerine yenisinin yapılması kamu hizmetidir. Bu tür yıkımların kamu hizmeti olarak sınıflandırılmasındaki esas sebepler, yıkımın sebebi ve yıkımın zorlayıcı nitelikte olup olmamasıdır. Yıkımın sebebi kamu hizmeti ise ve yıkım zorlayıcı nitelikte değil ise; yıkımın kamu hizmeti olarak sınıflandırılması gereklidir.

Kolluk faaliyeti kavramı için yine Anayasa Mahkemesi’ni dikkate aldığımızda Anayasa Mahkemesi; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şeyi ifade ettiğini⁶⁸ belirtmiştir. Doktrinde de tanımlar benzerdir⁶⁹. Anayasa Mahkemesi’nin ifadesinden de anlaşıldığı üzere kolluk, geniş bir kavram alanına sahiptir. Kolluk faaliyetinin amacı kamu düzenini sağlamaktır⁷⁰. Kamu düzeninin tanımı ise bu çalışmanın kapsamını fazlasıyla aşacak seviyede zor, tartışmalı ve kapsamlıdır. Lakin kamu düzeninin unsurlarının neler olduğu üzerine doktrinde uzlaşmada bulunmaktadır. Buna göre güvenlik, esenlik, sağlık ve genel ahlakın korunması klasik kamu düzeni tanımının unsurları⁷¹ iken; insanlık onurunun korunması ve estetik gibi değerlerin muhafazası yeni kamu düzeninin unsurları⁷² olarak kimi yazarlar tarafından kabul edilmektedir. Buna göre; 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamında yapılan yıkım ile Karayolları Trafik Kanunu’nun 18. Maddesi kapsamında yapılan yıkım klasik kamu düzeni kapsamında yapılan yıkımlara örnek gösterilebilir. Belediye meclisince şehrin

⁶⁷ D10D. E.1995/4326, K.1996/2769, KT. 21/05/1996, Kazancı; D5D. E.2015/4229, KT. 06/10/2015, Kazancı.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 22/11/1976, E.1976/27-K.1997/51; **RG**, 16/05/1977, Sayı: 15939.

⁶⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s.402, “Bir idari makama kamu düzeninin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemleri yapma aracılığı olarak tanımlanmaktadır.” Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 248 ; “İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetler kolluk faaliyetleri denmektedir.” Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.289

⁷⁰ Onar, s.1476-1478; Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.250.

⁷¹ Tan, **İdare Hukuku**, s.403-404.

⁷² İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. Basım, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.734; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.655.

yapılarının belli bir estetik kuralı içerisinde olması amacıyla yapıların rengi, çatısı veya cephe kaplaması konusunda getirilmiş bir düzenlemeye aykırılık oluşturan bir yapı, 3194 sayılı İK.'nın 32. maddesi gereğince yıkılabilecektir. Bu da yeni kamu düzeni unsurları ile yıkım yapılabileceğine örnek oluşturmaktadır.

C. Tamir Kavramı

İK. 39. Maddesi 04/07/2019 tarihli kanun değişikliğinden önce yıkımın yanında yapının tamirini de öngörmekte idi. Bununla beraber kanun değişikliği ile birlikte “tamir” yerine “*tehlikeli durumun ortadan kaldırılması, tehlikenin giderilmesi*” ifadeleri almıştır. Biz bu çalışmada kanun değişikliğinden önce tamir ifadesinin kullanılması sebebiyle, tamir kavramının üzerine açıklama yapmayı uygun gördük.

Tamir güncel sözlük anlamı ile onarma, onarım demektir⁷³. Hukuk sözlüklerinde de tamir; onarma⁷⁴, onarım⁷⁵, bozuk şeyi düzeltme, eski şeyi düzeltip yeni hale getirme⁷⁶ olarak ifade edilmektedir. Onarmak da yine; bozulmuş veya eskimiş olan bir şeyi düzeltip işler veya kullanılır duruma sokmak, bir yapının bozulmuş yerlerini yeniden yapmak, yapılan bir yanlışlığı giderecek veya önceleyecek davranışlarda bulunmak olarak tanımlanmıştır⁷⁷.

Tamir sözlükte bu anlamlara gelmekle birlikte 19. Yüzyılda bilimsel yöntemlerle yapılan bir uğraşa dönüşen koruma çalışmalarıyla⁷⁸ günümüzde tamire ilişkin çeşitli teknik terimler ortaya çıkmıştır: Onarım (*repair*), bütünleme (*reintegration*), yenileme (*renovation*), iyileştirme (*rehabilitation*), restorasyon (*restoration*), yeniden yapım/rekonstrüksiyon (*reconstruction*) gibi kavramlar birbirinden farklı anlamları ifade etmektedir. Mimarlık bakımından teknik ifadeleriyle bu kavramlarının neler olduğuna bakılırsa:

⁷³ Türk Dil Kurumu, “Tamir” (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

⁷⁴ Abdullah Demir, **Hukuki Terimler Sözlüğü**, Ankara, Astana Yayınları, 2017, s.1085.

⁷⁵ Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s. 1323.

⁷⁶ Cengiz Yelbaşı, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Sim Matbaacılık, 2014, s.611.

⁷⁷ **A.e.**, s.466.

⁷⁸ Zeynep Ahunbay, **Tarihi Çevre Koruma ve Restorasyon**, 8. Baskı, İstanbul, Yem Yayınları, 2016, s.8.

1. Onarım; var olan bir yapıyı bir hasar sonrasında sağlam hale getirmek için tamamlamak veya yenilemek üzere sağlanan malzemelerde, iş gücü, her türlü sistem ve gereç olarak tanımlanır⁷⁹.

2. Bütünleme; bir bölümü hasar görmüş, ya da yok olmuş yapı ve öğeleri ilk tasarımlarındaki bütünlüğe kavuşturacak biçimde geleneksel, ya da çağdaş malzeme kullanarak tamamlama işlemidir⁸⁰.

3. Yenileme; mevcut bir binayı önceki özgün durumuna geri getirme olarak tanımlanır⁸¹.

4. İyileştirme; bir alanın veya yapının kültürel ve tarihi değerlerinin korunarak, onarım, değiştirme ve uyarlama işlemleri ile kullanılışlı, iyi, yaşanabilir, kabul edilebilir, tercih edilebilir hale getirilmesidir⁸².

5. Restorasyon; hasar görmüş, özgünlüğünü kaybetmiş bir yapı veya yapı grubunun, elde edilen güvenilir belge ve bilgiler doğrultusunda, uzmanlar tarafından, bilinen eski bir zamandaki durumuna döndürülmek üzere en az müdahale ile onarım ve iyileştirme pratiğidir⁸³.

6. Yeniden yapım; tümüyle yıkılmış, yok olmuş ya da çok harap durumda olan bir anıtın veya sitin elde bulunan belgelere dayandırılarak yeniden yapılması olarak tanımlanmıştır⁸⁴.

Mevzuat kısmına gelindiğinde tamirin bir tanımına rastlanılmamıştır. Lakin Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği⁸⁵ tamire ilişkin olarak bir ayrıma gitmiş, tamiri basit tamir ile esaslı tamir olmak üzere ayırmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir:

⁷⁹ Lory Zakar, Kemal Kutgün Eyüpgiller, **Mimari Restorasyon Koruma Teknikleri ve Yöntemleri**, İstanbul, Ömür Matbaacılık, 2015, s.37.

⁸⁰ **Ahunbay**, s.96.

⁸¹ Zakar, Eyüpgiller, **Mimari Restorasyon Koruma Teknikleri ve Yöntemleri**, s.38.

⁸² **A.e.**, s.40.

⁸³ **A.e.**, s. 40.

⁸⁴ **Ahunbay**, s.99.

⁸⁵ 03/07/2017 Tarihli ve 30113 Sayılı RG.'de Yayımlanmıştır.

“Basit tamir ve tadil: Yapılarda esaslı tadilat kapsamında olmayan, taşıyıcı sistemi, bağımsız bölümün dış cephesini, ıslak hacimlerin yerini ve sayısını değiştirmeyen; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak, çatı onarımı ve kiremit aktarılması gibi her türlü tamir ve tadil işlemlerini.”

Yönetmeliğin 58. Maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“Mevcut yapının esaslı tamir ve tadili, yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı olmaması şartı ile imar planı, bu Yönetmelik hükümleri ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılabilir. Ancak, ilave esaslı tamir ve tadil yapılabilmesi için ruhsat alınması zorunludur.”

Toparlarsak; tehlikeli yapılardaki kullanımı ve hukuki ifadesiyle tamir, genel bir ifadedir. Yönetmelikte yapılan ayırım ve anılan tüm kavramları da kapsayan bir ifadedir. Çünkü İK. 39. maddesinde geçen tamir ifadesiyle kast edilen yapının yıkılma tehlikesinin bertaraf edilmesidir. Tehlikenin bertaraf edilmesi ister yapının iyileştirilmesiyle yapılsın ister yenilenmesiyle yapılsın, bir önemi bulunmamaktadır. Yeter ki yapı kamu güvenliği için can ve mal riski oluşturmaktan uzak olsun.

Bu doğrultuda tamir kavramı yerine kanun değişikliği yapılarak tehlikenin bertaraf edilmesi anlamını karşılayan tehlikenin giderilmesi, tehlikenin ortadan kaldırılması ifadeleri kullanılmıştır.

D. Metruk Yapı Kavramı

04/07/2019 tarihinde yapılan değişiklikle “Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar” ifadesi İK. 39. maddeye eklenmiştir. Bu değişiklikle birlikte metruk yapı kavramının izah edilmesi çalışmamız bakımından zorunlu hale gelmiştir.

Güncel sözlük anlamıyla metruk; bırakılmış, terk edilmiş, kullanılmayan anlamına gelmektedir⁸⁶. Hukuk sözlüklerinde metruk yapının tanımına rastlanmamış

⁸⁶ Türk Dil Kurumu, “Metruk” (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

olmasına rağmen, metruk arazi ya da “arazi-i metruke” tanımının yapıldığı görülmektedir. Metruk arazi, İslam-Osmanlı arazi hukukunda yararı topluma terk edilen arazi anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bütün bir toplumun ortaklaşa yararlandığı otlak, yaylak, kışlak, harman yeri, mezarlık bu tür arazilerdendir. Bunların kuru mülkiyeti genelde devlete ait olmakla birlikte yararlanma hakkı toplumun tümüne aittir⁸⁷.

Mevzuat incelendiğinde başkaca bir yerde “metruk yapı” ifadesinin geçmediği görülmektedir. Çalışmanın yapıldığı dönemde kanun değişikliği çok yeni yapıldığı için, metruk yapı kavramının içeriğini doldurmaya yönelik bir yargı kararı bulunmamaktadır. Metruk yapı kavramının geçtiği yargı kararları⁸⁸ incelendiğinde ise; genel olarak terk edilmiş, kullanılmayan yapılar için kullanıldığı görülmektedir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda kanunun metruk yapı ifadesi ile terk edilen, bırakılan, artık kullanılmayan yapıyı ifade etmek istediği anlaşılmaktadır. Fakat metruk yapı kavramını hukuki bir şekilde kullandığımızda, bu kavramın neyi ifade ettiğini ve sınırını net bir şekilde belirlenmesi gereklidir. Örneğin ne kadar süre önce terk edilen yapı, ne zamandan beri kullanılmayan yapı metruk kabul edilecektir? Malikinin kim olduğu bilinen ancak malikinin beş yıldır uğramadığı ve malikinin ekonomik durumunun yerinde olmaması sebebiyle eski püskü ve terkedilmiş yapı metruk mu kabul edilecektir? Almanya’da ikamet eden bir kimsenin, Türkiye’de ev yaptırmaya kalkması ancak daha sonradan inşaat halinde yıllarca kalan ev metruk yapı kabul edilecek midir?

⁸⁷ Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara, Selim Kitabevi, 2002, s. 401.

⁸⁸ “...İdare mahkemesince; yıkılacak derecede tehlike arz ettiği tespit edilen metruk yapının yıkılmasının, umumun sağlık ve selameti bakımından idareye yüklenmiş bir görev olduğu ve yapının...” D14D. E.2015/5060, K. 2017/434, KT. 01/02/2017, Lexpera; “... parsel sayılı taşınmazdaki metruk yapının çevre ve görsel kirliliğe neden olduğundan bahisle 3194 sayılı yasanın 40. Ve 42. Maddeleri uyarınca para cezası...” D6D. E.2008/4118, K.2010/3661, KT. 12/04/2010, Lexpera; “... parsel üzerinde bulunan metruk yapının kendisine ait parsele tecavüzlü olup...” Y14 HD. E.2017/2268, K.2018/340, KT. 16/01/2018, Kazancı; “Sanığın suç tarihindeki gündüzden sayılan zaman diliminde katılana ait hurda eşyalarını koyduğu iş yerinin deposu niteliğindeki metruk yapının kapısını içeriye girip eşyalarını çalmak...” Y15CD. E.2014/9623, K.2015/23119, KT. 0704/2015, Kazancı.

Metruk yapı; kendi haline terk edilen, herhangi bir amaç için kullanılmayan, yapıya giriş çıkışı kontrol altına alacak güvenlik sistemi olmayan veya yetersiz kalan yapılardır. Bir yapının metruk yapı olmasında esas kriter yapının terk edilmesi ve yapıya giriş çıkışın herkes ve her an için mümkün olmasıdır. Riskli yapı tespiti sonrası terk edilen, yapıya giriş çıkışı engelleyen çit olmayan ve uyuşturucu bağımlıların mesken tuttuğu bir yapı pekala metruk yapı sayılabilecekken; terk edilip kullanılmayan ancak bekçi veya güvenlik koruması olan bir yapı metruk sayılamayacaktır. Aynı şekilde kapısı kilitli olmayan ve kimsenin içinde yaşamadığı bir bağ evi, içinde hiç kimsenin olmadığı terk edilmiş bir ahır yine metruk yapı kabul edilebilecek, terk edilip kullanılmayan lakin kapısı penceresi kilitli olup maliki dışında kimseye giriş çıkış imkanı tanımayan ev metruk sayılamayacaktır.

Metruk yapının oluşmasında tabiatıyla bir süre koşulu getirilemez. Tahta veya beton çit ile çevrilen yapının on yıl sonra çitlerin ortadan kalkması ile metruk hale gelebilecekken, yapıya giriş çıkışın kontrol altına alınmasına ilişkin hiçbir koruma olmaması halinde yapı iki ayda da metruk hale gelebilecektir.

Yapının metruk sayılmasında yapının veya yapının bağlı bulunduğu arzun malikinin olup olmasının bir önemi yoktur. Yapı, tapu sicilinde bir kişi adına kayıtlı olabilir ancak malikin yapıyı terk ettiğinin, bir amaç için kullanmadığının ve yapıyı başkalarının girmesini engelleyecek biçimde koruma altına almadığının anlaşılması halinde yapı metruk kabul edilecektir.

Maliki tarafından terk edilen ve malikiden başka kişilerce ikamet veya başka amaçlarla (herhangi sözleşmesel ilişki olmadan) kullanılan yapıların da metruk yapı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda yapıda ikamet eden kişiler işgalci durumundadırlar.

Son olarak inşaat halinde olan ancak inşaat giriş çıkışın kontrol altına alınmamış yapının da metruk yapı olarak kabul edilebileceği düşüncesindeyim. İnşaat halinde olup, çeşitli sebeplerle bitirilemeyen pek çok yapı bulunmaktadır. İşte bu inşaat halindeki yapılarda giriş çıkış kontrol altına alınmamışsa, her an herkes için

yapıya giriş çıkış mümkün ise; deyim yerindeyse çitle çevrili olmayan ve herhangi çalışan bulunmayan inşaatın da metruk yapı sayılabileceği kanaatindeyim.

E. Tehlikeli Yapı Kavramı

İmar hukuku mevzuatının geneline bakıldığında yapıların kaç yıl süre ile kullanılacağı ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Binalar için 50 ile 99 yıl arası bir sürenin ekonomik hizmet ömrü olarak öngörüldüğü kabul edilmekle⁸⁹ birlikte, her bir yapı için ömür biçilmesi mümkün değildir. Her yapının bir ömrü olduğu da şüphesizdir.

Yıkılacak derecede tehlikeli yapı kavramı çalışmamızı konusu olan İK. 39. maddesinin başlığını oluşturmaktadır. İK. 39. maddesi “...bir kısım veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıları...” şeklinde yer almaktadır. Bununla beraber biz yıkılacak derecede tehlikeli yapı kavramı yerine tehlikeli yapı kavramını kullanmayı uygun gördük. Bunu tercih etmemizin sebebi ise yıkılacak derecede tehlikeli yapı ile verilmek istenen anlamın daha sade bir biçimde tehlikeli yapı ifadesiyle verilebilmesidir. Bir yapıdan tehlikeli sıfatını koyarak bahsettiğimizde bu yapının yıkılabileceği veya yıkılma riskinin olduğu ve yakın bir zamanda yıkılabileceği anlamları pekala çıkmaktadır. Ayrıca kanun lafzında da aynı fıkra içerisinde “...tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır...” demek sureti ile yıkılacak derecede tehlikeli yapı kavramı ile tehlikeli yapı kavramının aynı şeyi ifade ettiğini, birbirleri yerine kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

Tehlike, kelime manası ile büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara anlamındadır⁹⁰. Yapının tanımını ise yukarıda yapmaya çalışmıştık. Bizce tehlikeli yapı; yıkılacak halde olan, yıkılmaya yüz tutmuş, kendi kendine veyahut çok düşük dış etmen etkisiyle yıkılabilecek olan yapılardır. Çolak da tehlikeli yapı kavramını kullanarak, çevrede bulunan kişilerin can ve mal emniyeti

⁸⁹ İlknur Bekem, Arzuhan Burcu Gültekin, Çiğdem Belgin Dikmen, “Yapı Ürünlerinin Hizmet Ömrü Açısından İrdelenmesi: Betonarme Örneği” , 5. Uluslararası İleri Teknolojiler Sempozyumu (IATS’09), Karabük, 13-15 Mayıs 2009, s.2155-2160.

⁹⁰ “Tehlike” (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

üzerinde tehlike oluşturacak durumda olan yapılar tanımı yapmıştır⁹¹. Mail-i inhidam⁹² kavramı da aynı anlama gelmekle birlikte, çoğu eserlerde tehlikeli yapı kavramı yerine kullanıldığı görülmektedir⁹³.

Şunu da belirtmek gerekir ki tehlikeli yapı kavramının kullanılması ile; yapının yıkılacak halde olması, yıkılmaya yüz tutmuş olması, kendi kendine yıkılma ihtimalinin bulunması anlamları verilmektedir. Yoksa yapının kendisinin, inşa edilmiş hali ile çevresine verebileceği zarar tehlikesi kast edilmemektedir. **Zira tehlikeli yapı kavramına burada atfedilen anlam hukuki bir anlamdır. Günlük hayatta kullanılan anlam bazında değildir. Nasıl ki “tasarruf” kelimesinin hukuki anlamı farklı günlük hayattaki anlamı farklı ise; tehlikeli yapı kavramını da bu şekilde düşünmek gereklidir.** Örneği silah deposu, patlayıcı maddeleri barındıran kimyasal deposu, akaryakıt istasyonu, baraj gibi yapılar; yapıları itibariyle, kullanım amaçları ve içinde barındırdıkları eşyalar ve maddeler itibariyle tehlikelidirler. Bu yapılarda patlayarak, yıkılarak, çökerek can ve mal kaybına zarar verebilirler ama bu yapılar inşa edilmiş, ruhsat almış halleriyle tehlike, risk oluşturmaktadırlar. Bu gibi tehlikeler ve riskleri barındıran yapılar, tehlikeli yapı kavramının içine girmezler.

Kavram tanımında yaptığımız kendi kendine ve çok düşük dış etmen etkisiyle yıkılmaya yüz tutmuş ifadesini de biraz açmak gerekmektedir. Tehlikeli yapı ile temelde anlatılmak istenen yapının herhangi bir dış etmen olmadan, kendi kendine yıkılacak halde olmasıdır. Çünkü yapı mekanik etkiler, nem ve ısı, atmosferik kaynaklı kirleticiler, mikroorganizmalar, zeminden kaynaklı sorunlar, malzemenin kötü olması gibi daha nice sebeplerden kaynaklı olarak hastalanarak⁹⁴ kendi kendilerine yıkılırlar. Bununla birlikte çok düşük bir doğal veya suni etki ile yıkılabilecek yapıların da kast edildiği anlaşılmalıdır. Zira düşük bir deprem etkisi,

⁹¹ Çolak, s.746

⁹² Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s.862.

⁹³ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 1522; Yasin, s.101; Suat Şimşek, İlhami Hazar, **İmar Davaları Rehberi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.975.

⁹⁴ Cevdet Emin Ekinci, Nilüfer İşçi, Feyzihan Alyavuz, “Yapılar Nasıl Hastalanır?”, **e-Journal of New World Sciences Academy**, Volume 2, Number 1, Ocak 2007, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/187423>

rüzgar etkisi, sel gibi doğal etkiler veya yapıya bir aracın çarpması, yapının içinden bir tüp patlaması gibi suni etkilerle yıkılabilecek yapıları da bu kapsamda almamız gerekebilir. Keza artık ayakta kalamayacak ve çökme riskini barındıran istinat duvarını⁹⁵ da tehlikeli yapı olarak tanımlayabiliriz.

Binanın bakımsızlıktan kaynaklanan bozulması, binanın düşeyden sapması, binadan parça kopması, taşıyıcı sisteminin bozulması, kolonların bel vermesi, kırışlerde kırılma veya eğilme, zeminle kolonların oluşturduğu açının bozulması gibi daha sayamayacağımız pek çok sebepten yapı, tehlikeli yapı haline gelebilmektedir⁹⁶.

II. YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILARA İLİŞKİN DÜZENLEME VE YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPILAR İLE İLİŞKİLİ DÜZENLEMELER

Yıkıma ilişkin çokça yasal dayanağın bulunduğu yukarıda yer vermiştik. Lakin her düzenleme de birbirinden farklıdır. Çalışmanın bu bölümde İK. 39. maddesi genel itibariyle açıklanacak ve İK. 39. Maddesi ile benzer düzenlemelerin farklılıkları ve ilişkileri ortaya konacaktır.

A. 3194 Sayılı İmar Kanunu 39. Maddesine İlişkin Düzenleme

Mevzuat incelendiğinde, 3194 sayılı İK.'ndan önceki kanunlarda da tehlikeli yapıların düzenlendiği görülmektedir. Mülga kanunlara yer vermek gerekirse; 6785 sayılı (eski) İK.'nın 50. maddesinde yıkılacak derecede tehlikeli yapılara ilişkin düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Madde metni itibariyle şu şekilde düzenlenmekte idi:

“Bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olduğu, belediye heyeti yoksa fen adamı tarafından raporla tespit edilen yerlerin sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye zabıtasınca müddetli tebligat yapılır. Bu sırada mal sahibi bulunmazsa içindekilere tebliğ edilir, onlar da bulunmazsa tebliğ varakası

⁹⁵ D6D. E.2009/6176, K.2011/224,KT. 13/03/2017, Kazancı.

⁹⁶ Çolak, s.746.

tebligat yerine kaim olmak üzere tehlikeli yere asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tesbit edilir.

Tebliğatı müteakip müddei içinde mal sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa, belediye encümeni karariyle yıktırılır.

Alakalının fakrîhali tevsik olunursa masraf belediye bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yerin ve civarının boşaltılması icabettiriyorsa, hüküm istihsaline hacet kalmaksızın zabıta marifetiyle bina ve civarı derhal tahlike ettirilir.”

Aynı şekilde mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. Maddesinin 12. Bendinde de tehlikeli yapıların yıkılabileceği öngörülmekte idi. “*Alelümüm inşaat tamir ve ilaveler için kanun mucibince ruhsat vermek, kanunsuz veya ruhsatsız başlanan ve yapılmakta olan inşaatı men ile hususi kanunların hükümlerini tatbik ve kazalı binaları ve baca ve duvarları yıktırmak, arsalarla yangın yerlerindeki kuyu ve çukurları kapattırmak veya tehlikelerini defetmek,*” şeklinde yer alan maddeye göre tehlikeli yapıların ortadan kaldırılması belediyenin zorunlu görevleri arasında sayılmaktaydı.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nda tehlikeli yapıların yıktırılmasına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Lakin doktrinde 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikte diğer görev ve hizmetleri yapma veya yaptırma yetkisi ile tehlikeli yapılarında bu kapsamda yıkılabileceği yönünde görüş bulunmaktadır⁹⁷.

Mülga kanunlara yer verirken İmar Kanunu 39. Maddesi’nin değişiklikten önceki haline de yer vermek gerekmektedir. İmar Kanunu 39. Maddesi’nin ilk iki fıkrası, 04/07/2019 tarih ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. Maddesiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklikten önce maddenin ilk iki fıkrası şöyle idi:

⁹⁷ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1525.

“Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebliğatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.”

1. Madde Metni

İmar Kanunu 39. Maddesi’ne 04/07/2019 tarih ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. Maddesiyle değişiklik getirilmiştir. Bu değişiklik ile yıkılacak derecede tehlikeli yapılar kenar başlıklı madde şu şekilde olmuştur:

“Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğı valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibine bu şekilde tebligat yapılamaması halinde bu durum tebligat yapan idarenin internet sayfasında 30 gün süre ile ilan edilir ve tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir. Malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılır.

Tebliğat veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzere ilgili idarece belirlenen süre içinde yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.”

Görüleceği üzere 04/07/2019 tarihli kanun, İmar Kanunu 39. Maddesinde ciddi değişiklikler yapmıştır. Değişiklikten önce yalnızca tehlikeli yapıların ne şekilde yıkılacağını veya tamir ettirileceğini öngören maddeye, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların da dahil edildiği görülmüştür. Her ne kadar madde hükmünün tatbikinde aynı usulün uygulanacağı madde de öngörülmüş olsa da, esasen yıkılacak derecede tehlikeli yapılar ile genel güvenliği ve asayişi tehlikeye atan metruk yapılar özünde farklı hukuki kurumlardır. Bu nedenle konunun incelenmesinde alt başlık açılması lüzum göstermektedir.

2. Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlike Arz Eden Metruk Yapılar

Metruk yapıların ne olduğunu tanımlamaya çalışmıştık ve metruk yapıların; kendi haline terk edilen, herhangi bir amaç için kullanılmayan, yapıya giriş çıkışı kontrol altına alacak güvenlik sistemi olmayan veya yetersiz kalan yapılar olduğunu belirtmiştik. Bu tür yapıların; terk edilmesi ve yapıya giriş çıkışın kolay olması sebebiyle genel güvenlik ve asayiş bakımından sorun oluşturma ihtimalleri kuvvetlidir. Kanunun genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde⁹⁸ yer almasa da; bu tür metruk yapıların uyuşturucu ve madde bağımlıları için, evsizler için mesken hale geldiği durumlar çokça bulunmaktadır. İşte bu kanun hükmü ile beraber artık bu tür yapıların tehlike durumunun ortadan kaldırılması veya yıkılması mümkün hale gelmiştir.

Düzenlemeye göre metruk yapı hakkında işlem yürütülmesi için yapının kendiliğinden yıkılma ile kamunun can ve mal tehlikesi oluşturmaya gerek bulunmamaktadır. Yapının çok sağlam olmasına rağmen yapının terk edilmesi sebebiyle genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturuyor ise yapının yıkılması mümkün olacaktır. Kanun yapıda bulunan tehlikenin giderilmesine veya yapının yıkılmasına imkan vermekte olup, yapının kapısına kilit vurulması ile asayiş tehlikesi ortadan kaldırılacak ise idarenin yapıyı yıkma zahmetine girmesini de

⁹⁸Kanun Teklifi Bilgileri: 27. Dönem, 2. Yasama Yılı, 2/1984 Esas Numara, 25/06/2019 Başkanlık Kabul Tarih, 91 Komisyon Raporu Sayısı, 7181 Kanun Numarası, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=250508.

ortadan kaldırmaktadır. Metruk yapılarda yapının kendisi kamu için tehlike yaratmamakta, yapının kullanımı asayiş bakımından sorun oluşturarak kamu için tehlike oluşturmaktadır. Oysa tehlikeli yapıda önlenmek istenen şey, yapının kendi kendine yıkılmasıdır. Yapının kendisi kamu için tehlike oluşturmaktadır.

Kanunun metruk yapıların genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin tespit etme yetkisini valiliğe vermiştir. Tehlikeli yapı tespitini yapma ve karar almada kanun belediyeleri ve valiliği yetkili kılmış iken, metruk yapıların tehlike arz etmesi halinde sadece valiliği yetkili kılmıştır.

3. Tehlikeli Yapılar

Tehlikeli yapının ne anlam ifade ettiğini yukarıda izah etmeye çalışmıştık. Buna göre tehlikeli yapı, yıkılacak halde olan, yıkılmaya yüz tutmuş, kendi kendine veyahut çok düşük dış etmen etkisiyle yıkılabilecek olan yapılardır. İşte bu tarz yapılar kamunun can ve mal güvenliğini tehlikeye uğratmaları sebebiyle çeşitli işlemlerin yapılması ile ortadan kaldırılabilirler. Burada önem arz eden husus yapının yıkılma, çökme tehlikesidir. Yoksa yapının kullanımından kaynaklanan, genel güvenliği veya asayiş tehlikeye atması ile toplum bakımından tehlike yaratması söz konusu değildir.

4. Maddenin Uygulanışı

Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapılar ve tehlikeli yapılar birbirinden farklı hukuki kurumlar olsa da, 04/07/2019 tarihli değişiklik ile İmar Kanunu 39. Maddesi altında düzenlenmiş ve her iki hukuki kurumun işleyişi aynı şekle tabi olmuştur.

Hem genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapılar hem de tehlikeli yapıların incelenmesinin re'sen veya kişiler tarafından ihbar üzerine başlatılabilecektir.

Yapının tehlikeli yapı olup olmadığının tespiti belediye sınırları içerisinde belediyenin iken belediye sınırları dışında il idaresidir. Tehlikeli yapıyı il idaresi ve

belediye kendi personelleri ile tespit edecektir. Bununla beraber il idaresi ve belediye kendi uzman personellerinin bulunmaması veya yetersiz kalması halinde özel uzman kişi ya da kuruluşlardan da teknik destek alabilme imkanına sahiptir⁹⁹. Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların tespitinin ise sadece valilik tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla belediyenin bu durumu gerekçe göstererek metruk yapıları yıkamayacağı görülmektedir. Valiliğinde tehlikeli yapılar gibi metruk yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığını kendi personeli ile tespit edecektir.

Yıkılacak derecede tehlikeli olduğu (mail-i inhidam); yapının durumuna göre bir tutanak veya raporlar tespit edilen yapı hakkında belediyece veya il idaresi tarafından belli bir süre içinde yapının tamir ettirilmesi ve tehlikeli durumun ortadan kaldırılması aksi halde yapının yıkılacağı kararının bildirilmesidir¹⁰⁰. Bu karar belediye veya il idaresi tarafından alınmalıdır. Aksi halde karar yetki yönünden sakat hale gelecektir¹⁰¹.

Alınan karar ile birlikte bu kararın yapı sahibine bildirilmesi gerekmektedir. Kanun değişikliğinden önce ne kadar süre verileceğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamakta idi. 04/07/2019 tarihli kanun değişikliği ile bu belirsizliğin önüne geçilmiş ve yapı sahibinin tehlikeli durumu ortadan kaldırması veya yapıyı yıkması için 30 günü geçmemek üzere süre verileceği öngörülmüştür.

Kanun değişikliği yapılmadan önce idarece alınan kararın yapı sahibine on gün içinde bildirilmesi gerekmekte idi. Yapılan değişiklikle bu süre üç güne düşürülmüştür.

Kanun değişikliğinin diğer önemli kısmı ise idari kararın bildirimi üzerinedir. Zira değişiklikten önce tebligat yapının sahibine yapılmakta, yapının sahibinin bulunmaması halinde ve yıkılacak derecede tehlikeli olan yapı bir bina ise tebliğ binanın içindekilere yapılmakta idi. Şayet yıkılacak derecede tehlikeli yapı bina değil

⁹⁹ Çolak, s.749.

¹⁰⁰ Şimşek, Hazar, s.975; Kayhan Sadık Semih, **Pratik Bilgiler ve Çok Sorulanlarla İmar Hukuku**, İstanbul, Belli Tanıtım, 2015, s.70;

¹⁰¹ Şimşek, Hazar; s.976.

ise, tebliğ varakası tehlikeli yapıya asılır ve bu durum muhtarla birlikte tutulacak bir tutanakla tespit edilirdi. Binada kimse bulunmuyor ise yine aynı şekilde varaka binaya asılır ve durum muhtarla birlikte tutulacak tutanakla tespit edilirdi.

Kanun değişikliği ile bu süreç tamamen değişmiştir. İdarece alınan karar yapı sahibinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine üç gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibine bu şekilde tebligat yapılamaması halinde ise, tebligat yapılamadığını ve yapının tehlikeli yapı veya genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapı olduğu 30 gün süre ile ilan edilir. Yapı sahibine tebligat yapılamayan yapıya da tebliğ yerine kaim olmak üzere yapıya asılır ve bu durum muhtarla birlikte zabıtla tespit edilir. Ayrıca kanun malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılabileceğini öngörmektedir.

Tebliğden sonra idari karar ile 30 günü geçmeyecek şekilde kararlaştırılan süre içinde yapı sahibi tarafından yapının yıkılma tehlikesini bertaraf etmesi veya metruk yapının güvenlik ve asayiş için tehlike oluşturmayacak hale getirilmesi beklenir¹⁰². Bu durum yapının sahibince yapının tamir ettirilmesi veya yıktırılması ile gerçekleştirilir. Bu süre içinde yapı sahibince herhangi bir işlem yapılmaz ise, sürenin sonunda yapının durumu tehlikenin giderilip giderilmediği tespit ettirilir¹⁰³. Tespit işlemi bir tutanakla veya rapor alınarak yapılabilir.

Tehlike giderilmiş ise herhangi bir işlem yapılmaz idari işlem son bulur. Bununla beraber tehlikeli yapı için tehlike ortadan kaldırılmamış veya metruk yapının güvenlik ve asayiş için tehlike oluşturmayacak hale getirilmemiş ise idare ya yapıyı tamir ederek veya başkaca bir şekilde tehlikeyi giderir ya da yapı yıkarak tehlikeli durumu ortadan kaldırılır. Burada keyfiyet idarenin olmakla birlikte idarenin neden tamir değil de yıkımı tercih ettiğini gerekçelendirmesi gerekmektedir¹⁰⁴. İdareden kasıt İK. 39. maddesi işlemini en baştan beri uygulayan belediye, il idaresidir.

¹⁰² Çolak, s.753.

¹⁰³ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1529.

¹⁰⁴ Çolak, s.754.

İdarece yapılan tamir veya yıkım işleminin elbette ki bir bedeli olacak olup, bu masrafın hesaplanarak sahibinden %20’i fazlası ile tahsil edilir. Buradaki alacak amme hizmetinin tatbikatından mütevellit olması sebebiyle alacağın tahsili Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun¹⁰⁵ çerçevesinde olacaktır. Bu masrafın hesaplanmasında %20’lik ek bedelin üstüne ayrıca Katma Değer Vergisi¹⁰⁶ veya başkaca herhangi vergi eklenemeyecektir. Bununla beraber yapının sahibinin yoksulluğu¹⁰⁷ belgelenir ise, oluşan masraf yıkımı gerçekleştiren belediye veya il idaresi tarafından karşılanır.

Tehlikeli yapının durumu yapı ve civarının boşaltılmasını gerektiriyorsa herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kolluk marifetiyle tahliye ettirilir. Tahliye ettirmede işlemi yürüten idare il idaresi ise vali zaten kolluk yetkisine haiz bir makam¹⁰⁸ olması sebebiyle kolluk birimlerini harekete geçirebilecektir. İşlem belediye tarafından yürütülüyor ise belediye kolluğu (zabıta) belediye encümeni veya başkanının direktifi ile tahliye işlemini yerine getirebilecektir¹⁰⁹.

B. Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapılar İle İlişkili Düzenlemeler

1. İmar Kanunu 32. Maddesi

İK. 32. Maddesi ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar başlığı altında şu şeklide düzenlenmiştir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) (3) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

¹⁰⁵ RG; 21.07.1953, Sayı: 8469.

¹⁰⁶ Altıntaş Hüseyin, **İmar Hukuku İle İlgili Emsal Yüksek Yargı Kararları**, Ankara, Korza Yayıncılık, 2015, s.858.

¹⁰⁷ Kanun ifadesiyle “fakruhali”.

¹⁰⁸ Tan, **İdare Hukuku**, s. 411.

¹⁰⁹ **A.e.**, s. 412.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasında muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçünü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır.”

Kanun metninden de görüleceği üzere bu maddenin uygulama konusu; ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç olmak üzere, ruhsat alınmadan yapımına başlanan yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığı tespit edilen yapılardır¹¹⁰. Bu yapılar çeşitli idari işlemler neticesinde yıkılmaktadır.

Burada ruhsat ve eklerine aykırılığın içine fen kurallarına aykırılık, sağlık kurallarına aykırılık, şehircilik kurallarına aykırılık gibi konular da girebilir¹¹¹. Bu İmar kuralları yönetmelik, imar planları gibi diğer imar hukuku mevzuatlarından ileri gelmektedir.

¹¹⁰ Şimşek, Hazar; s.928.

¹¹¹ Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, s.599.

Bu noktada İK. 32. maddesi ile 39. maddesi arasındaki ilişki nedir? Tehlikeli bir yapı 32. madde kapsamında yapı tatil tutanağı¹¹² ile tespit edilip yıkılabilecek midir?

Tehlikeli yapı, genel olarak imar hukukuna aykırı bir yapıdır. Bu çerçevede tehlikeli yapıların imar hukukuna aykırı yapılar olarak düşünülmesi tabidir. Ancak tehlikeli yapının sırf imar hukukuna aykırı olması sebebiyle kaçak yapıya dahil, kaçak yapı başlığı altında düşünülmesi mümkün değildir. Tehlikeli yapı da imar hukukuna aykırı bir yapıdır lakin hem tehlikeli yapının kaçak yapıdan tanım olarak farklı olması hem idari işlem prosedürünün farklı olması sebebiyle birbirinden ayrılmaktadır.

Ruhsat alma zorunluluğuna uyulmadan yapılan yapı, ruhsatsız yapı niteliğindedir ve “kaçak yapı” olarak uygulamada adlandırılmaktadır¹¹³. Tehlikeli yapı ise yıkılacak halde olan, çevrede bulunan kişilerin can ve mal emniyeti üzerinde tehlike oluşturacak durumda olan yapılardır. Görüleceği üzere kaçak yapı ve tehlikeli yapı kavram olarak birbirinden farklıdır.

Hukuk düzenindeki kat düzenine ilişkin kurallara, bölgeleme gibi kurallara aykırı yapıların kaçak yapı hükümlerince ortadan kaldırılması mümkündür¹¹⁴. Burada çeşitli mevzuatlara aykırılık tespit edilerek ve İK. 32. maddesi genel hüküm oluşturarak yapıların yıkılması vardır. Ancak bu durum tehlikeli yapı için söylenemez. Tehlikeli bulunan bir yapı doğrudan 39. maddeye aykırılık oluşturur ve doğrudan 39. madde işlemleri uygulanır. Yapının tehlikeli bulunarak, kaçak yapı hükümlerince ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Her iki kanun da birbirinden ayrı prosedürler öngörmüştür. Prosedürlerde yer alan farklılıkları sayarsak:

¹¹² “Yapı Tatil Tutanağı, herhangi bir şekilde ruhsat alınmadan yapıya başlanılarak kaçak inşaat yapıldığı ya da ruhsatlı yapılarda ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı tespit edildiği takdirde, ilgili idaresinde yetkilendirilmiş teknik elemanlarca, yapının o andaki durumu ile birlikte aykırılıkları resim, kroki ve yazı ile belirtilen ve inşai faaliyete devam edilemeyeceğini gösteren onaylı belgeyi ifade eder.” **Şimşek, Hazar**;s.925.

¹¹³ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.598.

¹¹⁴ **A.e.**, s.599.

1. Kaçak yapılarda karar alınırken öncelikle aykırılık yapı tatil tutanağı ile tespit edilir. Bu tutanakta imar mevzuatlarına aykırı durum kroki, resim, yazı ile açıkça gösterilir. Tehlikeli yapılarda ise tutanak veya rapor (tehlikeli yapı tespit raporu) düzenlenir. Bu raporda yapının neden tehlikeli olduğu ortaya konulur. Her iki evrak da birbirinden hem şekli unsur olarak hem de ihtiva ettiği esas bakımından tamamen farklıdır. Tehlikeli yapı tespit raporu bir yapı tatil tutanağı gibi düzenlenemez.

2. Kanun kaçak yapılarda karar almak için yetkili makam belediye encümeni veya il idare kurulu olarak belirlemiş iken, tehlikeli yapılarda böyle bir kural öngörmemiştir.

3. Alınan idari kararların tebliğinde de benzer prosedürler öngörülmekle birlikte, tehlikeli yapılar lehine bazı kolaylıklar öngörülmüştür. Yine aynı şekilde her iki kanun kapsamında da yıkım masrafları yapı sahibinden talep edilebilirken, tehlikeli yapıda masrafın %20 fazlası talep edilebilmektedir.

Görüleceği üzere İK. 32. ve 39. maddesi birbirinden bağımsız, yıkıma ilişkin birer maddedir. Buna rağmen uygulamada kimi zaman her iki madde de birlikte kullanılarak idari işlemin sebep unsuru olarak uygulanmak istenmektedir. Bu durumda işlem sebep unsurundaki aykırılık sebebiyle hukuka aykırı olacaktır.

Örneğin Danıştay İK. 32., 39. ve 40. maddelerinin birbirinden ayrı işlemler olduğu gerekçesiyle alınan bir encümen kararının iptali talebini reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur¹¹⁵. Kararda 3194 sayılı İK.'nın 32., 39. ve 40. maddeleri farklı durumlar ve uygulanacak farklı usuller olduğunu öngörmektedir. Kanun maddelerinin her birine aykırılık teşkil eden durumun saptanarak uygun kanun maddelerinde öngörülen usullerin uygulanması suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiğini kararda vurgulamaktadır. 39. Maddeye aykırılığı yönünde herhangi bir

¹¹⁵ D14D. E.2011/10229, K.2013/1618, KT. 06/03/2013; Hüseyin Bilgin, Yasin Sezer, **İmar Kanunu Uygulama Rehberi**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, , 2015, s. 683.

tespit bulunmayan yapının yıkımına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından yüksek mahkeme yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Aynı yönde bir başka kararda ise yüksek mahkeme; yapının deformasyona uğradığı ve yıkılma tehlikesi olduğu yönündeki tespiti dayanılarak, İK. 32., 39. ve 40. maddesine yönelik olarak herhangi bir tespit yapılmaksızın, birbirinden farklı hususları düzenleyen üç maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmediğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olduğu tespit ederek kararı bozmuştur¹¹⁶.

Sonuç olarak İK.'nın 32. ve 39. maddeleri birbirinden ayrı birer hukuki kurumlar olup, farklı idari prosedürler öngörmektedir. Yıkılacak derecede tehlikeli bir yapının da İK. 32. maddesi hükümleri yürütülerek yapının yıkılması işlemi hukuka aykırı hale getirecektir.

2. 3194 Sayılı İmar Kanunu Geçici 16. Maddesi

7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. Maddesi ile 3194 sayılı İK.'na Geçici 16. Madde eklenmiştir. Maddeye göre; ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara başvuru yapılması (tabi ki maddede yazan belli şartların yerine getirilmesi) ve bedelin ödenmesi halinde başvuran kişiye Yapı Kayıt Belgesi verilebilir.

Yapı kayıt belgesi bazı geçici korumalar sağlayan resmi bir belgedir¹¹⁷. Bu geçici korumalar şöyle sıralanabilir:

¹¹⁶ D14D. E.2011/11409, K.2013/199, KT. 29/01/2013, Lexpera.

¹¹⁷ Halil Kalabalık, **İmar Barışı Başvuru Süreci ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.203.

1. Yapı kayıt belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik, doğalgaz bağlanabilir.

2. Yapı kayıt belgesi verilen yapılara hakkında tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.

3. Yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu uyarınca alınmış yıkım kararları iptal edilir.

4. Tapuda cins değişikliği sağlanabilir, kat mülkiyeti tesis edilebilir.

Yapı kayıt belgesi bu korumaları sağlamakla birlikte bizim çalışmamızda tartışacağımız konu, İK. 39 maddesine dayanan idari karar alınmış yapı hakkında yapı kayıt belgesi alınması idari kararı etkiler mi? Diğer bir deyişle yapı kayıt belgesi ile İK. 39. madde kapsamında alınmış yıkım kararı iptal edilir mi?

Madde metnine tekrardan dönersek Geçici 16. madde açıkça “*Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.*” demektedir. Kanun metni yapı kayıt belgesi alınması halinde 3194 sayılı İK. kapsamında alınan bütün yıkım kararlarının iptal edileceğini öngörmektedir. Tehlikeli yapı hükmü kapsamında alınan kararların da 3194 sayılı İK.’nın bir maddesi olması sebebiyle, tehlikeli yapı hükmüne dayanarak alınan idari kararların, alınacak yapı kayıt belgesi ile iptal edileceği görülmektedir. Bu değerlendirme hukuken isabetli midir? İmar barışı ile sağlanmak istenenle tehlikeli yapı kapsamında alınan yıkım kararının iptalindeki kaygı birbirleriyle örtüşmekte midir? Bunun için en başa Geçici 16. Maddenin hangi nedenle ve hangi saik ile düzenlendiğine dönmemiz gereklidir.

Geçici 16. madde “*Afet riskine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, ...*” ifadesiyle başlamaktadır. İmar barışı ile kast edilen ise; projersiz iskansız, kaçak, imara aykırı ev, işyeri, gecekondü, bina, kooperatif, hak sahiplerinin talebi ve beyanı ile kayıt altına alınarak kanuna aykırı yapılaşmadan dolayı devlet ile

vatandaş arasındaki hukuki problemleri ortadan kaldırılarak, hoşgörölü ve karşılıklı anlayışı hakim kılan bir ortamdır¹¹⁸. Görüldüğü üzere aslında Geçici 16. Madde ile getirilen düzenlemenin amacı ruhsata aykırı yapıların, projesiz, iskansız, kaçak yapıların kayıt altına alınmasıdır. Bu tür aykırılıklar İK. 32. maddesi kapsamında tespit edilmekte ve bu kapsamda yapı hakkında yıkım kararı ve idari para cezası kararı alınmaktadır. Esasında Geçici 16. madde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapıların kayıt alınmasını amaçlayan bir kanundur. Yukarıda izah ettiğimiz üzere de İK. 32. maddesi ile İK. 39. maddesi birbirinden farklı düzenlemelerdir. Tehlikeli yapı hükmünün ruhsatsız yapılarla ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple de imar barışının İK. 39 kapsamında alınan kararları kapsamaması gerekmektedir.

Bir başka açıdan düşünöldüğünde de İK. 39 kapsamında alınan kararların iptal edilmesinin Geçici 16. Maddenin ruhu ile de uyuşmadığı görölecektir. İK. 39 dayanan karar ile bir yapının öylece bırakılmasının kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu tespit edilmiş bulunmaktadır. Peki, yapı kayıt belgesinin alınması ile bu tehlike ortadan kalkacak mıdır? Yapı kayıt belgesinin alınması ile yapı sağlıklı bir hale mi kavuşacaktır? Bu durumların oluşmayacağı açıktır. Bu sebeple İK. 39 kapsamında karar alınan yapı hakkında yapı kayıt belgesi alınması ile İK. 39 kapsamında alınan kararın iptal edilmesi kanunun ruhuna ve hukuk mantığına aykırıdır.

Her ne kadar düzenlemede Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca alınmış yıkım kararlarının iptal edileceğı öngörölmüş olsa da; bu kanun hükmünün tehlikeli yapılar için uygulama alanı bulmaması gerektiğı kanaatindeyim.

3. 442 Sayılı Köy Kanunu

442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. Maddesi köylünün mecburi işleri başlığında 37 bent saymış olup onlardan biri şu şekildedir:

¹¹⁸ A.e., s.67.

“Madde 13 – Köylünün mecburi işleri şunlardır:

28 - Birdenbire yıkılarak altında adam ve hayvanat kalacak derecede çürümüş veya eğilmiş duvar veya damları bir sakatlık çıkarmaması için yıktırmak veya tamir ettirmek;”

Anayasa’nın 127. maddesine göre; Köyler mahalli idare kuruluşu olup, kamu tüzelkişilikleri bulunmaktadır. Köy Kanunu’nun 20. maddesine göre ise; köy tüzelkişiliklerinin yürütme organı muhtar iken, karar organları ihtiyar meclisi ve köy derneğidir.

Köy Kanunu 13. maddesi 28. bendi incelendiğinde görülmektedir ki, köy tüzel kişiliği yıkılarak altında adam ve hayvan kalacak derecede çürümüş, eğilmiş duvar veya damları bir sakatlık çıkarmaması için yıkmaya, yıktırmaya veya tamir etmeye yetkilidir. Köy tüzelkişiliğinin bu yetkisini muhtar kullanacaktır. Böyle bir durumla karşılaşan muhtar konuyu ihtiyar heyetinin gündemine götürerek görüşme yapılmasını sağlayacak ve onarım veya yıkım seçeneklerinden biri saptanarak konu karara bağlanacaktır¹¹⁹.

Kanun maddesi okunduğunda öncelikle akla gelen soru, bu hüküm yalnızca duvarlar ve damlar için mi uygulanacak yoksa köyde tehlike oluşturan tüm yapılar da uygulanabilecek midir? Doktrinde köyde tehlike oluşturan tüm yapılar için bu hükmün uygulanabileceği kabul edilmektedir¹²⁰. Buradan da Köy Kanunu’nun 13/28. maddesinin konusu ile tehlikeli yapıların konusunun aynı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Akla gelen diğer soru ise köy sınırları içerisinde tehlikeli bir yapının bulunması halinde Köy Kanunu’nun 13/28. maddesi mi uygulanacaktır yoksa İK.’nin tehlikeli yapı hükümleri de uygulanabilir mi? Köy tüzel kişiliğinin organları böyle bir durumu tespit ettiğinde tabi ki, Köy Kanunu’nun 13/28. maddesi doğrultusunda çürümüş, eğilmiş, sakatlık çıkarabilecek yapı hakkında işlem

¹¹⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Yıkma Kararında Yöntem Sorunları”, **AİD**, c.12, 1979, sayı: 4, s.43.

¹²⁰ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1525; Kaydul, “İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım”, s.194.

yapabilecektir. Tehlike oluşturan durum il idaresi tarafından tespit edilirse, il idaresi tehlikeli yapı hükümlerince de işlem yapabilecektir. Diğer bir deyişle burada bir kanunun diğer bir kanunun uygulanmasını engellemesi gibi bir durum yoktur. Her iki idare de işlem yapmaya yetkilidir.

4. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun

Bu kanun deprem, yangın, su baskını, yer kayması gibi afetlerde yapıları, kamu tesisleri ile genel hayata etkili olacak derecede zarar görev veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirleri düzenleyen bir kanundur.

Afete uğrayan bölgeler belirtilerek cumhurbaşkanınca afete maruz kalan bölge olarak kararlaştırılır ve tespit olunan ilgili yer valiliklerince ilan olunur. Afete maruz kalan bölgede Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca¹²¹ kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek hasar tespit raporu düzenlenir.

Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşaltılır. Yıkılması gerekenler için en çok üç gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır. Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı üç gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç üç gün içinde inceler ve karara bağlar.

Süresinde itiraz olmayan yahut itiraz olup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma

¹²¹ RG., 04.07.2011/27984 Mük. yayınlanan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun metninde İmar ve İskan Bakanlığınca ibaresi yer almaktadır.

parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

Ayrıca hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılınca kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemez. Bu binalar 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde yukarıdaki izah edildiği şekilde yıktırılır. İtiraz halinde, bu itiraz yukarıdaki mahalli idare kurullarınca 5 gün içinde incelenir ve karara bağlanır. İtiraz sebepleri yerinde görüldüğü takdirde süre 6 ay daha uzatılır.

Tüm bu anlattıklarımızdan görüldüğü üzere afete maruz kalan bölgede yer alan yapılar içinde bir yıkım prosedürü öngörülmüştür. Bu kanun ile yapılacak olan yıkımın tehlikeli yapılardan en büyük farkı burada afete maruz kalan bölge ilanı söz konusudur. Esasen İK. 39. maddesi hem afete maruz kalan bölge ilan edilen yerde hem de edilmeyen yerde uygulanabilirken, 7269 sayılı kanun hükümleri ancak afete maruz kalan bölge ilan edilen yer içinde uygulanabilecektir. Tabi burada afet sebebiyle ilan edilen olağanüstü hal ile afete maruz kalan bölge ilanının aynı şey olmadığını da ifade etmek gerekir¹²².

¹²² Türkiye Cumhuriyet Anayasası
Madde 119.

“Cumhurbaşkanı; savaş, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.”

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun

Madde 2.

“Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça (Orman ve Su İşleri); yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak Cumhurbaşkanınca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur.

Afete maruz kalan bölge ilanı ile çok daha hızlı işlemler dizisi devreye girerek tehlike yaratan veya yaratabilecek yapılar hakkında yıkım işlemleri uygulanmaktadır. Tehlikeli yapıda da gerek duyuluyorsa binanın içi derhal boşaltılabilmektedir. Tehlikeli yapıda tamir veya yıkım için süre her somut olaya göre belirlenirken, burada yıkım için süre en çok üç gün için verilmektedir. Tehlikeli yapıda idari işlem belediye veya il idaresi tarafından yürütülürken, burada merkezi idare devreye girmekte ve idari işlemi il veya ilçenin en büyük mülki amiri yürütmektedir.

Her iki kanununda farklı idari işlemler ve farklı prosedür öngördüğünü hatırlatmakla birlikte şu hususunda unutulmaması gerekmektedir ki, 7269 sayılı kanunca yapılan bir tespitin İK. 39. maddesinin sebep unsuru olarak uygulanamayacaktır. Danıştay 14. Dairesi 04/02/2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; 7269 sayılı kanun gereğince inceleme yapılan ve orta hasarlı olduğu tespit edilen bir yapının, ayrıca bir rapor alınmadan salt 7269 sayılı kanun gereğince alınan rapora dayanılarak tehlikeli yapı olarak tespit edilemeyeceğini ve kaldı ki her iki kanununda farklı usulleri ve farklı yetkili idari mercileri olduğuna karar vermiştir¹²³.

5. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. Maddesiyle değişiklik yeni bir madde eklenmiştir. Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar ile ilişkili olduğunu düşündüğümüz bu kavramın ve madde düzenlemesinin de çalışmamızda yer alması gerektiği kanaatinde olmam nedeniyle riskli yapı ve yıkılacak derecede riskli yapı kavramlarını alt başlıklar altında açıklama gereği gördük.

Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalara, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalaası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur.” Görüleceği üzere iki hukuki kurum birbirinden tamamen farklıdır.

¹²³ D14D. E.2012/6618, K.2014/1397, KT. 04/02/2014, Akt: **Bilgin, Sezer**, s. 694.

a. Riskli Yapı

31/05/2012 tarihi ile hukuk hayatımıza giren 6306 sayılı kanunda yer alan düzenlemeler ve kavramlarla İK. 39. maddesi arasında ilişki bulunmaktadır. Öncelikle riskli yapının bir tanımını yapmak gerekmektedir. Riskli yapı 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2/d maddesinde *"Riskli alan içinde veya dışında olup, ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı"* ifade etmektedir. Bununla beraber 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği¹²⁴ riskli yapı kavramını biraz daraltmıştır. Yönetmelikte *"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."* şeklinde ibare yer almaktadır. Bu yönetmelik hükmü ile riskli yapı kavramı daraltılmış, riskli yapının kapsamı binalara indirgenmiştir. Zira 3194 sayılı İK. 5. maddesinin 9. bendinde yer alan bina tanımı ile işbu yönetmelikte yer alan riskli yapı tanımı aynıdır. Dolayısıyla riskli yapı tespiti sadece binalar hakkında yapılabilecek olup, binalar dışında kalan yapılar hakkında riskli yapı tespiti yapılamayacağından; bina kavramına girmeyen yapılar yönetmelikle 6306 sayılı kanun kapsamı dışında bırakılmıştır¹²⁵.

Riskli yapıya ilişkin kanun maddesine geri dönülürse, bir binanın riskli yapı olması için iki unsur bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi bina; yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıyacak veya ekonomik ömrünü tamamlamış olacaktır. İkincisi ise bu durumun tespit edilmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere birinci unsur ikili bir ayırımı bulmuştur. Bina ya yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıyacak ya da ekonomik ömrünü tamamlamış olacaktır¹²⁶.

¹²⁴ 15/12/2012 Tarih ve 28498 Sayılı RG.'de Yayımlanmıştır.

¹²⁵ Emrehan İnal, **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.58.

¹²⁶ A.e., s.59.

Yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı tespit edilen bina riskli yapı sayılacaktır. İK. 39. maddesine baktığımızda burada da yıkılacak derecede tehlikeli bulunan yapı söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında her iki kanunda yıkılma tehlikesi taşıyan, yıkılma riski taşıyan yapının yıkılması için veya yıkılmasını engelleyecek derecede onarım ve güçlendirme yapılmasını öngören kanundur. Ancak kanunun adı, amacı, sistematığı göz önünde bulundurulduğunda her iki kanun arasında bazı farklılıklar bulunduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere 6306 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinin en temel amacı¹²⁷ Türkiye'nin, özellikle İstanbul ve İzmir'in içinde bulunduğu deprem riskidir¹²⁸. Zaten kanunun ismi, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu, amacı iyi şekilde ifade etmektedir. Buradan afet riski bulunan alanın dönüştürülmesi amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kanunun 1. maddesi kanunun amacını ifade etmektedir ve buna göre kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güven yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasların belirlenmesidir. Tüm bunlardan anlaşılmaktadır ki, yıkılma ve ağır hasar görme riski barındırma kavramlarından anlaşılması gereken, olası bir afet durumunda binaların bulunduğu yerin şartlarına, zeminin yapısına, binanın özellikleri ve daha sayamayacağımız pek çok unsur göz önüne alınarak binanın yıkılma ya da ağır hasar görme riskini taşımasıdır. Aslında gelecekte olan yıkılma riskinin şimdiden bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Kanımızca işte bu noktada tehlikeli yapı ile aradaki fark ortaya çıkmaktadır. Tehlikeli yapı mevcut haliyle, şu anki durumu ile yıkılmaya meyilli olan yapının bu kusurunun ortadan kaldırılmasıdır. Riskli yapı geleceğe yönelik bir riski ortadan kaldırmayı amaçlamakta iken, tehlikeli yapı mevcut riski ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Riskli yapıda yıkılma veya ağır hasar görme riskinin tespiti için inceleme yapılırken, bu yapının gelecekte oluşabilecek bir afette karşı

¹²⁷ Şenol Saltık, **Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm**, 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.30.

¹²⁸ Gökten Ceylan, Hayati Kanat, "İstanbul ve İzmir İçin Deprem Uyarısı", (Çevrimiçi), <https://www.ihha.com.tr/haber-istanbul-ve-izmir-icin-deprem-uyarisi-682828>, 30.04.2019.

ayakta kalıp kalamayacağı incelenir. Tehlikeli yapıda ise, yapı şu anki haliyle ayakta kalıp kalamayacağı incelenir.

Riskli yapı kavramının diğer unsuru yapının ekonomik ömrünü tamamlamış olmasıdır. Ekonomik ömrünü tamamlamış yapının, bu kavram muğlâk ve tartışmalıdır¹²⁹, tespit edilmesi halinde riskli yapı olduğu kanun lafzında kabul edilmiştir. Bununla beraber tehlikeli yapı ekonomik ömrü hedef almamaktadır. Tehlikeli yapı yapının kendi kendine ayakta kalamaması ile birlikte yıkılma tehlikesi yaratarak can ve mal güvenliğini tehlikeye sokması durumudur.

Riskli yapının binaları kapsayan bir düzenleme olduğundan bahsetmiştik. Tehlikeli yapı ise yapı kavramına giren her türlü yapıya uygulanabilmektedir. 6306 sayılı kanun, yıkıntı vaziyette olan ve kullanılmayan metruk nitelikli yapılara uygulanamaz¹³⁰. Yani bu yapılar riskli yapı olarak tespit edilemez. Peki metruk ve kullanılmayan yapıya tehlikeli yapı hükümleri uygulanabilir mi? Bırakılmış, terk edilmiş bir yapı; yıkılıp can ve mal zararına yol açma riski barındırabileceği için bu yapılar tehlikeli yapı olarak tanımlanıp ve tabi ki tehlikeli yapı olduğuna ilişkin rapor alınarak yıkılabilir. Aynı şekilde 04/07/2019 tarihli değişiklikle açıkça genel güvenliği ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların tehlike durumunun ortadan kaldırılabilineceği veya yıkılabileceği bu kez açıkça düzenlenmiştir.

Riskli yapının tespit ediliş prosedürü tehlikeli yapıdan oldukça farklıdır. Riskli yapının tespiti öncelikle yapı malikleri veya maliklerin kanuni temsilcileri tarafından yaptırılır. Keza idare süre vererek malikten bu tespitini yaptırılmasını da isteyebilir. Eğer verilen sürede malik riskli yapı tespitini yaptırmaz ise, tespitler idarece yapılır veya yaptırılır. Burada şöyle bir farklılık bulunmakta olup, tehlikeli yapıda idari işlemin başlatılmasında ya idare resen harekete geçer ya da yapı maliki veya başka bir kişi idareyi yapının tehlikeli olduğunu bildirmekle uyarır. Riskli yapıda ise kişi ya riskli yapı tespitini kendisi yaptırır ya da idare kişiden ister.

¹²⁹ Saltık, s.60-61.

¹³⁰ A.e., s.56.

Görüleceği üzere; tehlikeli yapıda kişi idareyi harekete geçirebilirken, riskli yapıda idare kişiyi harekete geçirebilmektedir.

Temel farklılık tespitin kimler tarafından yapıldığıdır. Riskli yapıda tespit yönetmelikte belirtilen özellikleri taşıyan kurum, kuruluş ve özel firmalarca yapılmaktadır¹³¹.Tespitin devamında da riskli yapı tespitine karşı 6306 sayılı kanun bazında özel bir itiraz yolu öngörülmüştür. Lakin tehlikeli yapıda bu işlem idarenin kendi personelleri¹³² tarafından gerçekleştirilmekte ve tehlikeli yapı tespitine 3194 sayılı kanun kapsamında özel bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

Riskli yapı tespitini ve devamındaki işlemleri yürüten kurum ve kuruluşlar; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, belediyeler, il özel idareleri iken, tehlikeli yapı tespitini ve devamındaki işlemleri yürütenler ilçe belediyeleri ve il idaresi (valilik)'dir.

Bu iki hukuki kurum arasında daha pek çok fark bulunmakla birlikte son olarak şu hususa değinmek gerekir. Tehlikeli yapıda yapının tamiri için yapı sahibine belli bir süre verilir. Bu süre idare tarafından verilir ve süre sonunda yapı yıkılmaz veya tamir ettirilmezse yapı idare tarafından yıkılır veya tamir ettirilir. Riskli yapıda ise malikler yapıyı tamir ettirecek (kanun lafzı ile güçlendirecek) ise yapı malikleri yönetmelikte¹³³ yazan şartları sağlamakla birlikte bunu idareye başvuru ile gerçekleştirebilecektir¹³⁴. Yani riskli yapıda yapının güçlendirilmesi idarece beklenilmez veya yapı malikine süre verilmez. Yapı malikinin yapıyı güçlendirme gibi bir arzusu var ise riskli yapı işlemi yürütülürken güçlendirme talebinin gereklerini yapmak zorundadır.

¹³¹ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 6. Maddesi'nde yer alan düzenlemedir.

¹³² Uzman personelin bulunmaması veya yetersiz kalması halinde özel uzman kişi ya da kuruluşlardan teknik destek alma imkanı bulunmaktadır.

¹³³ 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 8. Maddesi'nde yer alan düzenlemedir.

¹³⁴ Tehlikeli yapı işlemlerinde de yapının yapı sahibince yıkılması veya tamir ettirilmesi için, idareden yıkım ruhsatı veya tadilat ruhsatı alması gerekmektedir. Buna mukabil riskli yapıda güçlendirme talebi çok daha sıkı şekil koşullarına bağlanmıştır. Burada maliklerin doğrudan tamir için başvuruları yönetmelik hükümleri doğrultusunda reddedilir. Maliklerin burada yapının teknik olarak güçlendirmeye uygun olup olmadığını teknik olarak tespit ettirmesi, kat maliklerinin beşte dördünün rızasını alması, yapı güçlendirme projesi hazırlatması gibi bazı külfetleri yerine getirmesi gerekmektedir.

b. Yıkılacak Derecede Riskli Olan Yapılar

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. Maddesiyle 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna yeni bir madde ihdas edilmiştir. Uygulamaların resen yapılması kenar başlıklı 6/A maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

“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.

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 kapsına 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.”

Kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber bir kavram karmaşasının yaşanacağı düşüncesindeyim. Yıkılacak derecede tehlikeli yapı, riskli yapı ve yıkılacak derecede riskli yapı kavramlarının arasında ne fark vardır bunu tespit etmek şu an için oldukça güçtür. Başkaca bir mevzuatta da bu kavram yer almamaktadır. Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçesi incelendiğinde kavramın açıklanmasına ilişkin bilgi de bulunmamaktadır. Çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla bu kanunun yeni yürürlüğe girmesi nedeniyle, kavramın içini dolduran yargı kararı da yoktur.

Bu sebeple bu çalışma kapsamında elde bulunan ve yaptığımız tanımlar çerçevesinde kanunun yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ifadesiyle neyi kast ettiği üzerine çalışacağız.

Yıkılacak derecede tehlikeli yapıların, kendi deyimimizle tehlikeli yapıların; yıkılacak halde olan, yıkılmaya yüz tutmuş yapılar olduğunu belirtmiştik. Riskli yapıyı kanun; riskli alan içinde veya dışında olup, ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riskli taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı olarak tanımlamıştı. Riskli alan ise yine kanun tarafından, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan olarak tanımlanmıştır.

Tüm bu verilerden yola çıkarak yıkılacak derecede riskli olan yapılar ifadesinin riskli yapıların yarattığı tehlikenin biraz daha ileri boyutunu, zaten riskli olan yapının yıkılma tehlikesini de barındırdığı gibi bir anlam bu kanun hükmü ile çıkarılabilmektedir. Ancak kanunun asıl düzenleme getirmek istediği şeyin, riskli olarak tespit edilen birden fazla yapıların bulunduğu alan olduğu görülmektedir. 6306 sayılı kanunun 6/A maddesinin ikinci fıkrası 6/A maddesinin işleyişinden bahsederken, riskli olarak tespit edilen yapıların listesinden bahsetmektedir. Fıkranın devamında riskli yapı tespiti işlemi bu ilanla maliklere şahsen tebliğ edileceği, riskli yapı tespitlerine karşı maliklerin iki gün içinde itiraz edebileceğini belirtmiştir. Her ne kadar 6306 sayılı kanun riskli alanın tanımını yapmış olsa da, yıkılacak derecede riskli olan yapıların alanın riskli alandan ayrıksı alan olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle yıkılacak derecede tehlikeli yapı ile yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar arasında bir ilişki bulunmadığı düşüncesindeyim. Yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ifadesinden, birden fazla yıkılacak derecede tehlikeli yapıların bulunduğu bir alanı manası çıkartılamaz.



İKİNCİ BÖLÜM

İMAR KANUNU’NUN 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMİN İNCELENMESİ

Bu bölümde İK. 39. Maddesi kapsamında gerçekleştirilen idari işlem temel alınarak bu işlemin nitelendirilmesi, unsurları, yürütülüş aşamaları, karşılaşılan hukuka aykırılık halleri gibi konulara değinilmiştir. Tehlikeli yapının idari eylem biçiminde kendini göstermesi mümkün olup, çalışmamızdaki asıl hedef idari işlemin açıklanması olmasından sebep; tehlikeli yapı çerçevesinde gerçekleştirilen idari işleme ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Aynı şekilde bu bölümde İmar Kanunu 39. Maddesi’ne 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. Maddesiyle yapılan değişiklik ile genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden yapıların yıkılmasına imkan veren değişikliğe de yer verilmiştir. İmar Kanunu 39. Maddesinde gerek tehlikeli yapılar için gerek genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden yapılar için aynı sürecin öngörülmesi sebebiyle işleyiş tek bir potada eritilerek incelenecektir.

I. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİ VE İŞLEM TÜRLERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

Mülkiyet hakkı kişiye eşya üzerinde hukuk sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini veren bir haktır¹. Bu hakka göre kişi arazi sınırları içinde kalan toprak yüzeyinin her tarafında², arzın üstündeki hava boşluğunu

¹ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.122; M.Kemal Oğuzman, Özer Eliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.23; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.165.

² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.471.

ve altındaki toprak tabakasına³ kadar imar ve inşaat hukukunun imkan verdiği sınırlar ölçüsünde⁴ herhangi bir yapı yapabilir. Kişinin yapı üzerinde tasarruf etme hakkı kendisinde olması sebebiyle, yapı üzerinde tasarruf işlemleri yapma yetkisi kendisinde olduğu gibi yapının ortadan kaldırması da kişinin kendisindedir meğer ki imar hukuku kapsamında mevzuata bir aykırılık olmasın. Ancak kişiler yapının ömrünü doldurmasına rağmen kimi zaman yapıyı ortadan kaldırmak istemezler kimi zaman ise yapıyı ortadan kaldıracak ekonomik güce sahip olamazlar. İşte bu noktada yapının varlığının sürdürmesi can ve mal güvenliğini tehlikeye attığı durumda, idare devreye girerek tehlikeli yapıyı ortadan kaldırması gerekir⁵. Kamu güvenliğini sağlamaya yönelik bu işlem şüphesiz kolluk faaliyeti olarak değerlendirilecektir⁶.

Kamu düzenini sağlamaya yönelik olan tehlikeli yapı hükmünce gerçekleştirilen işlemler, idarenin yetkisi olduğu kadar aynı zamanda görevidir⁷. Çünkü idare kolluk faaliyeti çerçevesinde sorumlu bulunduğu yer kapsamında tehlikeli yapıları ortadan kaldırmakla da görevlidir.

A. Hukuki Nitelendirme

Hukuki nitelendirme hukuk tekniği açısından önemli bir konu olup, her benzeşen hukuki olay veya konuyu birbirinden ayırır. Yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne gelindiğinde ise tehlikenin giderilmesinin veya yıkımın idari işlem ve eylem olarak uygulanabilir nitelikte olduğu görülmektedir

İdari işlemin en önemli özelliği; idare hukuku alanına ilişkin olan ve idare örgütü içinde yer alan bir makamca verilmiş bir kararın olmasıdır⁸. Şayet ortada bir idari karar bulunmamakta ise, o zaman işlem hukuken doğmamış sayılır ve hiçbir sonuç doğurmaz⁹. İdari kararın bulunmaması, idarenin işleminin bulunmamasıdır.

³ A.e., s.480.

⁴ Öngören, **İnşaat Hukuku**, s.92-94; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.472.

⁵ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1522.

⁶ Çolak, s.745, Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma**, s.97.

⁷ Yasin, s.137.

⁸ Anayasa Mahkemesi E.1976/1, K.1976/38, KT. 25/05/1976; RG, 16/08/1976, Sayı:15679.

⁹ Günday, s.165.

İdari işlemin bulunmaması ve kişinin mülkiyetine yıkım ile müdahale edilmesi ise haksız fiildir.

İK. 39. maddesi hangi idarece, hangi idari işlemlerin gerçekleştirilmesi ile yıkılacak derecede tehlikeli olan yapının yıkılabileceğini ortaya koymuştur. İdarece karar alınması, bu kararın tebliğ edilmesi ve kararın resen uygulanabilmesi gibi hususlar düşünüldüğünde yıkılacak derecede tehlikeli yapılar başlıklı madde kapsamında gerçekleştirilen uygulamaların idari işlemi öngördüğü görülmektedir. Diğer bir deyişle İK. 39. maddesi kapsamında gerçekleştirilecek uygulamalar idari işlem olarak kabul edilecektir. Bu işlem doğrultusunda yapının yıkılması/yıkma eylemi, idari işlemin icrası olarak kabul edilecektir. Öyleyse idari bir karar olmaksızın herhangi bir yapının yıkımı, idari işlemin icrasının eylemi olarak kabul görmeyecektir.

İdari işlemin yanı sıra, tehlikeli yapının idari eylem olarak görünümü de mümkündür. Yıkılacak derecede tehlikeli bir yapının idare tarafından yıkılmaması sebebiyle kendi kendine yıkılması (idarenin ihmali sebebiyle yapının yıkılması) veya tehlikeli bir yapının yıkılırken, başkaca bir yapının da hataen yıkılması durumlarında idarenin eyleminden bahsedilebilecektir. Zira Danıştay idarenin yapmakla yükümlü olduğu hizmeti yapmamasını veya kötü yapmasını idari eylem olarak kabul etmiştir¹⁰.

İdari işlem ve eylem ile yıkım gerçekleştirmesinden başka, birde idarenin haksız fiili olarak gerçekleştirdiği yıkımlarda bulunmaktadır. İdarenin kanuna veya hukuk kuralına dayanmadan, açık ve ağır biçimde fiilde bulunması fiili yol olarak kabul edilmiştir¹¹. Keza “*idarenin ilgiliye tebliğ edeceği icrai bir karara*

¹⁰ “Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır veya taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.” D6D. E.2004/1477, K.2004/2115, KT. 12/04/2004, Kazancı.

¹¹ Onar, s.1668.

*dayanmadan, hususi menkuller ve esaslı amme hürriyetleri üzerindeki tasarrufları fiili yol*¹² olarak tanımlanmıştır.

O halde; itfaiyenin yangına müdahale etmek için yandaki binayı yıkmak zorunda kalması, depremde hasar gören binanın ciddi tehlike yaratması halinde karar almadan yıkması gibi bir durumda¹³ ne olacaktır? Bu yıkım eylemleri fiili yol olarak mı kabul edilecektir yoksa idari bir eylem midir?

Burada bir ayrıma gidilmesi zaruridir. İdarenin kamu yararı, kamu güvenliği, kolluk faaliyeti gibi temel idare hukuku ilkelerinin gerektirdiği durumlarda¹⁴ tehlikeli yapı kapsamında gerçekleştirilen yıkım idari eylem/salt idari eylem olarak kabul edilecektir¹⁵. İtfaiyenin yangına yardım amacıyla tehlikeli görünen yapıyı yıkması bu tür bir idari eylem olarak kabul edilecektir. Bu gibi durumlarda gerçekleştirilecek yıkım idari eylem olma niteliğini koruyacaktır. Buna rağmen idarenin kamu yararı, kamu güvenliği gibi bir neden ortada bulunmadan; tehlikeli yapı hükmünde dayandığını iddia ederek gerçekleştireceği yıkım, fiili yol olarak kabul görecektir. Örnek olarak; belediyenin herhangi bir encümen kararı almadan ve hiçbir tebligat yapmadan, kamu hizmeti sırasındaki idari eylemden kaynaklanmayan gerçekleştirilen yıkım fiili yol olarak nitelendirilmiştir¹⁶. Çünkü burada idarenin eylemi kamu hizmeti, kolluk, kamu yararı, kamu güvenliği gibi hiçbir idare hukuku ilkesine dayanmadan gerçekleştirilmiştir. O halde böyle bir tehlikeli yapı yıkımında da gerçekleştirilen yıkımın fiili yol olarak kabul edilmesi gerekecektir.

¹² Lütü Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s.354.

¹³ **Yasin**, s.16-17.

¹⁴ **Yasin**, s.16.

¹⁵ Taner Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2004, s.106.

¹⁶ “Bu durumda, davalı belediyenin herhangi bir encümen kararı almadan ve hiçbir tebligat yapmadan evini yıktığını ve 463 metre karelik tel örgüyü bozduğunu, ev içindeki eşyalarının zarar gördüğünü ileri süren davacı tarafından zararın tazmini istemiyle açılan davanın, davalı Belediyenin yürüttüğü kamu hizmeti sırasındaki idari eyleminden kaynaklanmadığı anlaşıldığından Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre adliye yargı yerince çözülmesi gerekeceği açıktır.” Uyuşmazlık Mahkemesi E.2009/244, K.2010/108, KT. 03/05/2010, Kazancı.

B. İşlem Türleri Açısından İnceleme

Bilindiği üzere idari işlemler genel/genel düzenleyici/nesnel/kural işlem ve birel/kişisel/bireysel işlem olmak üzere iki büyük kümeye ayrılır¹⁷. Genel düzenleyici işlem; soyut, nesnel, sürekli işlemlerdir¹⁸. Birel işlemler ise genel düzenleyici işlemin belli bir bireye, nesneye, olaya uygulanmasıdır¹⁹. İK. 39. maddesi bu kapsamda incelendiğinde, maddede öngörülen işlemin birel işlem olduğu görülmektedir. İK. 39. Maddesi, birel işlemlerin kişi harici uygulanmasına örnek oluşturmaktadır. Burada işlemin hedefi bir nesnedir. Ayrıca yapının hukuki durumu da değişmektedir. Yapı daha öncesinde herhangi bir sıfat almayan, gayet sağlıklı, kullanılmasına engel bulunmayan bir yapı iken; artık hukuki durumu değişerek tehlikeli yapı olmaktadır. Tehlikeli yapı olmanın da sonuçlarına yıkılarak veya tamir edilerek katlanacaktır.

İdari işlem üzerinde yapılan diğer bir ayırım da koşul/şart/durum işlem ile öznel/sübjektif işlemdir²⁰. Koşul işlem bir kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan genel bir hukuksal durumdan bir diğerine girme, onun içinde bulunma veya ondan çıkma sonucunu doğuran işlemken²¹; öznel işlemin tanımı belirli, kişisel ve benzeri bulunmayan bir hukuksal durum yaratan ve kişiye sübjektif ve eşi benzeri bulunmayan bir yükümlülük getiren işlemdir²². Tehlikeli yapı olarak tespit edilen ve idarenin yetkili organlarınca karar alınan yapı artık yeni bir statüye girmiş olması sebebiyle bu işleme koşul işlem diyebiliriz. Yukarıdaki izaha benzer olarak yapı bir idari işlemle artık farklı bir sıfat alarak tehlikeli yapı olmakta ve öncesinde olmadığı başkaca bir hukuki statüye taşınmaktadır.

Bir diğer ayırım da idari işlemin isteğe bağlılığına göre yapılan ayırımdır. Kimi idari işlemler isteğe bağlı olarak gerçekleştirilirken, kimisi ise isteğe bağlı olmadan gerçekleşmektedir²³. Yapı hakkında tehlikeli yapı idari işleminin yapılmasında;

¹⁷ Günday, s.227.

¹⁸ A.e., s.122.

¹⁹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.304.

²⁰ Tan, **İdare Hukuku**, s.223.

²¹ A.e., s.223.

²² Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 8. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s.1094.

²³ A.e., s.133.

kişinin yapısının tehlikeli olduğunu ve yapı hakkında İK. 39. maddesinde öngörülen uygulamaların yapılmasını talep etmesine gerek yoktur. İşlem isteğe bağlı olmadan da gerçekleştirilebilmektedir.

İdari işlemin yararlandırıcı mı yoksa yükümlendirici mi olduğu ayrımı da yapılmaktadır. Yararlandırıcı işlemler ilgisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir²⁴. Yükümlendirici işlemler ise ilgiliden belli bir davranışta bulunmayı, bulunmamayı veya belli bir davranışa göz yummayı isteyen işlemlerdir²⁵. Bu ayrımında şüphesiz ki tehlikeli yapılar yükümlendirici işlemler olarak tanımlanacaktır. İdarenin kararıyla tehlikeli yapı veya genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlikeli bulunan metruk yapının hukuki durumu sınırlandırılacak, yapının yapı sahibi tarafından tamir ettirilmesi veya ortadan kaldırılması gerekecek, aksi halde yapı idarece bu eylemler gerçekleştirilecektir. Bunlardan yapı sahibine yükümlülük yüklendiği görülmektedir. Bu tasnif, idari kararın ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda önem arz edecek olup, tehlikeli yapı kararı yükümlendirici işlem olması sebebiyle kararın bildirimi ile yürürlüğe girecektir.

II. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE YETKİ UNSURU

A. Tehlikeli Yapılarda ve Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlike Arz Eden Metruk Yapılarda Yetkili Makam

İmar Kanunu 39. maddesi tehlikeli yapıları düzenlemiş ve bu maddeye dayanarak hangi idarelerin karar alabileceğini belirtmiştir. Bizde çalışmamızın bu bölümünde tehlikeli yapılarda idari karar alabilecek makamları inceleyeceğiz.

²⁴ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2019, s.262.

²⁵ **Günday**, s.132.

Yetki idare hukukunda, idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder²⁶. Esasında en net tabir ile idari makamın karar alma yeteneğidir. İdari makam ise, idare adına irade açıklamaya, işlem tesis etmeye yetkili mercilere denir²⁷. Belediye meclisi, üniversite yönetim kurulu, vali birer idari makamdır. Yetkinin en temel özelliği kaynağını anayasadan veya kanundan almasıdır²⁸. Makamlar da bu yetkilerini anayasada ve kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kullanır²⁹. Dolayısıyla idari makamın yetkisiz olması kural iken, yetkili olması istisnadır³⁰.

İK. 39. maddesi kanun metninde; genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlikeli bulunan metruk yapıların valilik tarafından, tehlikeli olduğu tespit edilen yapıların belediye veya valilik tarafından karar alınacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile valiliği yetkili kıldığını belirtmiş fakat valilikten kasıt il idaresi mi yoksa il özel idaresi mi olduğu konusunda açıklık getirmemiştir.

Konuya ilişkin olarak bir kısım yazarlar valilik ibaresi ile il özel idaresinin karar almada yetkili olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir³¹. Bu görüşteki yazarlar il özel idaresinin yetkili olmasına ilişkin bir gerekçe göstermemişlerdir. Diğer görüşteki yazarlar ise il idare kurulunun karar almada yetkili olduğunu, dolayısıyla idare olarak yetkinin il (genel) idaresinde olduğu görüşündedirler³².

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 11. Maddesi (A) bendi incelendiğinde; valinin suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri almakla görevli olduğu görülmektedir. Aynı şekilde maddenin (B) bendi incelendiğinde; valinin kamu düzeni ve güvenliği veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için mahalli idareler dahil

²⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s.353.

²⁷ **Gözler, Kaplan;** s.400.

²⁸ İsmet Giritli vd., **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s.1267.

²⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.117.

³⁰ **Günday**, s.135.

³¹ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 1525; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.612; **Şimşek, Hazar;** 976.

³² **Yasin**, s.48; Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma**, s.99; Cafer Ergen/ Veli Böke, **Kaçak Yapı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.434

bütün kamu kurum ve kuruluşlarının araç ve gereçlerinden yararlanabileceği ve personeline görev verebileceği düzenlenmektedir. Sözün özü kamu düzenini sağlamanın, güvenliğin ve esenliğin korunması gibi ödev ve görevlerin il idaresine verildiği görülmektedir. Tehlikeli yapı işleminin amacının da kamunun can ve mal güvenliğinin sağlanması, oluşabilecek bir zararın önlenmesi olduğu göz önünde bulundurulursa; il (genel) idaresinin yetkili olduğu sonucuna varılabilecektir.

İl idaresinin yetkili olmasında diğer gerekçe ise İK. 32. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemedir. İK. 32. Maddesinin son fıkrası “*Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.*” şeklindedir. Bu madde ile ruhsata aykırılık kararının il idare kurulu kararı ile yapılabileceği açıkça öngörülmüş ve yıkımın valilikçe yapılacağı belirtilmiştir. Kararın il idaresi tarafından alınıp, icranın il özel idaresi tarafından yapılması idare hukuku mantığı ile bağdaşmayacağından İK. 32. maddesinde valilik ibaresi ile il idaresinin kast edildiği sonucu pekala çıkarılacaktır. Aynı kanunun farklı maddelerinde valilik ifadesinden farklı idarelerin kast edilmesi de mümkün olamayacağı için; İK. 32. maddesinde nasıl il idaresi kararı almak için yetkili organ olarak belirlenmişse, İK. 39. Kapsamında alınacak kararda da yetkili idarenin il idaresi olacağı sonucuna varılacaktır.

Diğer açıklık bulunmayan konu ise; o idare içerisindeki hangi makamların bu kararın alınmasında yetkili olduğudur. 04/07/2019 tarihli değişiklikte bu konuda değişiklik olmamıştır.

Bir kısım görüşe göre; İK. 39 maddesine dayanan karar sadece belediye encümeni veya il idare kurulu(veya il encümeni) tarafından alınabilmektedir³³. Bu görüşte olan yazarlar görüşlerinin gerekçesini ve dayanağını açıkça ifade

³³ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1526; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.612; Şimşek, Hazar, s.976; Mustafa Reşit Karahasan, **İnşaat İmar İhale Hukuku**, C. 2, İstanbul, Beta Yayın, 1997, s.2519; Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, s.99.

etmemişlerdir. Genel olarak verilen yargı kararlarına³⁴ dayanmaktadırlar ki, bu kararlarda belediye encümeni tarafından alınmış kararlar hukuka aykırı bulunmamıştır. Bu görüşü savunan yazarların mülga 6785 sayılı İmar Kanun'dan etkilendikleri ileri sürülebilir. Zira mülga kanunda yıkım kararının belediye encümenince alınacağı açıkça düzenlenmekte idi. Yazarların eserlerinin bütünü dikkate alındığında ise bu görüşün kaynağının; İK. 32. maddesinin genel yıkım hükmü olarak kabul edilmesi ve İK. 39. maddesinin ise özel yıkım hükmü olduğu ve özel yıkım hükmünde aykırı bir ibare olmadığı durumda genel hükmün uygulanabileceği düşüncesine dayandığını düşünmek de mümkündür³⁵. Çünkü İK. 32. maddesinin son fıkrasına bakıldığında da ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binaların belediye encümeni veya il idare kurulu kararına müteakip yıkılacağı öngörülmüştür. Bu görüşe göre; encümen kararı olmadan belediye başkanı tek başına yapının tehlikeli olduğuna dair kararı veremeyecektir³⁶. Aynı şekilde belediye meclisi de yapının tehlikeli olduğuna karar veremeyecektir³⁷. Valinin de kararı alma imkânının bulunmadığını kabul etmek zorunludur.

Aksi görüşte olan yazarlara ise; yıkım kararının belediye ve valiliğin hangi organı tarafından verilebileceğine ilişkin kanunda bir sarahat bulunmadığı, bu hususta belediye encümeni veya il idare kurulu tarafından karar verilmesini en uygun yol olduğu ancak belediye başkanı veya valinin de yıkım kararı vermesine kanuni bir engel bulunmadığı sonucuna varmışlardır³⁸.

Yargı kararlarına baktığımızda gerçekten; encümen kararı ile alınan idari kararın yargı organlarınca yetki unsurundan iptal edilmemesi, kararın encümen

³⁴ D6D. E.1975/1136, K.5440; Akt: **Karahasan**, s.2519; D6D. E.2004/8089, K.2004/6505, KT. 22/12/2006, Kazancı; D6D. E.2004/3762, K.2006/3413, KT. 26/06/2006 (Çevrimiçi) <https://www.kanunum.com> (Bundan sonraki atıflarda “Kanunum” şeklinde kısaltma kullanılacaktır.).

³⁵ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.599-601.

³⁶ D6D. E.1987/74, K.1987/874, KT. 21/10/1987, Kazancı.

³⁷ D6D. E.2003/1772, K.2004/5815, KT. 19/11/2004; **Yasin**, s.55.

³⁸ **Ergen, Böke**; s.434; Eraslan Özkaya, **İmar Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2007, s.144.

tarafından alınabileceğini ortaya koymaktadır³⁹. Burada bir şüphe bulunmamaktadır, kararının encümen tarafından alınmasında bir engel yoktur. Peki, İK. 39 maddesine dayanan idari karar belediye başkanı veya vali tarafından alınabilir mi?

Düşüncemiz bunun önünde yasal bir engel bulunmadığı yönündedir. Mülga İmar Kanunu yapının tehlikeli olduğuna dair kararın hangi makamca alınabileceğini açıkça düzenlemişken, İmar Kanunu'nda böyle bir ibareye yer verilmemiştir. Bu sebeple makam bazında bir sınırlama yoluna gidilmemiştir. Kanun yalnızca belediye ve valilik olarak kurumları belirlemiş, makamlara ilişkin suskun kalmıştır. Bu durumda kararının belediye başkanı, vali, belediye meclisi gibi organlar tarafından alınmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Aynı şekilde idare hukukunda yetki yasalar tarafından verilmektedir. Makamların yetkisiz olması esasken, yetkili olmaları istisnaidir. Bu nedenle makamların yetkilendirilmesi hususunun dar yorumlamaya tabi tutulur⁴⁰. Dolayısıyla idari makamın sahip olduğu yetki o konuya benzer bir konuya kıyasen uygulanamaz⁴¹. İK. 32. maddesi kararın yalnızca encümen tarafından alınabileceğini öngörmesi İK. 39. maddesine kıyasen uygulanamaz. Ayrıca gerekçesini yukarıda belirttiğimiz üzere İK. 32. maddesi, 39. maddenin genel hükmü de değildir. Her iki madde de birbirinden farklı olup, farklı prosedürler içermektedir. Bu durumda İK. 39. Maddesinin başlı başına incelemesi gerekmektedir.

Keza Danıştay 14. Dairesi 10/04/2012 tarihli bir kararında belediye başkanı tarafından alınan kararı hukuka uygun bulmuştur⁴². Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“3194 sayılı Yasanın 39. Maddesinde yer alan belediye ifadesinin, bütün bir belediye teşkilatını içine alan tüzel kişiliği ifade ettiği belediye başkanının ise bu tüzel kişiliği temsil etmeye yetkili olan kişi olduğu anlaşılmaktadır.

³⁹ D6D. E.2004/8089, K.2006/6505, KT. 22/12/2006, Kazancı; D14D. E.2013/494, K.2014/5792, (Çevrimiçi) <http://www.danistay.gov.tr>, 04 Nisan 2019 (Bundan sonraki atıflarda “Danıştay.gov” şeklinde kısaltma kullanılacaktır.)

⁴⁰ Gözler, Kaplan, s.275.

⁴¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 1. Cilt, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2009, s.747.

⁴² D14D. E.2011/2934, K.2012/2544, KT. 10/04/2012.

Kamu yöneticilerinin yetki ve görevleri yasalarla belirlenir. Bu husus; kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. 3194 sayılı Yasanın 39. Maddesinde belediye tabiri ile belediye teşkilatının tüzel kişiliği ifade edilmiş ve bu cezanın belediye tüzel kişiliği tarafından verilmesi amaçlanmıştır.

Kanun koyucu; cezanın belediye encümeni tarafından verilmesini amaçlamış olsaydı, aynı maddede cezanın belediye encümeni tarafından verileceği şeklinde açıkça bir düzenlemeye yer verirdi.

Bu durum göz önünde bulundurulduğunda; belediye tabiri ile bütün belediye tüzelkişiliği kastedildiğinden, bu tüzel kişiliği temsil etmeye yetkili olan belediye başkanı tarafından, 3194 sayılı Yasanın 39. Maddesi uyarınca yıkım kararı verilmesi işleminde yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeye ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.”

Ayrıca belirtmek gerekir ki; İK. 39 maddesine dayanan kararı alma yetkisi konu bazında bakıldığında yetkili idareler ilçe ve ilk kademe belediyeleridir⁴³. Bu sebeple büyükşehir belediyeleri tarafından İK.39 dayanarak alınacak karar yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturacaktır⁴⁴.

Bir idari makamın hangi yerde, hangi coğrafi alanda karar almaya yetkili olduğuna yer yönünden yetki denmektedir⁴⁵.Cumhurbaşkanı tüm ülke genelinde karar almaya yetkili iken, yerinden yönetim kuruluşları ancak kendi sınırları içinde karar almaya yetkilidir. İdari makamın yer bakımından yetkili kılınmadığı bir yer hakkında almış olduğu karar tabiatıyla sakat kalacaktır.

Tehlikeli yapıda belediye ve il idaresi ancak sorumlu olduğu yer hakkında karar alabilecektir. Belediyenin kararları belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde hüküm ifade edecektir⁴⁶. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 4. maddesine göre;

⁴³ Şimşek, Hazar; s.975.

⁴⁴ D6D. E.1994/4017, K.1995/1695, KT. 19/04/1995, Lexpera.

⁴⁵ Kaydul, “İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım”, s.802.

⁴⁶ Kalabalık, İmar Hukuku, s.1525.

belediyelerin sınırları kuruluşundan altı ay içinde tespit edilir. Tespit edilen bu sınırlar belediye meclisinin kararı, kaymakamın görüşü ve valinin onayı ile kesinleşir. Kesinleşmesiyle birlikte işbu sınırlar belediyeye, tapu müdürlüğüne, il özel idaresine ve yerin mülki amirine gönderilir. Böylece belediyenin sınırları belirlenmiş olur ki, belediye bu sınırlar içerisinde karar alabilsin.

Belediye sınırları dışında da İK. 39 maddesine dayanan kararı almaya yetkilidir. Mücavir alan, İK. 5. maddesi 13. bendinde yer alan tanım itibarıyla, imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altında verilmiş olan alanlardır. Yani mücavir alan belediye sınırlarının dışında ancak imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyetine verilmiş olan alanlardır⁴⁷. Örneğin bir köy mücavir alanı sınırları içerisinde kalabilir ve bu sebeple o köye ilişkin imar mevzuatından kaynaklı kontrol ve mesuliyet belediyeye ait olur. Köyün idari ve tüzel kişiliği ise sona ermeden devam eder. Dolayısıyla belediye sınırları ve mücavir alan içinde kararı almaya belediye yetkilidir.

İl idaresinin görev alanı il sınırlarıdır⁴⁸. İl sınırlarının dahilinde ancak belediye sınırları ve mücavir alan sınırlarının haricinde İK. 39 maddesine dayanan kararı almaya il idaresi yetkilidir.

Danıştay'ın önüne gelen uyuşmazlıkta belediyelerin imar mevzuatı açısından doğan görev ve yetkilerinin kullanımının mücavir alan ölçütüne uygun olarak kesinleşmiş mücavir alan sınırları içinde mümkün olabileceğini hüküm altına almıştır⁴⁹.

Yıkılacak yapının bulunduğu alanın farklı idareler arasında ihtilaflı olması halinde ise, bu ihtilaf giderilmeden yıkım kararının verilemeyeceğini yüksek mahkeme karar altına almıştır⁵⁰. Kararda iki belediye arasındaki ihtilaflı bölgede bir belediyenin ruhsatına dayalı olarak inşa edilen yapıyı diğer belediye yıkmak istemiş ve yıkım kararı almıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iki belediye arasındaki

⁴⁷ Fethi Aytaç, **Açıklamalı Köy Kanunu**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 205.

⁴⁸ **Gözler, Kaplan**, s. 169.

⁴⁹ D6D. E:2002/5995, K.2002/6435, KT. 25/12/2002, Kazancı.

⁵⁰ D. İDDK E.1993/761, K.1994/603, KT. 27/10/1994, Kazancı.

sınır ihtilafının çözümlenmeden, yetkili ve görevli belediye tespit edilmeden yıkım kararı alınmasını hukuka aykırı bulmuştur. Hangi idarenin yetkisinde olduğunun tartışmalı olduğu bir yerde İK. 39 maddesine dayanan kararın alınması halinde aynı şekilde idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

Bir başka kararında da Danıştay; bir idare tarafından alınmış olan yıkım kararı sonrasında, yıkım kararı alınan yapı üzerinde karar alma yetkisinin başkaca bir idareye geçmesi halinde alınmış olan kararının halen geçerliğini koruduğuna hükmetmiştir⁵¹. Zira idarenin devamlılığı ilkesi çerçevesinde yetkili idarenin vermiş olduğu yıkım kararı geçerliliğini korumaktadır⁵².

Kanun koyucu genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapılar hakkında karar alma yetkisini valilik tarafından alınacağını belirtmiştir. Burada da valilik ifadesinden il idaresi anlaşılması gerekmekte olup, idari kararın vali veya il idare kurulu tarafından alınması mümkündür. Diğer yandan belediye organlarının bu kararı almaları mümkün değildir.

B. Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescilli Yapıda Yetkili Makam

2683 sayılı kanunda kültür varlığının tanımına yer verilmiştir. Kanunun 3. Maddesinin (a-1) bendine göre kültür varlığı; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesi ise şu şekildedir:

“Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım,

⁵¹ D6D. E.1990/966, K.1990/2580, KT. 12/12/1990, Kazancı.

⁵² D6D. E.1989/2852, K.1991/447, KT. 18/03/1991, Kazancı.

inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaatı ve fiziki müdahale sayılır.”

Madde metnine göre; Koruma Yüksek Kurulu tarafından alınan kararlara aykırı olarak korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalelerde bulunulamaz. Taşınmazın kısmen veya tamamen yıkılması ise müdahalelerden biri sayılmaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 9. maddesi doğrultusunda 05/11/1999 tarihinde, taşınmaz kültür varlıklarının gruplandırılması, bakım ve onarımlarına ilişkin olarak 660 sayılı ilke kararı⁵³ açıklamıştır. Bu ilke kararına göre; yıkılma tehlikesi arz ettiği mal sahipleri ya da belediyelerce ileri sürülen yapıların yıkım kararları ancak koruma kurulları tarafından alınabilir. Yıkılacak şekilde tehlike yaratan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının tespit edilmesi halinde, söz konusu yapı üzerinde belediyeler veya il idareleri yapının boşaltılması ve gerekli fiziki ve güvenlik önlemlerinin alınmasında yetkilidir. Tedbirler alındıktan sonra, konu koruma kuruluna iletilerek alınacak karara göre işlem yapılacaktır.

2683 sayılı Kanun’un 9. maddesi ve yüksek kurulun ilke kararları göz önüne alındığında yıkılma tehlikesi arz eden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapıların yıkımı yetkisinin koruma kurullarına ait olduğu görülmektedir. Belediyelerin ve il idarelerinin yetkisi burada sınırlanmaktadır. Yetkileri tehlikeli yapının boşaltılmaları ve gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerin alınmasından ibarettir. Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkta da bu yönde karar vermiş ve koruma kuruluna ait olan yetkinin belediyece kullanılmasını hukuka aykırı bulmuştur⁵⁴. Dolayısıyla kültür varlığı olarak tescilli bulunan taşınmazın tehlikeli yapı kapsamında yıkım kararının verilmesi belediye ve il idaresine ait olmamakta, yıkım kararının verilmesi koruma kuruluna ait olmaktadır.

⁵³ İlke Kararlarına <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/> ulaşılabilir.

⁵⁴ D6D. E.2004/8089, K.2006/6505, KT. 22/12/2006, Kazancı.

Literatürde Danıştay'ın bu kararına, belediyelerin ve il idarelerinin yetkisinin bu şekilde sınırlandırılmasına şüpheyle yaklaşılmaktadır. Yüksek kurulun ilke kararı ile yetkinin sınırlandırılmasının; kanunlar hiyerarşisi kapsamında Anayasa'nın 11., 115. Ve 124. sayılı maddelerine aykırı olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. Maddesine göre yetkili kılınan idarenin yetkisinin ortadan kaldırılmasının hukuka uygun olmadığı ileri sürülmektedir⁵⁵.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 2. maddesi; bu kanunun korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını kapsadığı görülmektedir. Yukarıda açıkça madde metnini yazdığımız 9. madde ise; Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarına inşai ve fiziki müdahalenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu kanun hükmü ile tescilli yapılar üzerinde ilke kararları çerçevesinde fiziki müdahaleye ilişkin sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilen bir yapı yıkılacak derecede tehlikeli yapı olarak belirlenmiş ise, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesi gereği yıkılamayacaktır. Öyleyse kanunla verilen yetki kanun sınırlandırılmıştır. Burada yetkinin kanuniliğine aykırı bir durum yoktur. İlke kararı ise sınırlandırılan yetkinin nasıl kullanılacağını düzenlemekten ibarettir. Yoksa ilke kararı ile belediyenin ve il idaresinin yetkisinin sınırlandırılması mümkün değildir.

Bir başka uyuşmazlıkta ilgili belediye kültür varlığı olarak tescili bulunan yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunu tespit etmiş ve yapının yıkılması için koruma kuruluna başvurmuştur. Koruma kurulunun talebi reddetmesi üzerine, yapı sahibi tarafından koruma kurulu kararına karşı dava açılmıştır. Davada yerel mahkeme yapının büyük ölçüde yıkılmış olması nedeniyle ve yapının eski durumuna getirilmesini sağlayacak yeterli veri de bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Yüksek mahkeme ise yerel mahkemenin kararını; eski eser tescilli yapının yıkılmış olması nedeniyle mevcut durumu itibarıyla kültür varlığı özelliği taşımadığı yorumunun yapılmasının, bu nitelikteki yapıların yıkılarak eski eser tescili kapsamından çıkartılması sonucunu doğuracağını ve bu durumda da

⁵⁵ Kaydul, "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım", s.188.

korunarak gelecek kuşaklara aktarılması gereken değerlerin korunmasının olanaksız hale geleceğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁵⁶. Bizce bu karar son derece isabetlidir. Çünkü eski eserler, Doğan Kuban'ın da belirttiği gibi, zaten mail-i inhidam olur⁵⁷. Her eski eser incelendiğinde doğal olarak o yapıların tehlikeli yapı arz etmesi mümkündür. Yerel mahkemenin uyuşmazlığa bakış açısı ile bakılırsa eğer, eski eserlerin ve kültür varlıklarının korunması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kültür varlığı tahrip olmuş, yıkılmışsa da; kültür varlığı değerinden ve tescilinden bir şey kaybetmemektedir.

Danıştay'ın bir başka kararına değinilirse kararda; Kültür Varlıklarını Koruma Kurulu'nun kültür varlıklarını yıkmada yetkili olduğunu tekralan vurgularken, bu kararın alınması halinde ilçe belediyesinin bağlı yetki içerisinde bulunduğunu belirtmiştir⁵⁸. Bağlı yetki idare hukukunda, konu unsuruna ilişkin bir kurumdur. Bağlı yetki durumunda idare; alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkanına sahip değildir⁵⁹. Kanunda öngörülen işlemi gerçekleştirmekle mükelleftir. Danıştay da kararında Koruma Kurulu kararında yıkım kararı alınması halinde yerel idarenin bağlı yetki içinde bulunduğunu; yapıyı yıkmakla mükellef olduğunu belirtmiştir.

Son olarak; genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların tehlikesinin giderilmesi veya ortadan kaldırılması için karar alınması gerektiğinde, yapı taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli ise koruma yüksek kurulu tarafından karar alınması gerektiğini belirtmeliyiz.

⁵⁶ D6D. E.2003/8151, K.2005/5673, KT. 22/11/2005, (Çevrimiçi) <http://www.kararara.com>, 04 Nisan 2019 (Bundan sonraki atıflarda "Kararara" şeklinde kısaltma kullanılacaktır.).

⁵⁷ Akt: Oktay Ekinci, "Korumada 'mail-i inhidam' sorunu", (Çevrimiçi) www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/335956, 11/01/2019.

⁵⁸ D14D. E.2016/2213, K.2017/580, KT. 07/02/2017, Kazancı.

⁵⁹ Gözler, Kaplan; s. 327.

III. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE ŞEKİL UNSURU

A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin İhtiva Ettiği Şekil Özellikleri

Bir kararın idari karar sayılabilmesi için hem mahiyeti itibariyle idari olması hem de idare teşkilatı içerisinde yer alan idari bir makam tarafından ortaya konulmuş olması gerekmektedir⁶⁰. İdari kararlar özellikleri itibariyle tek yanlıdır ve icraidir⁶¹. Aynı şekilde idari kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakla birlikte yargısal denetime de tabidir⁶².

Tehlikeli yapı hükümleri kapsamında alınacak karar, idari karar olması hasebiyle en başta yargısal denetim olmak üzere bir idari işlemin haiz olduğu tüm özellikleri kendinde barındırmaktadır. Bu sebeple tehlikeli yapı hükmünce alınacak kararlarının belli bir şekil çerçevesinde alınması gerekmektedir. Aksi halde alınan karar hukuka aykırı olacaktır.

İdare hukukunda şekil, genel olarak, idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi ya da idari işlemin yapılmasında izlenen usul olarak adlandırılmaktadır⁶³. İdare hukukunda şekil Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin görünümü olarak kabul edilir ve her birini bu çalışmada saymaktan usanacağımız birçok ilkede karşılık bulur. En temelde hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için şart olan unsurdur⁶⁴.

İdari işlemlerin şekil kurallarına uygun olup olmadığı incelemesinde Fransız Danıştay'ı içtihatları tarafından geliştirilen⁶⁵ ve Türk Danıştay'ı tarafından da

⁶⁰ Turhan Feyzioğlu, “İdari Karar ve İdari Makam Mefhumlarının Aydınlatan Bir Danıştay İçtihadı”, AÜSBF Dergisi, C. 2, 1947, Sayı:3, s.432; (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/ausbf/issue/3240/45240>, 17/04/2019.

⁶¹ **Erkut**, s.12 vd.

⁶² **Günday**, s.125.

⁶³ **A.e.**, s.143.

⁶⁴ Metin Kıratlı, “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu”, **AİD**, C. 6, 1973, Sayı:2, s.47.

⁶⁵ **Gözler, Kaplan**; s.315-316.

benimsenen⁶⁶ uygulamaya göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayrıma göre şekil kurallarında bulunan aykırılıklar asli ve tali olmak üzere ikiye ayrılır. Asli şekil sakatlığı işlemin iptal edilmesini gerektiren şekil sakatlığı iken, tali şekil sakatlığı idari işlemi hukuka aykırı hale getirmeyen ve iptal edilmesini gerektirmeyen şekil sakatlığıdır⁶⁷.

Bu bölümde ve sonraki bölümde İK. 39 maddesinin öngördüğü şekil hususları ile uygulamada ve yargı kararlarında karşılaşılan bazı şekil sorunlarına ve bu sorunların asli veya tali şekil sakatlığı oluşturup oluşturmadığına değinilecektir:

1. Gerekçe ve Dayanak

Türk idare hukukunda; idare tarafından tesis edilen her işlemin gerekçelendirilmesi gerekmektedir⁶⁸. Lakin idari kararların ve işlemlerin gerekçelerinin işlem metninde gösterilmesi zorunlu değildir⁶⁹. Gerekçe; idari makamın yaptığı işlemin niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden başka bir içerikte işlem yapmadığını açıklamasıdır⁷⁰. Bu açıklama işlem metninde veya metnin parçası olan ekinde belirtilir⁷¹. Ancak ülkemizde idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁷². Bu sebeple de tehlikeli yapı hükümlerince alınan kararda gerekçenin gösterilmemesi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.

Yıkım, mülkiyet hakkında müdahale oluşturacağı için yasa ile öngörülmesi gerekmektedir. Yasal dayanağı olmadan gerçekleştirilen yıkım hukuka aykırılık oluşturacaktır. Yasal dayanağı olan yıkımın kararda gösterilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Çünkü yıkım, mevzuatta belirtilen unsurların gerçekleşmesi

⁶⁶ Günday, s. 149

⁶⁷ A.e., s.149.

⁶⁸ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2000, s.199.

⁶⁹ Tan, *İdare Hukuku*, s.259; Günday, s.133.

⁷⁰ Akyılmaz, , *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 200; Sinan Seçkin, Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı 2, C. 21, Ocak 2015, 525.

⁷¹ Gözübüyük, Tan; s.432.

⁷² Tan, *İdare Hukuku*, s.255.

halinde uygulanabilecek bir yöntem olup, hangi mevzuatın uygulandığının belirlenmesi ile mevzuatta yer alan unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenebilmesi gereklidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere yıkımı içeren pek çok yasa hükmü bulunmaktadır. Hangi yasa hükmünün uygulandığının belirlenmemesi halinde, hangi işlemin yapılarak yıkıma girildiği anlaşılamaz, incelenemez, sorgulanamaz.

Dolayısıyla idare tehlikeli yapı hükümleri kapsamında işlem yürütürken gerekçe bildirmesi gerekme de, İK. 39. Maddesine dayandığını belirtmesi gerektiği düşüncesindeyim.

2. Kararda Başvuru Yolunun ve Süresinin Gösterilmesi

Anayasa'nın 40. Maddesi'nin 2. bendine göre “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*”. Anayasa hükümlerinin amir olduğu ve kamu kurumlarının Anayasa'ya uygun eylem ve işlemlerde bulunmaları gerektiği düşünüldüğünde tehlikeli yapı hükmü kapsamında alınan kararda kanun yollarının ve sürelerinin belirtilmesi gerektiği görülmektedir.

Bununla beraber idarenin kararlarında; başvuru süresinin ve başvuru yollarının gösterilmemesi, idarenin kararını hukuka aykırı hale getirmemektedir⁷³. Kanun yolunun ve kanun yolunun süresinin gösterilmemesinin tek sonucu; süreaşımın ilgiliye karşı ileri sürülememesi, karara karşı dava süresinin başlamamasıdır⁷⁴.

Bu noktada idareyi hukuk devleti ilkesine uygun davranış, eylem ve işlem yapmak zorunda olan bir yapı olarak düşündüğümüzde, Anayasa'ya uygun olarak

⁷³ Yeliz Şanlı Atay, “İdari İşlemlere Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, Sayı:92, s.309, (Çevrimiçi) <https://www.tbdbirlik.org.tr>.

⁷⁴ “*Dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirim, Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. Maddesinin amir hükmüne uygun olmadığında bu bildirim dava açma süresini işlemeye başlatması düşünülemeyecektir.*” Danıştay 13. D. E.2014/3745, K.2014/3772,KT. 26/11/2014, Kazancı.

İK. 39 çerçevesinde alınan kararlarında kanun yolunun ve kanun yolu süresinin belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

3. İdari Kararın 3 Gün İçinde Tebliğe Çıkartılması

Kanunlar bazen idari işlemin yapılması için belirli bir süre öngörmektedir. Bu sürelerin amacı güvence sağlamak olabileceği gibi işlemi hızlandırmak da olabilmektedir⁷⁵.

İK. 39. maddesi de tehlikeli yapının izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır demek suretiyle süre öngörmüştü. Bu süre 04/07/2019 tarihli değişiklikten önce on gün olarak öngörülmüştür. Bu süre mahiyeti itibarıyla düzenleyici/hızlandırıcı süredir. Düzenleyici/hızlandırıcı süre idari makamların karar alırken gecikmesini engellemek, idareyi daha hızlı bir şekilde karar almaya sevk etmek için konulan sürelerdir⁷⁶.

Gerçekten de bakıldığında kanunun, İK. 39 maddesine dayanan kararı hızla aldırarak, işlemin sürüncemede kalmamasını sağlamak için böyle bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. Üç günlük bu süreyi idari kararın alınmasından itibaren başlatmak gerekmektedir. İdarenin kararı ile birlikte metruk yapının tehlikeli olduğu veya yapının tehlikeli olduğunun yapı sahibine üç gün içinde tebligatın çıkartılması gereklidir.

4. İdari Kararın Muhatabı Hususu

İK. 39. maddesinin öngördüğü süreçte, tehlikeli olduğu tespit edilen yapıların sahiplerine tebligat yapılmaktadır. Tebligatın yapı sahibine yapılması ile birlikte aslında idari işlemin muhatabı yapı sahibidir. Kararın yapı sahibinden başkaca bir kişiyi muhatap alması halinde işlem sakat hale gelir ancak burada bir sorun bulunmaktadır: Yapı sahibi kimdir?

⁷⁵ Günday, s.139.

⁷⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, s.806.

Mevzuatta yapı sahibinin kim olduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Konu yüksek yargı makamlarının kararları ile şekillenmektedir. Danıştay’ın genel kabulü yapı sahibinin yapı maliki değil, yapıyı inşa eden kişi olduğudur⁷⁷. Buna göre; yapının mülkiyetine sahip kişi, kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler dahil kim olursa olsun, inşai faaliyeti yapan kişi yapı sahibi olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Yapı sahibi kavramı son olarak Anayasa Mahkemesi’nin önüne Anayasa’ya aykırılık iddiası ile gelmiş⁷⁹, Anayasa Mahkemesi bu başvuruda başvurunun oy çokluğuyla reddine karar verirken, Danıştay’ca yapılan yapı sahibi tanımına yer vererek Danıştay’ın görüşünü perçinlemiştir. Karara muhalif kalan üyeler; yapı sahibi kavramı ile anlatılmak istenene ulaşamadığı, yapı sahibi kavramının yoruma ihtiyaç duyulmayacak derecede açık ve sarıh bir kavram olmadığı, kusurlu davranış olmaksızın salt yapı maliki olmanın yaptırım uygulanmasına sebebiyet verdiği gibi görüşlerde bulunarak “*yapı sahibi*” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde çekinceler koymuşlardır.

İK. 39. maddesine gelindiğinde; yüksek mahkeme kararlarının da göz önünde alınmasıyla tehlikeli yapı kapsamında alınan kararların yapı sahibini muhatap alması gerektiği görülmektedir. Çünkü aynı kanun içinde bir madde de (İK.32. maddesi) yapı sahibi derken yapıyı yapanın kast edilmesine rağmen, diğer madde de yapı sahibi derken yapının malikinin kast edilmesi gibi bir durumun oluşması mantıklı değildir. Dolayısıyla mahkeme kararları dikkate alınarak, tehlikeli yapı kapsamında alınan kararların yapıyı yapan hakkında alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öyleyse 40 yıl önce yapılmış yapının tehlikeli olduğunun tespiti halinde, yapı sahibi hakkında karar alınması gerekmektedir. Peki, böyle bir yöntem izlenmesi ne derece uygulanabilir?

⁷⁷ D6D. E.2003/2761, K.2004/3361, KT. 28/05/2004, Lexpera.

⁷⁸ D6D. E.2004/5940, K.2004/6012, KT. 12/12/2006, Kazancı.; D14D. E.2013/9309, K.2015/3894, KT. 13/05/2015, Lexpera.

⁷⁹ 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesinde geçen “*yapı sahibine*” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile somut norm denetimi kurumuna dayanılarak iptali için İstanbul 7. İdare Mahkemesi tarafından başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi E.2012/93, K.2013/8, KT. 10/01/2013, RG; 28/03/2013, Sayı: 28601.

Uygulanabilir olmaması sebebiyle zaten uygulamada yapıyı yapanın kim olduğunun araştırılması yerine, genel olarak yapının maliki tespit edilerek kararda muhatap alınmaktadır. İdareler 40-50 yıl önce yapılmış olan yapının kim tarafından yapıldığını tespit edememesi veya tespitinin zahmetli olması sebebiyle yapının maliki işlemde muhatap alınmaktadır. Mahkemeler de, çalışma boyunca incelenen kararlarla sınırlı olarak, malik hakkında alınan kararları hukuka aykırı bulmadığı⁸⁰ görülmektedir.

Her ne kadar kanun sarıh olarak yapı sahibi hakkında karar alınması gerektiğini belirtse de, yapı maliki hakkında karar alınmasının bir mahsuru bulunmamaktadır. Esasen de tehlikeli yapıların genel olarak eski olduğu düşünülürse, eski yapının kim tarafından yapıldığının ortaya konulmasının oldukça güç veya kimi zaman imkansız olması sebebiyle yapı maliki hakkında idari kararın alınması daha makul bir yoldur. Ayrıca 40-50 yıl önce yapılmış yapının kim tarafından yapıldığını tespit etmekle uğraşmak gereksizdir. Burada önemli olan yapının kim tarafından yapıldığı değil, yapının tehlike yaratıp yaratmamasıdır.

04/07/2019 tarihli kanun değişikliği ile İK. 39. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi “*Malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılır.*” şeklindedir. Kanunun bu ifadesinde sarıh olarak belirtilmese de İK. 39 kararının yapı maliki hakkında alınabileceğine cevaz verdiği kanaatindeyim. Kanun malik dışında kişilere tahliye için tebligat yapılabileceği öngörmekle, zaten yapı sahibine yapının tehlikenin giderilmesi veya yıkılması için yapılan tebligatın yapı malikine yapılacağını ortaya koymuştur.

5. Kararın Tebliği

Hukuk literatüründe tebligat; hukuki işlemlerin kanunda öngörüldüğü şekilde muhatabına veya muhatap adına kabule kanunen yetkili şahıslara yazılı olarak

⁸⁰ “Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... parselde bulunan davacının da maliki olduğu....” İstanbul 3. İdare Mahkemesi 2013/1385 E. 2015/967 K.; “Dava Isparta İli, Merkez Kepeci Mahallesi, ... Sok., No:... adresinde bulunan davacıya ait binanın malili inhidam durumunda olduğu gerekçesiyle yıkılmasından dolayı uğradığı öne sürülen tazminat...” D14D. E.2011/7956, K.2012/6213, KT. 28/09/2012, Lexpera.

bildirimi ve bu bildirimin yapıldığının kanunda öngörüldüğü şekilde belgelendirilmesi işlemini ifade etmektedir⁸¹. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesi incelendiğinde görülecektir ki, il özel idareleri ve belediyeler dahil olmak üzere pek çok kurum veya kuruluş Tebligat Kanunu'na göre tebliğ işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Kanunun işbu hükmü ve Tebligat Kanunu'nun gerekçesi⁸² incelendiğinde görülmektedir ki, Tebligat Kanunu genel bir kanundur⁸³ ve yıkım kararlarının bu kanun hükümlerine göre ilgiliye tebliğ edilmesi gerekmektedir⁸⁴.

Bu genel mevzuat dışında bazen de diğer kanunlarda özel hükümler konarak tebliğin yapılması sağlanmaktadır⁸⁵. Örnek olsun; Hukuk Muhakemeleri Kanun'un 301. maddesinde⁸⁶ ve İK. 32. maddesi 2. bendinde özel usuller öngörülmüştür. Bu örneğe çalışmamız olan tehlikeli yapı düzenlemesi de dahil edebilir. İK. 39. maddesi öncelikle tebligatın yapılmasında genel usul olan Tebligat Kanunu'na göre tebliğ yapılmasını öngörmüştür. Ancak yapı sahibine tebligat yapılamaması halinde bu durumun tebligat yapan idarenin internet sayfasında 30 gün boyunca ilanı ve tebligat varakasının yapıya asılması ve bunun muhtarla birlikte zabıt altına alınması ile tebliğin yapılabileceğini hükme bağlamıştır.

Şimdi detaylıca açıklamaya geçerseniz; her şeyden önce alınan kararın, yapılan işlemin muhataba bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim yapılmadan tehlikenin

⁸¹ Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.85; Erdoğan Moroğlu, Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s19-20.

⁸² "... Kanun layihasının hazırlanmasında birinci prensip, meri hükümleri ele alarak bunları ihtiyaçlara göre işler hale getirmek ve boşlukları yeni hükümlerle doldurmak olmuştur. Bu prensiple çalışmalara başlanınca, tatbikatta tebligat usulünün arz ettiği tenevvü ve bunun PTT için hasıl ettiği güçlü ve binnetice usulüne aykırı tebliğler yapılması ve devletin bu yüzden masraf ihtiyarına mecbur kalması nihayet tebligata müteallik bütün hükümlerin bir kanun içinde bulunmasındaki kolaylık, tebligat usulünün tevhide ve büyük harçları ihtiva eden Harçlar Kanunu gibi bir tebligat kanunu hazırlanmasındaki zarureti ortaya çıkarmıştır." Ejder Yılmaz, Tacar Çağlar, **Tebligat Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s.59-60.

⁸³ **Yılmaz, Çağlar**; s.60; Karşı Görüş: Yazara göre 7201 sayılı Tebligat Kanunu özel kanundur. **Muşul**, s.82.

⁸⁴ **Yasin**, s.66; Bilgehan Yeşilova, "Tebligat Hukuku Açısından İmar Kanunu'nun 32/2 Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükümünün Değerlendirmesi", **e-Journal of Yasar Universtiy**, C. 8, 2013, Sayı: Özel, s.3137.

⁸⁵ **Yılmaz, Çağlar**; s.65.

⁸⁶ HMK 301:

"Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükümün bir nüshası da dosyasında saklanır."

giderilmesi veya yıkıma girişilmesi, işlemi hukuka aykırı hale getirecektir⁸⁷. Karar yapı sahibi hakkında alınacaktır ve tebligat yapı sahibine yapılacaktır. Tebligat, adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adrese yapılacaktır. Uygulamada daha çok idareler tebligatı Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü eliyle yapmaktansa memur eliyle tebligat yapmaktadırlar. Tebligatın memur eliyle yapılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakta olup, yargı organları da memur eliyle yapılan tebligatları hukuka aykırı görmemektedir⁸⁸.

Uygulamada idareler yapının bina olması halinde, binanın içinde bulunan kiracılara da tebligat yapmaktadır. Aslında böyle zorunluluğu kanun öngörmemektedir. Tebligatın yapı sahiplerine yapılması gerekmektedir. Kiracı da yapı sahibi değilse kanuna göre kiracıya tebligat yapılmasının zorunluluğu bulunmamaktadır. Değişiklikle beraber kanun sarıh bir biçimde malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da tahliye için tebligat yapılabileceğini de öngörmüştür.

04/07/2019 tarihli kanun değişikliği ile birlikte İK. 39. Maddesinin tebligata ilişkin hükümleri tamamen değiştirilmiş ve yenilenmiş olsa da, kanunda bazı konuların müphem kaldığı görülmektedir. Kanun *“tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.”* demektedir. Öyleyse genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıya da bu uygulanacak mıdır? Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapı için yalnızca internet sayfasında ilan edilmesi yeterli olacak mıdır? Kanun tehlikeli yapıya asılır ifadesini kullanmıştır. Buradan çıkan anlam genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıya bu şekilde tebligat yapılamayacağıdır. Her ne kadar kanun tehlikeli yapıya asılır lafzını kullanmış olsa da, kanunun bütününe bakıldığında tebligat varakasının yalnızca tehlikeli yapıya değil, tehlike arz eden metruk yapıya da asılabileceğini; tebliğin metruk yapılara da uygulanabileceği kanaatindeyim.

⁸⁷ D6D. E.1973/2063, K.1975/510; Akt: Celal Karavelioğlu, Cemil Erdem Karavelioğlu, **İmar Kanunu**, C. 2, 3. Baskı, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2010, s.1550.

⁸⁸ D6D. E.1979/443, K.1983/1030, KT. 14/03/1983, Kazancı; D6D. E.2004/3762, K.2006/3413, KT. 26/06/2006, Kazancı.

Bildirime ilişkin diğer müphem husus ise yapı sahibine tebligat yapılamaması halinde internet sayfasında yapılacak ilandan sonra mı tebligat varakasının asılacağıdır yoksa 30 gün süren ilan sonuna mı tebligat varakası yapıya asılacaktır? Kanaatim, tebligat varakasının yapıya asılması ve muhtarla zabıt tutulmasından ile birlikte internet sayfasında ilanın yapılacağı şeklindedir. Bir diğer deyişle yapıya tebligat varakasının asılması ile birlikte internet sayfasında bu varaka ilan edilecek, 30 günün geçmesi ile birlikte yapı sahibine tebliğ yapılmış sayılacaktır. Çünkü İK. 39. Maddesinin ikinci fıkrasında tebligatı veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzere yapı sahibine tehlikenin giderilmesi veya yıkılması için süre verileceği bildirilmektedir.

Tebliğe ilişkin bir diğer nokta ise, tebligat yapılamaması durumunda idarenin durumun internet sitesinde ilanı, tebligat varakasının tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılması ve keyfiyetin muhtarla birlikte bir zabıtle tespit edilmesi usulünün Anayasaya aykırılık oluşturup oluşturmadığıdır. Bu hüküm İK. 32. maddesinin 2. bendinde maddesinde de, 04/07/2019 tarihli değişiklikle internet sayfasında ilanı hariç olmak üzere, aynı şekilde yer almıştır⁸⁹. Tek farkı 32. madde de tebligatın bir nüshası muhtara bırakılırken, 39. madde de tebligatın tehlikeli yapıya asılması muhtarla birlikte bir zabıtle tespit edilir. İK. 32. Maddesinde öngörülen tebliğ usulü doktrinde sıklıkça Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla eleştirilmektedir⁹⁰. Eleştirilere göre tebligatın yapıya asılması ve bu durumun muhtara bildirilmesi; tebligatın içermesi gereken belgelendirme unsuru yönünden eksik olması, yetkili kişilerde yapıya tebliğin asılmama ihtimalinde bunun denetlenme imkânının bulunmaması, muhatabın işleminden haberdar edilmesi için engeller bulunuyor olması, yapı sahibinin yürütülen idari işleminden haberdar olması için ek tedbirlerin konulmamış olması gibi eksikliklerin Anayasa tarafından koruma altına alınan hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı açısından ihlaller oluşturduğu

⁸⁹ İmar Kanunu 32/2. Madde:

“Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.”

⁹⁰ **Yılmaz, Çağlar**;s.65; Ejder Yılmaz, “İmar Kanununun 32. Maddesinin Tebligata İlişkin Hükümü Anayasaya Aykırıdır.” **Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s.393-406; Yeşilova, “Tebliğat Hukuku Açısından İmar Kanunu’nun 32/2 Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükümünün Değerlendirmesi”, s.3120.

yönündedir⁹¹. Aynı usul tehlikeli yapı hükmünde de öngörüldüğü için aynı eleştiriler İK. 39. maddesi bakımından da ileri sürülebilir.

İK. 32. maddesine yönelik eleştirilerin haklılık payı yok değildir. Kişinin mülkiyetine kendisine haber verilmiş gibi yapılar dokunulması Anayasa hükümleri bakımından sorun oluşturabilecek niteliktedir fakat tehlikeli yapı özelinde düşünülürse, kanunun yapmış olduğu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesindeyim. Çünkü tehlikeli yapının bulunması kamunun can ve mal güvenliğine tehlike oluşturmaktadır. İdarenin bu tehlikeyi bir an önce ortadan kaldırması gerekmektedir. Yapı sahibine tebligat yapılamaması sebebiyle tehlikenin giderilmesi geciktirilmesi, kamu güvenliğini riske atmak olacaktır. Ayrıca 04/07/2019 tarihli değişiklikle getirilen internet sayfasında 30 gün süre ile ilan yapılmasının göz önünde bulundurulması ile İK. 39. Maddesinde öngörülen tebligat usulü Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacaktır. Son olarak belirtmek gerekirse Danıştay binanın boş olması sebebiyle tebligatın kapıya asılmak suretiyle yapılan tehlikeli yapı tebliğini hukuka aykırı bulmamaktadır⁹².

Son olarak değinmek gerekir ki, yapılan tebligatta idari kararının ve yapılan tespit işlemine ilişkin raporun veya tutanağın yer alması gerekmektedir⁹³. Çünkü tespiti ilişkin bilgi ve belge yapı sahibine verilmez ise, yapı sahibini hangi yönde tasarrufta bulunacağını, yapının hangi yerini tamir edip yapının hangi bölümünü yıkacağını bilemez. Bu sebeple anılan bu hususların bildirimde yer alması gereklidir. Yüksek yargı kararında da görüldüğü üzere bu durumun yapı sahibine veya binanın içindeki kişilere bildirilmemesi halinde yapılacak idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

B. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İdari İşlemlerde Karşılaşılan Bazı Şekil Sorunları

1. İdarenin İradesinde Hata Sorunu

⁹¹ Yeşilova, “Tebliğat Hukuku Açısından İmar Kanunu’nun 32/2 Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükmünün Değerlendirmesi”, s.3161.

⁹² D6D. E.1990/1821, K.1992/2805, KT. 09/06/1992, Legalbank.

⁹³ D6D. E.2007/9992, K.2009/11910, KT. 11/12/2009, Kazancı.

Hata, ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır⁹⁴. Hata, tıpkı özel hukukta olduğu gibi İdare Hukuku'nda da idari işlemde sakatlık oluşturan hallerden biridir⁹⁵. Asli ve tali şekil aykırılık ayrımının, hata incelemesinde uygulanmaktadır. Önemsiz hatalar; kararın içeriğinden ya da hatanın niteliğinden kolayca anlaşılabilen hatalar olup, idari işlemi hukuka aykırı hale getirmez ancak önemli hatalar idari kararı sakat hale getirir⁹⁶.

Tehlikeli yapılarda idari karar alınırken veya tebliğ edilirken çeşitli irade hataları meydana gelebilmektedir. Mahkemeler de bu gibi hataları asli şekil sakatlığı veya tali şekil sakatlığı şeklinde değerlendirmektedirler.

İK. 39 maddesine dayanan kararda yapı sahibinin yanlış yazılması, yapının adresinin veya ada parselinin yanlış yazılması gibi hatalar yapılabilmektedir. Bu tür hatalar tali şekil sakatlığı olup, idari işlemi hukuka aykırı hale getirebilecektir. Danıştay, binanın kapısına yapıştırılan tebligatta muhatabın (yapı sahibinin) adının yanlış yazıldığından ancak yasada asıl olanın yapının tehlikeli olduğunun bildirilmesi olduğu, bu nedenle yazıda mal sahibi olarak başkasının adının yazılmasının tebligatın yapılmasında bir eksiklik olarak kabul edilemeyeceğinden temyiz başvurusunun reddine karar vererek kararın isabetli olduğunu kaydetmiştir⁹⁷.

Buna rağmen tebligatın yanlış yere yapılması, tespit raporunda yanlış yapının değerlendirilmesi gibi hatalar önemli hatalar kabul edilip, işlem hukuka aykırı addedilecektir. Eski tarihli bir diğer yüksek mahkeme kararında idari işlem yürütülen dükkan yerine başka bir dükkanın önüne tebliğ varakası asılmış, asıl yıktırılmasına karar verilen dükkana tebliğ varakası asılmamıştır. Mahkeme böylesi bir hatayı tebligatın noksan ile malul olması sebebiyle hukuka aykırı bulmuştur⁹⁸.

⁹⁴ Mustafa K. Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, 16. Baskı, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 92.

⁹⁵ **Onar**, s. 305.

⁹⁶ **Günday**, s.150

⁹⁷ D6D. E.1990/1821, K.1992/2805, KT. 06/09/1992, Legalbank.

⁹⁸ D6D. E.4505, K.4374, KT. 28/10/1964; Akt: **Karahasan**, s. 2522.

2. İmar Kanunu 32., 39. Ve 40. Maddelerini Birlikte Uygulanması Sorunu

Uygulamada karşılaşılan ve Danıştay'ın da önüne gelen bir başka sorun da İK. 32., 39. Ve 40.⁹⁹ maddelerinin birlikte yıkıma dayanak yapılması ile İK. 39. maddesi ve 40. maddesinin birlikte uygulanmasıdır.

İK. 39. ve 40. maddelerinin birlikte dayanak yapıldığı idari kararlar da, yüksek mahkemenin çelişkili kararlar verdiği görülmektedir. İK. 40. maddesi arsalarda ve evlerde kamunun sağlığını ve selametini tehdit eden enkaz, duman ve gürültü meydana getiren çukurun, lağımın, kuyunun ortadan kaldırılması öngören bir düzenlemedir. Yerel mahkeme bir uyuşmazlıkta; İK. 39. ve 40. maddelerinin birbirinden farklı durumlar ve uygulanacak farklı usuller öngördüğünü, bu maddelerin birbirine aykırılık teşkil eden durumun saptanarak uygun yasa maddesinde öngörülen usullerin uygulanması gerektiğini, tek bir tespitle birbirinden farklı hususları düzenleyen iki yasa maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını tespit ederek encümen kararının iptaline karar vermiştir¹⁰⁰. Taraflarca temyiz edilen bu kararı Danıştay onamıştır¹⁰¹.

Danıştay önüne gelen başka uyuşmazlıkta ise İK. 39. ve 40. maddelerinin dayanak yapıldığı encümen kararını hukuka aykırı bularak bozmuştur. Yerel mahkemenin bozmaya direnmesi ile dosya Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelmiştir. Kurul İK. 39 ve 40 maddelerinin içeriği itibariyle farklı hususları

⁹⁹ Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler:
Madde 40:

Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlimeden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir, masrafı %20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur. "

¹⁰⁰ "3194 Sayılı İmar Kanunu 39. Ve 40. Maddelerinde birbirinden farklı durumlar ve uygulanacak farklı usuller öngördüğü, anılan Yasa maddelerinin her birine aykırılık teşkil eden durumun saptanarak uygun Yasa maddesinde öngörülen usullerin uygulanması gerektiği, tek bir tesbite dayanılarak birbirinden farklı hususları düzenleyen iki Yasa maddesine dayanılarak tesis edilen dava konusu encümen kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." İstanbul 10. İdare Mahkemesi E.2010/1881, K.2010/1490, KT. 19/10/2010.

¹⁰¹ D14D. E.2013/494, K.2014/5762, KT. 15/05/2014, Lexpera.

düzenlemekte olduğunu ancak işlem tesisinde söz konusu iki hükmün birlikte uygulanmasının tek başına işlemi sakatlayacak nitelikte bir unsur olmadığına hükmetmiştir¹⁰².

İK. 32., 39. Ve 40. maddelerinin birlikte uygulanmasına gelindiğinde ise Danıştay'ın bu konudaki görüşünün daha net olduğuna kanaat getirilebilir.

Danıştay İK. 32., 39. ve 40. maddelerinin birbirinden ayrı işlemler olduğu gerekçesiyle alınan bir encümen kararının iptali talebini reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁰³. Kararda 3194 sayılı İK. 'nın 32., 39. ve 40. maddelerinin farklı durumlar ve farklı usuller olduğu belirtilmiş, kanun maddelerinin her birine aykırılık teşkil eden durumun saptanarak uygun kanun maddelerinde öngörülen usullerin uygulanması suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiği vurgulanmış, İK. 39. maddeye aykırılığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı da belirtilerek işlem hukuka aykırı bulunmuştur.

Aynı yönde bir başka kararda ise yüksek mahkeme; yapının deformasyona uğradığı ve yıkılma tehlikesi olduğu yönündeki tespite dayanılarak, İK. 32., 39. ve 40. maddesine yönelik olarak herhangi bir tespit yapılmaksızın, birbirinden farklı hususları düzenleyen üç maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmediğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olduğu tespit ederek kararı bozmuştur¹⁰⁴.

Anılan tüm bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde; Danıştay'ın 32., 39. ve 40. maddelerinin birlikte dayanak kabul edildiği idari kararları hukuka aykırı bulmaktadır. Buna karşılık İK. 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanmasını tali usul sakatlığı olarak değerlendirerek işlemin hukuka uygun olduğu kanaatindedir.

Bizim görüşümüz ise; İK. 32. olsun, 39. olsun, 40. olsun her biri birbirinden farklı düzenlemedir ve birlikte idari işlemin dayanağı olması mümkün değildir. Bu

¹⁰² D. İDDK. E.2013/486, K.2015/721, KT. 11/03/2015, Kazancı.

¹⁰³ D14D. E.2011/10229, K.2013/1618, KT. 06/03/2013; Akt: **Bilgin, Sezer**; s. 683.

¹⁰⁴ D14D. E.2011/11409, K.2013/199, KT. 29/01/2013, Akt: **A.e.**, s. 686.

sebeple idari kararda 39. ve 40. maddelerin birlikte dayanak yapılmasının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyim.

3. İmar Kanunu 39. Dayanılarak İdari Karar Alınan Yapı Hakkında İmar Kanunu 32. Madde Kapsamında Karar Alınması Sorunu

Yine uygulamada karşılaşılan bir başka sorun ise; tehlikeli yapı hükmü çerçevesinde karar alınan yapı hakkında daha sonradan İK. 32. maddesi kapsamında karar alınıp alınamayacağına ilişkindir.

Esasında bu sorunun hukuk mantığı çerçevesinde çözülmesi mümkündür. Zira bir yapı hakkında İK. 39'a dayanan karar alınmışken, ayrıca ruhsata aykırı olduğuna ilişkin bir karar alınmasında hukuksal fayda bulunmamaktadır. Çünkü yapı zaten hukuk düzenince yapının tehlikeli olduğuna dair kararla lekelenmiştir. Yapı İK. 32. maddesine aykırılığı gideren ruhsat alsa bile, hala yapı hakkında alınmış karar bulunmakta olup; ya tamir edilmesi ya da yıkılması gereklidir. Keza yüksek mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta tehlikeli yapı hükmünce yıkım kararı alınmış yapı hakkında ayrıca ruhsata aykırılıktan yıkım kararı alınmayacağını hüküm altına almıştır¹⁰⁵.

Yapının tamamı hakkında İK. 39. maddesi kapsamında idari karar alınmış ise, tekrardan İK. 32. maddesi hükmüne göre karar alınması mümkün değildir. Fakat yapının kısmen tehlikeli olduğu hakkında karar alınmış ise, tehlikeli olmayan kısmı için İK. 32. maddesi kararı alınmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

¹⁰⁵ D14D. E.2014/2805, K.2017/162, KT. 18/01/2017, Kazancı.

IV. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE SEBEP UNSURU, KONU UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ

A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayana İşlemin Sebebi

İdari işlemin sebebi düşünüldüğünde, idari işlemten önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten saiklerin olduğu anlaşılır¹⁰⁶. Bu nedenle her idari işlemde belli bir sebebin bulunması gerektiği anlaşılmaktadır zira idare durup dururken, ortada herhangi bir sebep yokken işlem yapamaz.

Tehlikeli yapıya gelindiğinde; sebep unsuru yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun, yapının hali hazırdaki durumu ile yıkılma tehlikesinin bulunduğu, netice itibarıyla tehlikeli olduğunun tespiti. Tehlikeli olduğu düşünülen yapı hakkında gerekli inceleme yapılarak tehlikeli olup olmadığı ortaya konur ve buna göre yapı hakkında işlem yürütülür. Tehlikeli yapının sebebi fiili sebeptir. Zira yapının tehlikeli olması fiili bir durumdur.

Metruk yapılar içinde sebep unsuru; yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin tespit edilmesidir. Burada da yapılacak inceleme ile tutulacak tutanak veya alınacak bir rapor ile yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturduğu gerekçeli olarak ortaya konur. Burada yapının ne gibi hususlardan kaynaklı olarak genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturduğunun oluşturulacak tutanakta veya raporda net biçimde ortaya konulması zaruridir. Aynı şekilde metruk yapıya uygulanacak işlemin sebebi fiili bir sebeptir. Metruk yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz etmesi fiili bir haldir.

Bu halde idarenin İK. 39 madde kapsamında işlem yapabilmesi için, yapının tehlike oluşturduğunun ve metruk yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu ortaya konulma, yapının

¹⁰⁶ Günday, s.152.

tehlikeli olduğunun veya genel güvenlik bakımından tehlikeli olduğunun tespiti. Ancak yapının tehlikeli olduğunun veya genel güvenlik bakımından tehlikeli olduğunun tespit edilmesi halinde yapı hakkında İK.39 hükmü uygulanabilmektedir.

1. Tehlikeli Yapının ve Genel Güvenlik ve Asayiş Bakımından Tehlikeli Yapının Tespiti

a. Tespitin Kimler Tarafından Yapılacağı Hususu

Yapının tehlikeli olduğunun tespitini, kararı almaya yetkili idarelerce tespit edilir. Bu idareler, belediyeler ve il idareleridir. Peki, bu idareler tespiti kimler tarafından yapacaktır?

İdarenin kendi personelleri¹⁰⁷ ile rapor alma imkanı olduğu gibi kendi personellerinden bağımsız başkaca profesyonellere de rapor¹⁰⁸ hazırlatma imkanı bulunmaktadır.

Bu personellerin ve profesyonellerin kimselerin kimler olabileceğine ve hangi özelliklere sahip olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çalışma kapsamında incelenen yargı kararlarında da tespit raporunun kimler tarafından düzenlenebileceğine ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. Tüm bunlara rağmen bir yapının tehlikeli olup olmadığının incelenmesinin teknik bilgiye sahip kişiler tarafından yapılması gerektiği açıktır. Doktrinde bu teknik kişilerin inşaat mühendisleri veyahut fen adamı niteliğindeki kişilerin olması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır¹⁰⁹. Tehlikeli olup olmadığı değerlendirilecek yapının özelliğine göre; jeoloji mühendisi, yapı mühendisi, ulaşım mühendisi, çevre mühendisi gibi kişilerin tehlikeli yapının tespitinde yer oynayabileceğini kabul etmek gereklidir. İnceleme yapılacak şeyin yapı olması sebebiyle tespit raporu heyetinde inşaat

¹⁰⁷ “... uyumsuzluk konusu yapı hakkında davalı idare teknik elemanlarınca 06/01/2006 tarihli teknik raporun düzenlendiği...” İstanbul 2. İdare Mahkemesi E.2006/390, K.2008/1443.

¹⁰⁸ “İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi tarafından tanzim edilen Doç.Dr.K. K. İmzalı 1625 ada 35 parsel iksa projesi ile saha sınırları içerisinde anaokulu yapısı arasındaki etkileşim hakkında mail-i inhidam raporunun...” İstanbul 12. İdare Mahkemesi E.2017/1363, K.2018/1002, KT. 31/05/2018.

¹⁰⁹ Şimşek, Hazar; s.976.

mühendisinin bulunması elzemdir. Rapor tek bir fen adamı tarafından düzenleniyor ise bu kimsenin de inşaat mühendisi olması gerektiği kanaatindeyim.

Tespit raporu tek bir kişi¹¹⁰ tarafından düzenlenebileceği gibi, heyet¹¹¹ tarafından da düzenlenebilmektedir. Burada her yapı incelemesinde yapının durumuna göre, incelemenin yapılması gerektiği düşüncesindeyim. Çünkü bir spor kompleksinin tehlikeli olduğunun tek kişi tarafından hazırlanan bir raporla ortaya konulması, kararın muhataplarını veya yargı organlarını yapının tehlikeli olduğuna ikna etmeyebilir. Bununla beraber bir hayvan ahırının tehlikeli olduğunun anlaşılması için beş kişilik heyetten oluşan detaylı bir rapor alınması da zaman ve kaynak kaybına sebep olabilir. Bu sebeple yapının durumuna göre idare takdir yetkisini kullanarak yapıyı inceleyecek personel sayısını ve personelin niteliğini belirleyecektir.

Raporun heyet tarafından düzenlenmesi durumunda, heyetin illaki tek sayıdan oluşmasına gerek yoktur. Heyeti oluşturan kimselerin tamamının kanaatinin aynı yönde olması halinde heyetin iki veya dört kişiden oluşabilir. Bunun önünde herhangi yasal veya içtihadî bir engel bulunmamaktadır. Akıllıoğlu'nun bu konudaki görüşü ise tehlikenin en az iki fen adamı tarafından verilecek raporla saptanması gerektiği yönündedir¹¹².

Yapının kültür varlığı olması durumunda yapının tehlikeli olduğunun tespiti yine belediye veya il idaresince yapılmaktadır. Yapının tehlikeli olduğunun tespiti üzerine koruma kurulundan yıkım yapılması konusunda yazı yazılır ve koruma kurulunun kararı üzerine de işlem yapılır. Yani tespit idare tarafından yapılır ancak yıkım veya tamir kararı koruma kurulu tarafından verilir. Dolayısıyla koruma kurulunca tespitin yapılması söz konusu değildir. Ancak burada bir hassasiyete değinmek gerekmektedir. Bir yapı kültür varlığına tescilli ise bu yapının tehlikeli

¹¹⁰ “İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi tarafından tanzim edilen Doç.Dr.K. K. İmzalı 1625 ada 35 parsel iksa projesi ile saha sınırları içerisinde anaokulu yapısı arasındaki etkileşim hakkında mail-i inhidam raporunun...” İstanbul 12. İdare Mahkemesi E.2017/1363, K.2018/1002, KT. 31/05/2018.

¹¹¹ “... üç teknisyenden meydana gelen belediye fen heyetince düzenlenen raporda...” D6D. E.1972/436, K.1974/4835; Akt: Karavelioğlu, Karavelioğlu, **İmar Kanunu**, s.1548.

¹¹² Akıllıoğlu, “Yıkma Kararında Yöntem Sorunları”, s.44.

olup olmadığı incelemesinde kanaatimce restorasyon uzmanı mimarların bulunması gerekmektedir¹¹³. Çünkü eski eserler, tarihi yapılar yapıları itibarıyla yıkılmaya yatkındır ve kültür varlıklarının ehil olmayan kimseler tarafından incelenmesi ile yapının doğrudan tehlikeli yapı sınıfına sokulması muhtemeldir. Yapının tehlikeli durumunda olması da kültür varlığı tescil kaydının kaldırılmasını gerektirmemektedir¹¹⁴. Burada yapılacak incelemede kültür varlığı yapılarına bir başka gözle bakıp, yapının yıkılması yerine tamirini salık verebilecek teknik insanların yapıyı incelemesinde yarar bulunmaktadır.

Metruk yapıların da genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bir tespit yapılmadan idarenin işlem yapması mümkün değildir. Bu tespiti idarenin kendi personeli ile yapacağı kanaatindeyim. Zira metruk yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığının tespitinin teknik bir iş olduğu görüşünde değilim. Bu nedenle tespit yapılabilmesi için idarenin teknik personele ihtiyacı bulunmamaktadır.

b. Tespit Raporunda Tespit Edilecek Hususlar

Elbette tehlikeli yapı tespiti yapılırken, yapının yıkılma tehlikesinin bulunup bulunmadığı tespit edilecektir. Bir yapının ne halde veya şekilde olması durumunda yapı yıkılacak derecede tehlikeli kabul edilecektir?

Otelin taşıyıcı duvarlarının çekme gücünü kaybetmesi¹¹⁵, taş duvarlarda çatlaklar oluşturması ve binanın taşıyıcı unsurlarının bakımsızlıktan çürümüş olması¹¹⁶, taşıyıcı sisteme müdahalelerin olduğu ve özellikle bir aks üzerindeki kolonların kaldırılmasıyla taşıyıcı sistemin kritik ağır hasarlı hale gelmesi¹¹⁷, yapının tek katlı, eski ve içinde yaşanmasını mümkün olmadığı ve fen kurallarına da uygun

¹¹³ Oktay Ekinci, “Korumada ‘mail-i inhidam’ sorunu”, (Çevrimiçi) www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/335956, 11/01/2019.

¹¹⁴ D6D. E.2000/444; Muhittin Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, **İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.555

¹¹⁵ D6D. E.1985/674, K.1985/1281, KT. 07/11/1985, Legalbank.

¹¹⁶ D6D. E.1992/2066, K.1993/913, KT. 08/03/1993, Kazancı.

¹¹⁷ D14D. E.2014/2805, K.2017/162, KT. 18/01/2017, Kazancı.

olmaması¹¹⁸, binanın yürürlükte bulunan mevzuatta öngörülen emniyete sahip olmadığı ve kullanılmasının sakıncalı olması¹¹⁹, yapıda kolon, kiriş ve benzeri taşıyıcı sistem ve döşeme sisteminin bulunmaması ve yapının sadece 13.5'lük tuğlaların bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş olması¹²⁰, binanın dış taşıyıcı duvarlarının zaman içinde direncinin azalması nedeniyle her an rotasyon yapabilecek duruma geldiği içinde oturulmasının sakıncalı olması gibi sebeplerin bulunması halinde yapıların tehlikeli yapı olarak kabul edildiği görülmektedir.

Tabi ki, her yapının kendi özellik arz eden durumundan kaynaklı olarak tehlike oluşturmalarının sebebinde de farklılık olacaktır. Kimi yapının zemini, yapının yıkılma tehlikesini oluştururken; kimi zaman ise yapının beton kalitesinde bulunan maraz yapıyı tehlikeli hale getirecektir. Bununla beraber yukarıdaki kararlar incelendiğinde yapının taşıyıcı unsurlarında sorun bulunmasının yapıyı tehlikeli hale getireceği kriterinin getirilebileceği görülmektedir. Birçok yargı kararında taşıyıcı unsurlarda ve taşıyıcı sistemlerde bulunan sorunların yapıyı tehlikeli yapı haline getirdiği açıkça ifade edilmiştir¹²¹. Diğer bir örnekte de Danıştay; yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporunun yapının taşıyıcı sisteminde tehlikeli bir durum olup olmadığının açıklanmadığını bu sebeple de söz konusu rapora dayanılarak karar

¹¹⁸ “Tüm dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler ile somut olayın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu uyuşmazlığın İmar Kanunu 39. Maddesine göre gerçekleştirilen yıkım ve tahliye işleminin dava konusu edildiği... 24/04/2017 tarihinde yapının bulunduğu yere gelindiğinde yapının ilgililer tarafından tahliye edilmiş olduğunun görüldüğü, dosya kapsamında yer alan fotoğraflardan, yıkılan yapının, eski, tek katlı ve içinde yaşanması mümkün olmayan bir yapı olduğu, yapının fen ve sanat kurallarına uygun bir yapı olmadığı, yapının İmar Kanunu 39. Maddesinde tanımlanan yapılara uyduğu, dosyada yer alan resimlerden yapının yıkılacak derecede tehlikeli bir yapıya benzediği, normal şartlarda yapıda yaşamın devam etmesinin çok zor olduğu... dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” İstanbul 3. İdare Mahkemesi E.2017/853, K.2017/2177, KT. 06/10/2017.

¹¹⁹ Trabzon İdare Mahkemesi E.1994/500, K.1994/1450; Akt: Karavelioğlu/Karavelioğlu, **İmar Kanunu**, s.1543.

¹²⁰ “... Dosya incelemesinden; 24/12/2012 tarihli tespit raporu ile dava konusu yapıda kolon, kiriş, yığma tuğla, duvar vb. bir taşıyıcı sistem, döşeme ve temele sistemin bulunmadığı ve yapının sadece 13.5'lük tuğlaların bir araya gelmesiyle oluşturulmuş oluşturulduğu ve yapılan inceleme sonucunda yapının fen ve sanat kaidelerine aykırı olarak yapıldığı, şehir ve estetik bakımından mahsurlar içerdiği, yıkılma riskinin bulunduğu belirtilerek 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. Maddesine göre işlem yapılması gerektiğinin tespit edildiği, bu tespite istinaden dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine yapıda kiracı olarak faaliyette bulunan davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.” D14D. E.2015/1677, K.2018/4360, KT. 05/06/2018.

¹²¹ “...taşıyıcı sistemi risk oluşturacak bir biçimde hasara uğramış olması...” D6D. E.1988/1351, K.1990/495, KT. 23/08/1990, Kazancı; “... binanın taşıyıcı unsurlarının bakımsızlıktan çürümüş olduğu...” D6D. E.1992/2066, K.1993/913, KT. 08/03/1993, Kazancı.

verilemeyeceğini belirterek işlemin iptali kararını bozmuştur¹²². Dolayısıyla kısa sonuç olarak; yapının taşıyıcı unsurlarında sorun bulunması, yapının taşıyıcı unsurlarının yapıyı daha fazla ayakta tutamayacağını tespit edilmesi halinde artık yapının tehlikeli yapı olarak kabul edileceği sonucuna varılabilir.

Bazı ve özellikle yakın tarihli mahkeme kararlarına bakıldığında, tehlikeli yapı tespitinin sadece bir zabıta yapılması yeterli görülmemektedir. Örneğin Danıştay, idarenin gerekli araştırma ve inceleme (statik analiz, teknik rapor...) yapılmadan buna dair bir rapor alınmadan salt gözleme dayanılarak hazırlanan tespit raporuna istinaden işlem tesis edilmesini hukuka aykırı bulan yerel mahkeme kararını onanmıştır¹²³. Teknolojinin gelişmesi ve teknolojiye ulaşımın kolaylaşması ile yargı organlarının yapıların tespiti yapılırken bu şekilde ayrıntılı raporlar istendiği görülmektedir¹²⁴. Son yıllardaki yargı kararları da bu yönde evrilmektedir.

¹²² D6D. E.1988/1351, K.1990/495, 28/03/1990, Kazancı.

¹²³ "... Olayda davalı idare tarafından, yapının yıkılacak derecede tehlikeli olup olmadığına ilişkin dışarıdan yapılan gözlem üzerine tespit raporu düzenlediği, rapor üzerine davacıdan yapıya ilişkin statik analiz ve teknik raporun istendiği, davacı tarafından anılan raporların teslim edilmemesi üzerine yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu kabul edilerek dava konusu yıkım işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğuna ilişkin davalı idare tarafından gerekli araştırma incelemeler(statik analiz, teknik rapor...) yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken anılan raporlar olmaksızın salt gözleme dayalı olarak hazırlanan tespit raporuna istinaden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." İstanbul 6. İdare Mahkemesi E.2013/1309, K.2014/1750, KT. 21/10/2014, (Yerel mahkeme kararı; D14D. E.2015/1599, K.2018/4940, KT. 02/07/2018 karar ile onanmıştır.).

¹²⁴ "Dava konusu taşınmaz bölümde yer alan iç aks taşıyıcı elemanlarda (kolon, kiriş, döşeme sistemleri) herhangi bir yapısal hasarın gözlemlenmediği, kolon-kiriş birleşim yerlerinde herhangi bir kesme ve eğilme çatlağının mevcut olmadığı, zemin kat tavan betonarme döşemesinde deplasman veya deformasyonun meydana gelmediği, dava konusu bağımsız bölümün konsol bölgesindeki döşeme altı donatılarında dış etkenler nedeniyle korozyon hasarlarının meydana geldiği, bunun sonucunda donatılarda çap kayıplarının olduğu gözlemlendiği, konsol bölgesindeki betonarme döşeme altında korozyon hasarı ile çap kayıplarının, yapının diğer bölgelerinde gözlemlenmediği, yapının taşıyıcı sistem elemanlarının, düşey yükler etkisinde, projesinde öngörülen taşıma kapasitelerini koruyup, korumadıkları ve mevcut malzeme özelliklerinin standartları sağlayıp sağlamadığı, hususlarının ancak deneysel çalışmalar sonucu elde edilebilecek veriler ışığında gerçekleştirilecek yapısal analizlerle saptanabileceği, dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu sanayi yapısında (derzlerle ayrılmış bölüm) keşif tarihinde gözlemsel olarak tespit edilen ve yukarıda sayılan mevcut halinin; 3194 sayılı İmar Kanununun 39. Maddesinde belirtilen "yıkılacak derecede tehlikeli yapı" niteliğinde değerlendirilemeyeceği görüş ve kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir. Bu durumda dosyadaki bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde yapının yıkılacak derecede tehlikeli yapı niteliğinde olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." İstanbul 3. İdare Mahkemesi E.2013/1249, K.2014/455, KT. 20/03/2014, (Yerel mahkeme kararı D14D. E.2014/9998, K.2016/4212, KT. 18/05/2016 karar ile onanmıştır.)

Tespit raporlarında önem arz eden diğer bir husus da riskli yapı tespitine ilişkin raporların tehlikeli yapı tespitine için esas oluşturup oluşturamayacağıdır. Bilindiği üzere 6306 sayılı kanunda riskli yapılar düzenlenmiştir. Riskli yapılarda da yapının maliklerinden birinin başvurusu ve idarenin talebi üzerine yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapının incelemesi yapılmakta ve buna göre işlem devam ettirilmektedir. İdarelerce riskli yapıya ilişkin bu raporlar, İK. 39. maddesi kapsamında gerçekleştirilen işlemin dayanağı yapılmaktadır. Bu yönde işlem tesis edilmesi halinde ne olacaktır?

Bize göre; burada bir ayrıma gitmek gereklidir. Riskli yapı tespit raporu yapının, taşıyıcı unsurlarının zarar gördüğünü ve yapının kendi kendine yıkılma riskini barındırdığını tespit etmişse; bu raporun tehlikeli yapının sebep unsuru olarak kullanılmasında bir engel yoktur. Ancak riskli yapı tespit raporu, yapının tehlikeli olduğuna ilişkin bir tespitte bulunmuyor; yapının ekonomik ömrünü doldurduğunu veya olası bir afette ağır hasar görme riskini barındırdığını tespit ediyor ise İK. 39. maddesi uyarınca gerçekleştirilen işlem için kullanılamayacaktır.

Buna rağmen bir yerel mahkemenin riskli yapı tespit raporunu İK. 39. maddesi uyarınca gerçekleştirilen işleme esas alınmasını hukuka uygun bulan kararı da bulunmaktadır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Dosya incelemesinden, davacının hissedarı olduğu İstanbul ili Zeytinburnu İlçesinde bulunan yapının davalı idare görevlilerinde yapılan incelmeler neticesinde tanzim edilen 18/12/2018 tarihli maili inhidam tutanağında “21/02/2017 tarih ve ... sayılı yapı denetim raporu ile taşınmazın donatı sınıfının S220 olduğu ve donatılarda korozyon tespit edildiği, payının beton kalitesinin yönetmelikçe aranan minimum değerle kıyaslandığında çok düşük düzeyde olduğu, yapının 1. Derece deprem bölgesinde yer aldığı, bu veriler doğrultusunda yapılan analizler neticesinde binanın riskli olarak tespit edildiğinden bahisle yapının 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 39. Maddesi kapsamında yıkılacak derecede tehlikeli yapı olarak tespit edildiği anılan tutanağa istinaden idare tarafından 05/01/2018 tarih ve ... sayılı kararı ile 3194 sayılı Yasa’nın 39. Maddesi uyarınca işlem yapılmasına karar verildiği

Bu durumda davalı idare teknik elemanlar inşaat mühendisleri tarafından hazırlanan dava konusu taşınmaz hakkındaki 20/02/2017 tarihli riskli yapı raporu ve 18/12/2017 tarihli malili inhidam tutanağı birlikte değerlendirildiğinde... bu haliyle taşınmazın yıkılacak derecede tehlikeli yapı olduğu kanaatine varılmakla dava konusu encümen kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹²⁵

Kanaatimce bu karar hatalıdır. Her ne kadar kararda maili inhidam tutanağından bahsedilse de, esasında idareyi bu kararı aldirmakta temel sebep unsuru riskli yapı tespit raporudur. Riskli yapı ile tehlikeli yapı kavramları ise birbirinden farklı olduğu gibi uygulamaları ve amaçları da farklılık arz etmektedir. Riskli olan bir yapı aynı zamanda tehlikeli olmayabilir. Riskli yapı tespitinde binanın, yıkılma veya ağır hasar görme riski veya ekonomik ömrünü tamamlamış olup olmadığı tespit edilirken; tehlikeli yapıda yapının kendi kendine yıkılma riskinin bulunup bulunmadığı tespit edilecektir.

Her riskli yapı aynı zamanda tehlikeli yapıdır denerek işlem yapılması mümkün değildir. Zira yüksek mahkemenin kararında yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporunun yapının taşıyıcı sisteminde tehlikeli bir durum olup olmadığının açıklanmadığını bu sebeple bu rapora dayanılarak karar verilemeyeceğini belirterek işlemin iptali kararını bozduğunu¹²⁶ belirtmiştik. Bu karardan görüleceği üzere, esas alınacak raporda yapının tehlike yaratıp yaratmadığının ortaya net olarak konulması gerekmektedir. Yapının yalnızca riskli olduğunun belirtilmesi ancak tehlikeli olup olmadığına ilişkin ibarenin bulunmaması işlemi sakatlayacaktır. Bir istinaf mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararı ise bu görüşlerimizi destekler niteliktedir:

“Yukarıda hükmüne yer verilen 3194 sayılı Kanun’u 39. Maddesinde öngörülen usule uygun olarak, davalı idarece, öncelikle mahallinde yapılacak tespitle yapının mevcut durumu itibariyle tehlike arz ettiğin açık ve net olarak belirleyen bir rapor düzenlenmesi ve yapının tehlikeli olduğunun ortaya konulması, yapıdaki tehlikenin giderilmesi, onarımı ve güçlendirilmesi için ilgililere tebligat yapılması ve belirli bir süre verilmesi gerekirken, bu prosedür uygulanmadan, olası bir deprem durumunda

¹²⁵ İstanbul 10. İdare Mahkemesi E.2018/506, K.2018/1998, KT. 09/11/2018.

¹²⁶ D6D. E.1988/1351, K.1990/495, KT. 28/03/1990, Kazancı.

can güvenliği açısından risk içerdiği yönünde Kentsel Dönüşüm ve Laboratuvar Hizmetleri Sanayi Limited Şirketi tarafından düzenlenen riskli bina tespit raporuna göre “mevcut durumda yapının ayakta durmasının can, mal ve çevre güvenliği tehlikeye soktuğu ve bu sebeple ivedilikle yıkılması gerektiği” şeklinde oluşturulan ve yapının mevcut durumu itibarıyla tehlike arz ettiğini açık ve net olarak ortaya koyamadığı anlaşılan maili inhidam raporuna dayalı olarak işlem tesis edilmesinde, 3194 sayılı Yasa’nın 39. Maddesine uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.^{127,}

Son olarak uygulamada karşılaşılan problem ise tek bir tespit ile birden fazla yapı hakkında İK. 39 maddesine dayanan kararın alınıp alınamayacağı hakkındadır. Yüksek mahkeme, yetkili teknik elemanlar tarafından 10 adet işyeri için ayrı ayrı inceleme yapılmaksızın, tüm yapılar için tek bir rapor düzenlenmesi suretiyle söz konusu taşınmazların ekonomik ömrünün tamamlayarak tehlike arz edecek duruma geldiği belirtilerek hepsi için aynı tespitin yapıldığını ancak bu tespitin usule uygun bulunmadığı belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur¹²⁸. Görüleceği üzere her yapı için ayrıca tespitin yapılması gerekmektedir. Aynı zamanda, aynı türden, aynı malzemeden yapılmış yapılarda olsa; yüksek mahkeme her yapı için ayrı tespitin yapılması gerektiği kanaatindedir.

Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların tespit edilmesine gelindiğinde; burada metruk yapının güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağı tespit edilecektir. Neyin güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığı ise her somut olaya göre idare tarafından belirlenecektir. Değişikliğin yeni yapılması sebebiyle henüz neyin güvenlik ve asayiş tehlikesi oluşturduğunun bir kriterini ifade etmek zordur. Yargı kararları ile bu kavramların içi doldurulacaktır.

¹²⁷ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi E.2019/313, K.2019/1595, KT. 20/05/2019.

¹²⁸ DİDDK. E.2013/486, K.2015/721, KT. 11/03/2015, Kazancı.

B. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin Konusu

Bir idari işlemin konusu, işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur¹²⁹. Başka bir ifadeyle hukuk aleminde meydana gelen değişikliktir.

İK. 39. maddesi kapsamında gerçekleştirilen idari işlemin konu unsuru yapının, tehlikeli yapı statüsüne sokulmasıdır. Yapı, hakkında idari karar alınmadan önce yapılış amaçlarına haiz bir şekilde; kullanıma elverişli, sağlıklı, çevresi için tehlike yaratmayan haldedir. İdari kararın alınmasıyla birlikte yapının statüsü değişmekte ve artık kullanıma elverişsiz, sağlıksız, çevresi için tehlike yaratan ve acilen ortadan kaldırılması gereken bir hale dönüşmektedir. Bu statü değişikliğini de İK. 39. maddesi bir yaptırıma tabi tutmuştur: tehlikenin izalesi. Tehlikenin izalesi yapının yıkımı olabilir, tamiri olabilir.

Bu noktada şu iddia edilebilir ki; İK. 39 işlemi hem tespit yönü olan hem de tespiti bağli yaptırımı olan bir işlemdir. Burada tespit ve tehlikenin giderilmesi veya yıkım kararı birlikte oluşmaktadır. Sadece tespit işleminin olduğunu kabul edemeyiz çünkü yapı hakkında rapor düzenlenmesi ile yapı doğrudan tehlikeli yapı olarak statü değişikliğine uğramayacaktır. Bu statü değişikliği yetkili makam tarafından alınan karar ile oluşacaktır. Dolayısıyla burada alınacak tehlikenin giderilmesi veya yıkım kararı ile hem tespit kararı verilmiş hem de tespiti bağli yaptırım kararı verilmiş olacaktır.

İK. 39 kapsamında verilen yaptırımda bir sınırlama bulunmamaktadır. Önem arz eden şey burada, yapının tehlike arz etmez hale getirilmesidir. Diğer bir deyişle; İK. 39 maddesine dayanılarak yürütölen işlemin konusu, yıkılacak derecede tehlikeli yapıların tehlikelilik durumlarına son verilmesidir¹³⁰. Burada hangi yönde karar verileceği idarenin yetkisinde kalmaktadır. İdare yapının tehlikeli bulunması ile yapının yıktırılması kararı alabileceği gibi yapının tamirini de yapı sahibinden isteyebilecektir.

¹²⁹ Günday, s.157.

¹³⁰ Kalabalık, İmar Hukuku, s.1531.

İmar Kanunu kapsamında yapı olarak tabir edilen her şey yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemlerin konusunu oluşturabilir. Bu sebeple tehlikeli yapılar, binalarla sınırlı olmayıp; yapı kavramına giren her türlü varlık için alınabilir. Keza yüksek mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta, inşaatı devam eden yapı hakkında alınan kararı hukuka aykırı görmemiştir¹³¹. Dolayısıyla tehlikeli yapının henüz yapımı bitmemiş yapılar içinde geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca idari karar alınan yapının henüz yıkılmamış olması gerekmektedir¹³². Yıkılmış yapı hakkında karar alınması halinde işlem konu unsuru yönünden sakat hale gelecektir.

Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapıların hakkında uygulanacak işlemin de konusu; metruk olarak nitelenen yapının, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eder bir metruk yapı olduğu statüsüne sokulmasıdır. Tehlikeli yapı için yukarıda izah edilenlerin, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapılar içinde geçerli olduğunu söyleyebilir.

C. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemde Takdir Yetkisi

Doktrinde takdir yetkisinin, idari işlemin hangi unsuruna ilişkin olduğuna ilişkin çeşitli görüşler¹³³ bulunmasına rağmen, bu görüş ve dayanaklardan ari olarak İK. 39 maddesine dayanan işlemde takdir yetkisinin görüldüğü yerleri bu bölümde izah etmeye gayret gösterdik.

Takdir yetkisi, dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş fakat içi bir takım imkansızlıklarla doldurulamamış bir idari usulün varlığı halinde, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik ihtimaller arasında bir seçim yapıp yapmama, yani yetkinin kullanılıp kullanılamamasını belirleme olarak tanılanmaktadır¹³⁴. Aynı şekilde takdir yetkisinin

¹³¹ D6D. E.2003/475, K.2004/3479, KT. 03/06/2004, Kararara.

¹³² A.e., s.1531.

¹³³ Onar, s.425; Gözübüyük, Tan; s.517; Özay, s.455; Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 328; Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, s.36.

¹³⁴ Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2016, s.26.

hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü¹³⁵ olarak tanımlamak da takdir yetkisinin aslında ne olduğunu güzel bir şekilde açıklamaktadır.

İdarenin takdir yetkisinin de yargı denetiminin dışında olmadığı kabul edilmektedir¹³⁶. Yargı organları idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygunluğunu araştırma ile gerçekliği saptanan idari işlemin dayandırıldığı olayın işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığını inceleme yetkisinin bulunduğu savunulmaktadır¹³⁷.

Tehlikeli yapılara gelindiğinde, bu işlemin yürürlüğünde idarenin bazı şeyleri belirleme yetkisinin olduğu görülmektedir. İdarenin; yapının tehlikeli olup olmadığını belirleyecek tespiti yapacak kişi veya heyeti belirlemesi, heyetin sayısını belirlemesi, heyetteki uzman kişilerin yetkinliklerini belirlemesi, heyetin yapı hakkında kanaatte bulunması, yapının yıkılmasına veya tehlikenin başka bir biçimde giderilmesine karar verilmesi, son olarak yapının yıkılması veya yapının haiz olduğu tehlikenin giderilmesi için yapı sahibine süre verilmesi idarenin belirlediği ve yaptığı işlerdendir.

İdarenin tehlikeli yapının tespitini yapacak kişiyi seçmesi veya heyet seçmesi, heyetin kaç kişiden oluşacağını belirlemesi ve seçtiği kişilerin uzmanlık alanlarını belirlemesi ve en önemlisi yapı sahibinin yapıyı yıkması veya tamir ettirilmesi için süre verilmesi birer takdir yetkisidir. İdari yargı mercileri idarenin yapmış olduğu bu işlerin hukuka uygunluğunu inceleme yetkisini bulunmaktadır. Örneğin; tehlikeli yapının incelenmesi için mimar veya inşaat mühendisinin görevlendirilmesi gerekirken; yazılım mühendisinin görevlendirilmesi işlemi iptale sürükleyebilecektir. Yapıyı inceleyecek heyetin oluşturulması da tamamen idarenin takdiri dahilinde bir konudur.

Heyetin yapı hakkında kanaatte bulunması doktrinde yer alan bir tartışmayı yansıtan bir konudur. Doktrinde bazı yazarlar kurul veya jüri tarafından yapılan

¹³⁵ Özay, s.456.

¹³⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s.925; Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, s.118 s.; Karşı Görüş: Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s.330.

¹³⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s.925-926.

değerlendirmeleri, değerlendirmeyi yapacak olanların anlayışına bırakılması gerektiğini savunmaktadırlar¹³⁸. Diğer görüşteki yazarlar ise kurul veya jüri tarafından oluşturulan yargıyı teknik bakımdan yapılan tespitler olduğunu kabul ederek, teknik bir konuda takdire yer olmadığını savunmaktadırlar¹³⁹. Tehlikeli yapılar bakımından ise idare mahkemeleri yapı yıkılmamış ise çoğunlukla mahallinde keşif incelemesi yaparak bilirkişi raporu almaktadır¹⁴⁰. Tehlikeli yapı bazında, idare mahkemelerinin görüşünün tehlikeli yapı tespit raporunun teknik bakımdan yapılan tespit olduğunu ve teknik konuda takdire yer olmayacağı yönünde olduğunu ve mahkeme tarafından alınan raporda yapının tehlikeli olmadığının tespit edilmesi halinde işlemin iptaline karar verdiklerini de çalışmamız boyunca incelendiğimiz kararlara dayanarak belirtebiliriz.

İK. 39 maddesine bakıldığında idareye verilen en önemli takdir yetkisinin yapının yıkılması veya tamir ettirilmesi olduğu gözlemlenecektir. Zira kanun yapının doğrudan yıkılmasını öngörmemiştir. Tehlikeli durumun ortadan kaldırılması halinde tehlikenin giderilmesini veya yıkımı öngörmüştür. Böylece yapının tehlikesinin giderilmesinin veya yıkımının idarenin takdirine bırakmış olduğu anlaşılmaktadır. İşte bu noktada idare mahkemelerinin alınmış yıkım kararını ölçülülük çerçevesinde inceleme imkanlarının bulunduğunu kabul etmek gereklidir. Kullanılan aracın gerekli ve elverişli olması ve ulaşılacak amaçta bu aracın orantılı olup olmadığı incelenebilecektir. Alınmış yıkım kararı ile tehlikenin giderilmesi amacına ulaşmanın elverişli olup olmadığının, tamir ile tehlikenin giderilme imkanının bulunup bulunmadığının incelenmesi mümkündür. Burada Fransız uygulamasında olduğu gibi bir yarar-zarar bilançosu tekniğinin¹⁴¹ de uygulanmasının mümkün olduğuna işaret etmek gereklidir.

¹³⁸ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1972, s.136.

¹³⁹ Adil H. Tuncay, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 1972, s.156.

¹⁴⁰ "... yıkım işlemine dayanak alınan inceleme raporunda; dava konusu yapının yıkılacak derece tehlike arz ettiğinin tespit edildiği, mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise..." D6D. E.2007/9992, K.2009/913, KT. 11/12/2009, Kazancı.

¹⁴¹ **Erkut**, s.105.

Tabi bu takdir yetkisinin işlemin sebep unsuru olan tespit raporunda bağlayıcı bir ifade kullanmadığında mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Örneği tespit raporunda yapının hem tamir imkanının bulunduğu hem de yıkılmasının imkan dahilinde bulunduğu belirtilmesi halinde idarenin tamir veya yıkım uygulamalarından birini takdir etme yetkisi bulunduğu kabul etmek mümkündür. Yoksa tespit raporunda yapının yıkılması belirtilmiş ise artık burada kararı alacak makamın takdir yetkisinden söz edilemeyecektir. Çünkü yasal düzenlemeler birden fazla sebebe bağlı olarak değişik sonuçlar öngörmüşlerse, bunlardan birini diğerine yeğlemek olanağı bulunamaz ve işlemin hangi sebebe bağlı ise onun için öngörülmüş sonucu doğurması zorunludur¹⁴².

Eski tarihli bir kararda idare tek katlı olan bir yapıya 21/05/1965 tarihli raporuyla yapının yıkılmaya yüz tutmuş durumda olduğunu belirlemiştir. Raporu öğrenen yapı maliki, binayı boşaltmış ve idareye inşaat ruhsatı başvurusunda bulunmuştur. 26/05/1965 tarihinde idare tekraren rapor olarak bu kez “söz konusu yapının tehlikeli durumunun tamirat yoluyla giderilmesinin mümkün olduğu, fenni sorumluluğu üstlenecek bir mühendis gözetiminde olmak kaydıyla, ilgiliye inşaat ruhsatı verilebileceğini” kaydını düşmüştür. Ancak idare ruhsatı istemi konusunda herhangi bir işlem yapmadan 07/06/1965 tarihinde binanın yıktırılmasına karar vererek yapı sahibine bildirim yapmıştır. Burada mahkeme ikinci raporda yapının tamir edilebileceği yönünde tespit olduğunu ve bu noktadan sonra idarenin yıkım uygulamasının tercih etme takdir yetkisinin bulunmadığını hüküm altına almıştır¹⁴³.

Son olarak idarenin yapı sahibine yapının yıkımı veya tamiri için vermiş olduğu süreye gelindiğinde bu sürenin belirlenmesinin de idarenin takdir yetkisinde olduğu görülmektedir. Uygulamaya bakıldığında idareler tehlikeli yapının tahliyesi, yıktırılması veya tamir ettirilmesi için genellikle on ¹⁴⁴ gün süre verdiği

¹⁴² Özyay, s.460.

¹⁴³ D6D. E.1965/4432, K. 1970/2704, KT. 22/10/1970, Akt: Özyay, s.461.

¹⁴⁴ “... işlemle 10 günlük süre verilerek yapının yıkılmasının istendiği...” D14D. E.2011/7956, K.2012/6213, KT. 28/09/2012, Kazancı; “... muhtelif yapılar bulunduğu tespit edildiği gerekçesiyle bu aykırılıkların giderilerek yapıların 10 gün içinde tahliyesi için...” İstanbul 8. İdare Mahkemesi E.2007/812, K.2007/2652, KT. 26/03/2018; “teknik rapor uyarınca söz konusu yapının 10 gün içerisinde tahliye edilmesi ve yıkılması hususunun parsel hissedarlarına tebliğ edildiği...”

görülmektedir. 04/07/2019 tarihli değişiklik ile yapı sahibine verilecek bu sürenin 30 günü geçemeyeceği düzenlenmiştir. Böylece idarenin vereceği takdir yetkisi sınırlanmış olmaktadır.

V. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANAN İDARİ İŞLEMDE AMAÇ UNSURU

A. İmar Kanunu 39. Maddesine Dayanan İşlemin Amacı

Amaç idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuçtur¹⁴⁵. Bu nihai sonucun ise kamu yararı olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁶. İdari işlemlerin genel amacı kamu yararadır ve bir idari işlemin amacının kamu yararı dışında bir şey olması tahayyül edilemez.

Kamu yararı idarenin tüm işlem ve kararlarında genel ve değişmez amaç olmakla beraber, bazen kanunlarda daha özel ve somut amaçlar da öngörülmüş olabilmektedir¹⁴⁷. Bu özel ve somut amaç; kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, genel asayiş, milli güvenlik, eğitim gibi birçok kategoride ortaya çıkabilmektedir¹⁴⁸. Lakin bu özel amacın kanunda açıkça tespit edilmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Bu durumda özel amaçtan söz edilebilecektir¹⁵⁰.

İK. 39 maddesine gelindiğinde, işlemin amacı genel olarak tabiatıyla kamu yararadır ancak İK. 39. maddesinde açıkça özel bir amaç ifade edilmediği için, tehlikeli yapı hükmünün özel ve somut bir amacından bahsedilemez. Bununla beraber esasında İK. 39. maddesinin amacının kamu güvenliği olduğu da görülmektedir. Çünkü tehlikeli yapının yıkılmasındaki amaç; yapının içinde bulunan

İstanbul 2. İdare Mahkemesi E.2006/390, K.2008/1443, KT. ; DİDDGK. E.2013/486, K.2015/721, KT. 11/03/2015, Kazancı; D6D. E.1984/163, K.1984/1651, KT. 04/04/1984, Kazancı.

¹⁴⁵ “Maksat, tasarruftan beklenen nihai netice, gayedir. Mesela Devletin ceza vermek tasarrufundan maksat amme intizamının muhafazası, şahsa ve mülkiyete hürmetin temenidir.” Onar, s.316.

¹⁴⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s.914.

¹⁴⁷ Günday, s.160.

¹⁴⁸ Gözler, Kaplan; s.339.

¹⁴⁹ Onar, s.319.

¹⁵⁰ Murat Sezginer, “İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.19.

can ve mal dahil olmak üzere kişilere ve eşyalara zarar verilmesinin önlenmesidir¹⁵¹. Yapının yıkılma ihtimali göz önünde bulundurularak, kendinse ve çevreye vereceği zarar önlenmek istenmesidir.

B. Amaç Unsuruna Aykırılık Örnekleri

İdare tarafından yapılan işlemler bazen kamu yararı dışında bir amaçla yapılmış veya idari işlem özelinde belirlenen maksadı aşmış olabilir. Bu durumda idari işlem hukuka aykırı kabul edilmektedir. Buna da idare hukukunda yetki saptırması denilmektedir¹⁵². Diğer bir ifadeyle yetki saptırması idari işlemin amaç unsurunda oluşan sakatlıktır. İdari işlemin kişisel veya siyasi amaçla gerçekleştirilmesi halinde yetki saptırması oluşur. Keza idari işlemin amacının eğitim ve sosyal dayanışma olması gerekirken, mali çıkar sağlamak amacıyla yapılması halinde yetki saptırması ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamız bakımından büyük önem arz eden amaç unsuruna ilişkin diğer kavramsa usul saptırmasıdır. Kavramın düşürdüğü aksine şekle değil, amaç unsurunda oluşan bu sakatlık türünde idare belli bir amaç için konmuş olan yöntemi başka bir işlem için kullanır¹⁵³. Örneği belediye ihtiyaç duyduğu bir arsaya kamulaştırma usulüyle el atmak yerine işgal usulüyle el atması durumunda usul saptırması ortaya çıkmaktadır¹⁵⁴.

Tehlikeli yapılarda amaç unsuru çok sınırlı alanda görülmekte ve uygulamada çok ender rastlanılmaktadır. Buna rağmen İdare Hukuku kitaplarında sıkça yer verilen ve en bilinen yetki saptırması örneğine yer verelim:

1985 yılında geçen olayda dönemin belediyesi Haliç kenarında bulunan, çevreyi kirleten ve görünümü bozan fabrika ve binalardan Haliç'i kurtarmayı amaçlamaktadır. Bunun için idarenin bina ve fabrikaları kamulaştırması gerekmektedir. Bu işlemlerin masraflarının fazla olması ve uzun sürmesi sebebiyle

¹⁵¹ Kalabalık, **İdare Hukuku**, s.1532.

¹⁵² **Günday**, s.161.

¹⁵³ Tan, **İdare Hukuku**, s.919.

¹⁵⁴ **Gözler, Kaplan**, s.342.

idare, yıkılacak derecede tehlikeli yapılar için öngörülen işlemlerin başlatarak yapıları ortadan kaldırmayı planmış ve uygulamıştır. Bir yapı hakkında alınan encümen kararı aynı gün tebliğ edilmiş, tebliğden üç gün sonra yapı yıkılmıştır. Taşınmaz sahibinin açmış olduğu tam yargı davası yerel mahkemece kabul edilmiş ve konu Danıştay'ın önüne temyiz incelemesi olarak gelmiştir. Danıştay kararında; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu, hukuk devletinin en belirgin özelliğinin de devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim ve bütün faaliyetlerine hukuk kurallarına uygun olması olarak ortaya çıktığını, idare gerçekleşmek istediği amaç haklı olsa bile, belli durumların oluşması halinde yapacağı işlemin usulünü gösteren ve bu hususta yetki veren bir yasa hükmünün, bu durumlar meydana gelmeden başka bir amaç için kullanılmasının usul saptırması olduğunu belirtmiştir. Devamında da yapının taşıyıcı elemanlarını olumsuz yönde etkileyen herhangi bir deformasyonun bulunmadığını, yapının uzun süre daha fonksiyonunu yerine getirebileceğini, davalı idarece usulüne uygun kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç'in temizlenmesi amacına sığınarak fakat yıkılma eğimli olduğundan bahisle yapının yıktırılmasını usul saptırması oluşturduğu belirtmiş ve en sonunda yerel mahkemenin kararını onamıştır¹⁵⁵.

Danıştay'ın bu kararı usul saptırmasına çok güzel bir örnek oluşturmaktadır. İdare hareket noktasında ve gerçekleştirmek istediği amaçta haklı olmasına karşı uygulamada hukuk devleti ilkesini göz ardı ederek hukuka aykırı işlem tesis etmiştir. Taşınmazları kamulaştırmak yerine tehlikeli durumun giderilmesi ve civarın güvenliğinin sağlanması amacı taşıyan¹⁵⁶ tehlikeli yapı hükmüne başvurmuştur. İdarenin bu yönde işlem yapmasındaki sebep ise; kamulaştırma yapmak uzun süren ve ayrıca masraflı bir işlemdir. Halbuki tehlikeli yapı hükmü oldukça hızlı bir uygulamadır ve çok çok daha ekonomiktir.

¹⁵⁵ D6D. E.1987/451, K.1987/590, KT. 27/05/1987, Kazancı; Aynı uyumsuzluk hakkında detaylı başkaca bir yerel mahkeme kararı: İstanbul 1. İdare Mahkemesi E. 1985/189, K.1986/453, KT. 19/06/1986, **Özay**, s.504.

¹⁵⁶ Tayfun Akgüner, "Haliç'in Temizlenmesi ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, 1983, Sayı:1-3, s.7.

Ancak Danıştay'ın aynı yıllarda aynı olaya ilişkin iptal kararını başka gerekçe ile vermiş olduğu kararı da bulunmaktadır. Bu kararda yerel mahkeme tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemi amaç unsurunda aykırılık sebebiyle iptal etmiştir. Yerel mahkeme kararı davalı idarece temyiz edilip yüksek mahkemenin önüne geldiğinde, dava konusu yapının yıkılacak derecede tehlike arzeden yapılardan olmadığına belirlenmesine rağmen dava konusu işlemin usul saptırması oluşturması sebebiyle iptalinin esas gerekçe yapılamayacağına hükmetmiştir¹⁵⁷.

İlk kararda yapı yıkılmış ve bir tazminat davası açılmış; Danıştay tazminat sebebini doğuran işlemde usul saptırması olduğunu tespit etmiştir. İkinci kararda ise yapı yıkılmamış ve yapının tehlike arz etmediği tespit edilmesinden dolayı artık amaç unsurunun incelenmesine gidilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Esasında bu konu amaç unsuruna ilişkin bir tartışmadır ve tehlikeli yapı işlemi ile doğrudan bağlantılı değildir. Fakat yeri gelmişken aynı yönde idare alınan işlemlerin neden farklı sebeplerle iptal edildiğine değinmek gereklidir.

Türk hukukunda hukuka aykırı amacın tespitinde her şeyden önce sebep unsurundan yararlanılır ve sebep unsurundan hareketle, hukuka aykırı amaç tespit edilmeye çalışılır¹⁵⁸. Dolayısıyla Türk hukukunda Danıştay, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık iddialarını dosyada bu hususa işaret eden delillerin mevcut bulunması halinde, işlemleri amaç yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmektedir¹⁵⁹. Buna mukabil Fransız hukukunda bu noktada farklılaşma olmaktadır. Fransız Danıştay'ı işlemin sebepten yoksun olması ve aynı zamanda işlemin amaç unsuru bakımından aykırılık oluşturması halinde, işlemi sebep yönünden iptal etmektedir¹⁶⁰. Bu noktada ikinci kararda Türk Danıştay'ının Fransız hukukunun

¹⁵⁷ D6D. E.1986/1333, K.1987/620, KT. 10/06/1987, Kazancı.

¹⁵⁸ Sezginer, s.57.

¹⁵⁹ A.e., s.94.

¹⁶⁰ “Bir işlemin sebep ve amaç unsurları, işlemin ifasında o derece birbirine bağlıdır ki, amaç unsuru bakımından mevcut olabilecek bir hukuka aykırılık, sadece o tasarrufun sebep unsurunun varlığında veya değerindeki hatanın mantıki bir sonucu olarak çıkabilir. Başka bir ifade ile tasarrufun müteakip unsuru olan amaç, tasarrufun müteakdim unsuru olan sebeple tayin ve tespit edilmiş bulunmaktadır. CE (Fransız Danıştay'ı) sebebin mevcut bulunmaması halinde bir tasarrufu sebep yönünden iptal etmektedir. Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın uygulanması için ise, amaca aykırılığın, sebeplerin diğerinin takdirindeki hatadan doğmuş olmasını aramaktadır. Buna

etkisinde kalarak sebepten yoksun olan işlemin, aynı zamanda amaç unsurundan da sakat olmasına rağmen, sebepten iptal ettiği söylenebilir.

Danıştay 1985 yılında geçen bir başka olayda vermiş olduğu kararda; (dava konusu yer Haliç'te kalmakta) Asliye Hukuk Mahkemesi'nce delil tespiti ile yapının tehlike taşımadığının tespit edildiğini, idare mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yolunda karar alınmasına rağmen yapının idarece yıkıldığı, keşif ve bilirkişi incelemesinin fiilen ortadan kaldırıldığını, bu durumda delil tespiti ile alınan rapor dikkate alındığında yapının yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı sonucuna varılarak yerel mahkemenin karar verilmesine yer olmadığı kararını bozmuştur¹⁶¹. Danıştay bu kararında da amaç unsuru incelemesine girmeden önce sebep unsurunda hukuka aykırılık tespit ederek idari işlemi sakat bulmuştur.

Usul saptırmasında sıkça karşılaşılan diğer örnek ise; riskli yapıda söz konusudur. İdareler esasında taşınmaz hakkında 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapılar için öngörülen işlemleri yürütmek istemektedirler. Taşınmazı bu kanun kapsamında yıkıp yeniden yapmak istemektedirler. Ancak maliklerce yapılan itiraz veya açılan dava sebebiyle işlemler uzamaktadır. Bu durumda idareler riskli yapının yanında tehlikeli yapı hükümlerince öngörülen işlemleri beraberinde yürütmektedirler. Bu durumda ortaya usul saptırması çıkmaktadır. İdareler riskli yapı ile ulaşmak istediği sonuca, başka bir usul olan tehlikeli yapı ile ulaşmak istemektedirler. Böyle bir durumda ise İK. 39. maddesi uyarınca gerçekleştirilen işlemler amaç yönünden hukuka aykırı addedilip, işlemin iptal edilmesi gerekmektedir.

Yetki saptırmasına gelindiğinde ise şu hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Örnek olarak bir yapının sahibi ile o yapının bulunduğu yerin valisi arasında kişisel husumet bulunsun. Vali de bu kişisel husumet sebebiyle yapının tehlikeli olup

göre, bir işlemde gösterilen sebeplerin mevcut ve değerlerinin doğru olarak takdir edilmesi durumlarında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olan bir işlemin mutlaka, amaç unsuru bakımından da hukuka aykırı olduğu kabul edilemez. Zira idarenin yanlış bir sebebe dayanması basit bir yanlışlıktan ibaret de olabilir.” A.e., s.88.

¹⁶¹ D6D. E.1988/2443, K.1990/371, KT. KT. 14/03/1990, Kazancı.

olmadığının incelenmesini istesin ve yapının da, raporun tamamen objektif ve etkiden uzak olduğunu kabul ederek, tehlikeli olduğu ortaya çıksın. Bu durumda işlem yetki saptırması sebebiyle iptal edilecek midir?

Konuya salt yetki saptırması yönünden bakarsak idari makamın kişisel amaç gütmesi ve idareyi bu nedenle harekete geçirmesi sebebiyle işlemin iptali gerekecektir. Ancak diğer yandan bakılırsa, yapının da tehlikeli olduğu ortadadır. Yapı bu haliyle can ve mal riski oluşturmaktadır. Bu halde yapı yıkılmayacak veya tamir ettirilmeyecek midir?

Bizce konuya kolluk faaliyeti ve kamu yararı açısından tekraren bakmak gereklidir. Öncelikle bu yapı tehlikeli yapı olarak tespit edilmiştir, tamir ettirilmemesi veya yıktırılmaması kamu için tehlike oluşturmaktadır. İkinci olarak; kolluk faaliyeti kamu düzeninin bozulmasını önleme, bozulmuşsa tekrar tesis etme anlamların da içermekle nihai olarak kamu yararına yönelmektedir¹⁶². Son olarak idari işlemi yapanın özel amacı kamu yararından başkaca bir şey olsa da, objektif olarak tasarrufta aranan amacın gerçekleşmişse, artık o idari işlemin sıhhatli olduğunun kabul edilmesi gereklidir¹⁶³.

Anılan bu gerekçelerle düşünüldüğünde idari makamın amacı kamu yararını ıskalamış olsa da, objektif olarak işlemin kamu yararını gerçekleştirmesi veya hukuk alanında doğurduğu neticenin kamu yararını sağlaması halinde işlemin iptal edilmemesi gereklidir. Dolayısıyla örnek verdiğimiz olayda yetkili valinin kişisel husumetinden de kaynaklı olarak tehlikeli yapı hükümlerine başvurması ve yapıyı kontrol ettirmesine rağmen, yapının tehlikeli bulunması ile artık bu işlem kişisel husumeti aşmış ve kamu yararını amaç edinmiş olacaktır.

¹⁶² Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.93.

¹⁶³ A.e., s.107.

VI. İMAR KANUNU 39. MADDESİNE DAYANARAK ALINAN KARARIN YÜRÜRLÜĞÜ VE SONA ERMESİ

A. Kararın Yürürlüğe Girmesi

İK. 39. maddesi, yapının oluşturduğu tehlikenin giderilmesini veya yıktırılması ile ortadan kaldırılması sonucunu öngörmektedir. Bu işlemler idarece alınan karar sonucu uygulanabilmektedir. Alınan bu kararlar ile idare ilgili kişilerin rızası olmadan, tek yanlı iradesiyle yükümlülük yüklemekte ve yapının hukuksal durumunu değiştirebilmektedir. Öyleyse bu kararlar hangi andan itibaren yürürlüğe girip, uygulanabilir hale geleceklerdir?

Türk idare hukukunda birel bir işlemin hangi andan itibaren yürürlüğe girdiğinin ve uygulanacağına ilişkin belirgin bir ayırım bulunmamaktadır. Türk idare hukukçuları; ülkemizin Kara Avrupası Hukuk Sistemini¹⁶⁴ benimsemesi, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nin idare hukukunun gelişiminde Fransa'nın öncülük etmesi, dolayısıyla Fransız İdare Hukukundan da etkilenmemiz sebebiyle idarenin almış olduğu kararın ne zamandan itibaren yürürlüğe gireceğinin cevabını Fransız idare hukukunda aramışlardır. Fransız idare hukukçularına göre; hak doğurucu birel işlemler imzalanmaları ile yürürlüğe girerken, ilgilisi için yükümlülük getiren birel işlemler bildirimleri ile yürürlüğe girerler¹⁶⁵. Bu görüş Danıştay tarafından da benimsenmiştir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; memurların yükselmesi hakkındaki icrai bir karar, yetkili makamın bu kararı aldığı tarihten başlayarak hüküm ifade etmekte, bu karar ilgili memura duyurulmadan yürürlüğe girmekte ve idareyi bağlamaktadır¹⁶⁶. Yine aynı şekilde başka bir karara göre ise; sübjektif idari işlemlerin ilgililer bakımından hukuksal sonuç doğurabilmesini temel koşulu işlemin yöneldiği kişiye yazılı olarak tebliğ edilmesidir. Bu nitelikli bir tebliğin yapılmaması

¹⁶⁴“ Kara Avrupası Sistemi; idari ve idare faaliyetleri için özel hukuktan ayrı, kendi kendine yeten ilke ve kurallardan oluşan bağımsız bir hukuk (idare hukuku) ve bu hukuku uygulayarak uyumsuzlukları çözerek ayrı bir yargı düzeni bulunan hukuk sistemidir.” Tan, **İdare Hukuku**, s.8.

¹⁶⁵ René Chapus, **Droit Administratif General**, C.1., 10. Bası, Paris, Montchrestien, 1996, s.1140 vd; Akt: Gözler, **İdare Hukuku**, s.1048.

¹⁶⁶ Akgüner, Berk; s.1148.

durumunda işlemin o kişi bakımından hukuksal sonuç doğurduğundan bahsedilemez¹⁶⁷.

Tehlikeli yapılar ile genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturan metruk yapılar, yapı sahibine belli bir yükümlülük getirmektedir. Yapıyı yık ya da tamir et yükümlülüklerini yüklemesi sebebiyle alınan kararın yapı sahibine bildirilmesi gerekmektedir. Bunun dışında kanun, prosedürün işlemesi için de bildirimi zorunlu kılmıştır. Çünkü idarece yıkım işleminin uygulanabilmesi için yapı sahibine verilen süre içinde, yapı sahibince yıkımın veya tamirin yapılmaması gerekmektedir. Bunun için verilen süre geçirilmeden yapının yıkılması, işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Sonuç olarak kararın uygulanabilmesi için kararın yapı sahibine bildirimi şarttır.

6785 sayılı İmar Kanunu döneminde yürütülmüş bir idari işlemde; belediyece tehlikeli yapıya dayanılarak yıkım kararı alınmış ancak tebliğ edilmemiş ve yapı yıkılmıştır. Yüksek yargı bu konuda; kararın alınmasının belediye tarafından infaz için gerekli olduğunu, bu kararın tebliğ edilmesinin gerekmediğini, yapı sahibine tebliğ edilmeden yapının yıkılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir¹⁶⁸. Mahkeme burada yapı sahibine işlemin tebliğ edilmemesini asli şekle aykırılık olarak değerlendirmemişse de, kanaatimce bu bakış açısının kabulü mümkün değildir. Çünkü tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlem yükümlülük yükleyici bir idari işlem olup, kararın yapı sahibine tebliği gerekmektedir.

B. İdari Kararın Sona Ermesi

İdari kararın sona ermesi idarenin iradesi ile olduğu gibi idarenin iradesi dışında da olmaktadır.

İşlemin uygulanmasının imkansız hale gelmesi, uygulanabilirliğinin sürekli olarak kaybedilmesi idari kararın idarenin iradesi olmaksızın sona erme şeklidir¹⁶⁹. Örnek olarak, hakkında yıkım kararı alınmış bir tehlikeli yapının yıkma faaliyetine

¹⁶⁷ D8D. E.2003/5276, K.2004/970, KT. 01/03/2004, Kazancı.

¹⁶⁸ D6D. E.1981/3169, K.1984/1586, KT. 28/03/1984, Kazancı.

¹⁶⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s.283.

geçilmeden önce kendiliğinden yıkılması halinde idari kararın kendiliğinden sona ermiş olacaktır. Aynı şekilde mahkeme kararı ile sona erme hali de idarenin iradesi dışında sona erme hallerindendir¹⁷⁰.

İdarenin kararının sona ermesine gelindiğinde, ilk akla gelen idarenin iradesi ile işlemi sonlandırmasıdır. Yani yapıyı idarenin tamir ettirmesi veya yıkması ile işlem sonlanmaktadır. Bu noktada şu hususa da değinmek gerekirse; bir icrai karar idare tarafından uzun süre uygulanmamakla yürürlükten kalkmamaktadır¹⁷¹. Örnek olarak iki yıl önce hakkında karar alınan bir yapı, verilen süre içinden malikince yıkılmamış veya tamir ettirilmemişse ve iki yıl sürede de idare tarafından yıkılmamış ise, iki yıl önce alınan işbu karara göre idare her an yapıyı yıkabilir. Bu sebeple şayet idare İK. 39. Maddesine dayanarak yıkım kararı almış ancak yapı yıkılmamışsa, işlemin sona erdiğinden söz edilemez. İki yılın sonunda yapı idarece yıkılırsa, işte o andan itibaren işlemin son bulduğundan bahsedilebilecektir.

İdari kararın iradi sona ermesi denildiğinde akla gelen diğer konular ise kaldırılma ve geri alınmadır.

İdari kararın kaldırılması, kararın idare tarafından ileriye yönelik olarak sona erdirilmesidir¹⁷². Kaldırma kararı tamamıyla yeni bir idari karardır, tüm idari işlemlerin tabi olduğu hukuki rejime tabidir¹⁷³. Yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği, kaldırma kararında kararı almaya yetkili olan kişi, organ veya makam kararın kaldırılmasında da yetkilidir ve kararın tesisinde tabi olunan kural kararın kaldırılmasında da uygulanır¹⁷⁴.

Birel işlemlerin kaldırılmasında hukuka uygun kararlar olmayan arasında ayrım bulunmaktadır. Hukuka aykırı kararlar idare tarafından kaldırılabilmektedir fakat hukuka uygun olan kararların kaldırılması olanaksızdır¹⁷⁵. Lakin hukuka uygun

¹⁷⁰ A.e., s.283.

¹⁷¹ Akgüner, Berk; s.1153.

¹⁷² Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.421.

¹⁷³ Fatma Ebru Gündüz, “İdari İşlemin Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s.102.

¹⁷⁴ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.422.

¹⁷⁵ Tan, **İdare Hukuku**, s.285-286.

olan idari karar alınacak yeni bir kararla düzenlenebilir. Doktrinde tersine işlem¹⁷⁶/karşı işlem¹⁷⁷ olarak tanımlanan bu işlem esasında tüm öğeleriyle yeni bir işlemdir. İK. 39 kapsamında alınan hukuka aykırı bir karar, idarenin tekraren alacağı karar ile kaldırılabilir. Bununla beraber hukuka uygun olarak alınan kararın kaldırılması mümkün değildir.

Geri alma, bir idari kararın, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, bütün sonuçlarıyla geçersiz ve hükümsüz kılınmasıdır¹⁷⁸. Geri almada etki, yargısal yolla işlemin iptal edilmesi gibidir. İdari kararın idarece geri alınması yargısal yoldan iptali ile aynı sonuçları yarattığı için açılmış olan bir iptal davasını da konusuz bırakmaktadır¹⁷⁹. Geri alma kararında temel şart geri alınan kararın hukuka aykırı olmasıdır¹⁸⁰. Bu sebeple hukuka uygun birel işlemler hiçbir zaman ve suretle geri alınamaz. Dolayısıyla hukuka uygun İK. 39 maddesine dayanan kararın geri alınması mümkün değildir.

Geri almada diğer önem arz eden husus geri alma kararının süre koşuludur. Danıştay kararlarında kesin bir süre verilmekten kaçınılmış, her olayın özelliğine göre süre belirleme yoluna gitmiştir¹⁸¹. Danıştay'ın hukuka aykırı işlemin her zaman geri alınabileceğine ilişkin kararları¹⁸² olduğu gibi, somut olayda belirli süre belirttiği kararları da olmuştur¹⁸³. Doktrinde ise iptal davası açma süresi içinde idari kararın geri alınabileceği¹⁸⁴ genel kabul olarak karşımıza çıkmakta iken, aksi görüşte yazarlar¹⁸⁵ da bulunmaktadır. Genel kabulü dikkate alarak hareket eder isek; geri alma kararı ancak dava süresi içerisinde gerçekleştirilebilecektir. Bu sürenin

¹⁷⁶ Akgüner, Berk; s.1156.

¹⁷⁷ Tan, *İdare Hukuku*, s.286.

¹⁷⁸ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 6. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2018, s.554.

¹⁷⁹ Gözübüyük, Tan; s.371.

¹⁸⁰ Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, s.348.

¹⁸¹ Tan, *İdare Hukuku*, s.286.

¹⁸² D8D. E.1985/695, K.1985/380, KT. 28/01/1986, Danıştay.gov.tr.

¹⁸³ D8D. E.1993/2193, K.1993/4343, KT. 22/12/1993; D 5D. E:1979/5897, K.1982/5683, KT. 06/05/1982, Kazancı.

¹⁸⁴ Onar, s. 550; Ramazan Çağlayan, "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, 2000, S.1-2, s.43-48.

¹⁸⁵ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.424; Yıldırım Uler, "Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi" **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap: İdari Yargı, Ankara, 1-4- Mayıs 1990, s.242. CHAPUS C.1. s.1156.

geçmesiyle birlikte işlem hukuka uygun işlemler gibi süreklilik kazanmaktadır¹⁸⁶. Tehlikeli yapı hükmüne göre alınacak idari karara karşı dava açma süresi, dava açma sürelerine ilişkin genel kurala tabi olup, atmış gündür¹⁸⁷. Buna göre kararın geri alınmasında süre atmış gündür. Atmış günlük bu sürenin ne zaman başlayacağını yanıtı ise, dava süresinin başladığı tarihtir. Dava süresinin başlaması ile geri alma işlemin için mümkün olan süre de başlamış olacaktır¹⁸⁸.

Dava süresi geçmiş olmasına rağmen istisnai durumlarda idari karar herhangi bir süreye tabi olmaksızın geri alınabilmektedir. Danıştay içtihadı birleştirme kararı ile geri almada istisnaların temel prensiplerinin belirlendiği bu karara göre idare; yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın idari karar geri alabilecektir¹⁸⁹. Bu hallerde karar hiçbir süre koşuluna bağlı olmadan her zaman geri alınabilir¹⁹⁰.

Tehlikeli yapı tespit raporu düzenlenirken doğru binanın değil de, hemen yanındaki başkaca bir bina hakkında rapor düzenlenmesi ve rapor düzenlendiği sanılan bina hakkında karar verilmesinde açık hata¹⁹¹ bulunmakta olup, idarenin bunu fark etmesi halinde işlemi süresiz olarak geri alabilmesi mümkündür. Lakin rapor düzenlenirken, tehlikeli yapı sayılamayacak bir yapının hatalı olarak tehlikeli addedilmesi açık hata sayılamayacağından işlemin süresiz geri alınması kanımca mümkün değildir. Zira bu hususun ortaya çıkması teknik bilgiyi gerektirmektedir. Raporu düzenleyen personelin hilesi bulunduğu anlaşılmaması halinde ise süre aranmaksızın idari kararın geri alınması mümkündür.

Şayet karar encümen tarafından alınmışsa toplantı sayısına veya karar yeter sayısına ulaşılmadan alınmış karar da yine yok hükmünde olması sebebiyle süresiz

¹⁸⁶ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.177.

¹⁸⁷ **Şimşek, Hazar**; s.986.

¹⁸⁸ Gündüz, “İdari İşlemin Geri Alınması”, s.144.

¹⁸⁹ DİBGK. E.1968/8, K.1973/14, KT. 22/12/1973, Kazancı.

¹⁹⁰ **Akgüner, Berk**; s.1163.

¹⁹¹ “İşlemin muhatabı tarafından kolayca fark edilebilecek, belirgin olan hatalar açık hatalar olarak kabul edilmelidir.” Turan Yıldırım, “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, 2003, s.577-585.

olarak geri alınabilecektir¹⁹². Aynı şekilde yıkılmış bina hakkında İK. 39. maddesi kapsamında karar alınması yok hükmündedir, her zaman geri alınabilir.

Tüm bu açıklamalardan ayrı olarak İK. 39. maddesi kapsamında alınacak kararın süresiz olarak geri alınabilmesinin mümkün olduğunun kabulü gereklidir. Çünkü ilgisine yükümlülük yükleyen idari işlemler her zaman geri alınabilir¹⁹³. Şüphe yoktur ki tehlikeli yapı hükmüne göre alınan karar ilgisine yükümlülük getiren idari işlemdir. İdare bu karar ile muhatap, yapıyı ya tamir ettirme ya da yıkma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu sebeple de İK. 39. maddesi kapsamında alınan kararda hukuka aykırı bir yön bulunması ve bununla idarece fark edilmesi halinde idari işlemin her zaman geri alınması gereklidir. Doktrinde de bu yönde görüşler¹⁹⁴ bulunmaktadır. Bu görüşlere göre; hukuka aykırı idari kararın uygulanmasında hiçbir haklı yön bulunmamakta, kişiler kasti ve haksız yere bu yükümlülüklerle katlanmaktadır. Son olarak yukarıda belirtilen süre sorunu olmadan tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari karar süresiz olarak geri alınabilecektir.

Belirtilen idarenin kararın kaldırması ve geri almasından başkaca değiştirme ve düzeltme olarak idarenin iki kararı daha bulunmaktadır. Değiştirme, bir kararın tamamının veya bir kısmının, geleceğe yönelik olarak kaldırılması ve bu kaldırılan kısmın yerine, yeni hükümler konmasıdır¹⁹⁵. Değiştirmede iki karar bir aradadır. Öncelikle kaldırma kararı ardından yeni bir idari karar tesis edilir ve her ikisi aynı zamanda olur¹⁹⁶. Düzeltmede yapılan karar; kararın içeriğini ve doğuracağı sonuçları etkilemeksizin, yanlış olan hükümlerin yerine, geçmişe ve geleceğe etkili olarak yeni

¹⁹² “Kurul halinde alınması gereken kararlar söz konusu olduğunda, toplantı ve karar nisabına uyulmadan alınan kararlar veya toplantı veya görüşme açılmadan elden imza toplamak suretiyle alınan kurul kararları da yok hükmündedir.” **Günday**, s. 167.

¹⁹³ **Gözübüyük, Tan**; s.501.

¹⁹⁴ **Onar**, s.551; Turgut Tan, “Danıştay’ımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, **AİD**, C.5, S.4, Aralık, 1972.

¹⁹⁵ **Günday**, s.182; **Özay**, s.479.

¹⁹⁶ Selman Dursun, “İdari İşlemin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi”, **Prof.Dr. A.Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005, s.99-109.

hüküm kurulmasıdır¹⁹⁷. Esasında düzeltmede yapılan işlem metne yanlış olarak geçen iradenin düzeltilmesidir¹⁹⁸.

Değiştirme kararının çalışma konumuzda uygulanabilir alanın olduğu düşünmemekteyiz. Mamafih idarenin kararında ada parselin yanlış yazılması, yapı sahibi olarak yanlış kişinin isminin yazılması gibi durumlarda düzeltme kararı uygulanabilir. İK. 39. maddesi kapsamında geçmişte alınmış kararda düzeltme yapılırsa burada bir ayırımın yapılma zorunluluğu oluşacaktır. Karar tebliğ edilmiş ise, düzeltme kararı alınarak kararın tekraren tebliğ edilmesi gerekecektir ki, işlem hukuka aykırılık yaratmadan devam ettirilebilsin. Çünkü İK. 39. maddesi kapsamında alınan karar kişiye yükümlülük yükleyen birel işlemdir. Karar tebliğ edilmemiş ise, düzeltme yapılan kararının tebliği ile işlem devam ettirilebilir.

¹⁹⁷ Günday, s.182; Özay, s.479.

¹⁹⁸ Tan, **İdare Hukuku**, s.283.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YIKILACAK DERECEDE TEHLİKELİ YAPI UYGULAMALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Bu bölümde tehlikeli yapı hükmüne göre alınan karara maruz kalan yapının; yapı sahiplerinin veya başkaca sıfatlarda bulunan hak sahiplerinin, bu idari işleme karşı yapabilecekleri hukuki başvurular incelenecektir. Bu işleme karşı en güçlü ve etkili hukuki yol şüphesiz dava yoludur. Bu sebeple dava yoluna ağırlık verilerek konu izah edilecektir. Dava yolu dışında; İdari Yargılama Usulü Kanunu 11. Maddesi, Kamu Denetçiliği Kurumu başvurusu ve bireysel başvuru yoluna ilişkin incelemelere de yer verilmiştir.

Burada hem genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapılar hakkında yürütülen işlem hem de tehlikeli yapılar hakkında yürütülen işlemlere karşı başvurulabilecek hukuki yollar bir arada incelenmiştir. İK. 39. maddesi ifadesi ile her iki hukuki kurum da bir arada ele alınmış bulunmaktadır.

I.İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU 11. MADDESİ KAPSAMINDA BAŞVURU

İdare edilenler idareye başvurarak idareden işlem tesis etmesini isteyebilir. Aynı şekilde idare edilenler idare tarafından bir işlem tesis edilmiş ise bu işlemin geri alınması veya kaldırılması için idareye başvurulabilir. İşte bu başvurular 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi¹ çerçevesinde yapılmış ise bu başvuru başlamış olan dava açma süresini durdurur².

¹ “Üst Makamlara Başvurma

1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işleme başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

² Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2019, s.363.

Bu düzenleme ile idare edilenler, haklarını veya menfaatlerinin ihlal edildiğini düşünerek bu idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir idari işlem tesis edilmesini idareden dava açmadan önce istemektedir³. Yasa koyucu bir yandan hukuka uygun davranmakla yükümlü olan idarenin yapmış olduğu hukuka aykırı işlemiden dönme olanağı tanımakta bir yandan da uzun ve masraflı yargılama işlemleriyle uğraşmak yerine kısa ve masrafsız olarak soruna çözüm bulmayı amaçlamaktadır⁴.

Tehlikeli yapılara gelindiğinde, bu kanun hükmünün işletilebilmesi için yapı sahibinin başvuruyu bir dilekçe ile üst makama, üst makam yoksa idari işlemi tesis eden makama yapması gerekmektedir⁵. Başvurunun yazılı yapılması gerekmekte olup, başvurunun resmi yazı dili olan Türkçe ile yapılması gerekmektedir⁶.

Başvuruyu yalnızca yapı sahibi mi yapabilir? Bilindiği üzere İK. 39 maddesine dayanan kararın muhatabı yapı sahibidir. Yapının bina olduğunu düşündüğümüzde binada bulunan kiracılar veya diğer nispi hak sahipleri idari kararda muhatap değildir. Ancak üst makama başvuru kurumunun dava yolunun tercih edilmeden önce sorunun çözümü için oluşturulan bir kurum olduğunu ve kanun metninde de “*ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce*” ibaresinin geçtiği düşünüldüğünde; üst makama başvurunun dava açma ehliyetine ve menfaatine sahip olan kişilerce yapılabileceği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla üst makama başvuru sahibi kişiler yalnızca yapının sahibi değil, dava açma ehliyetine ve menfaatine haiz herkes tarafından yapılabileceğinin kabulü gereklidir. Bu menfaate kimlerin haiz olduğunu da dava konusunda değerlendireceğiz.

İK. 39. maddesi çerçevesinde alınacak kararın belediye encümeni ve il idare kurulu tarafından alınabileceğini belirtmiştik. Uygulamada da kararlar genellikle bu iki makam tarafından alınmaktadır. Belediye başkanı veya vali tarafından da bu kararın alınabileceğini belirtmiştik. Her halükarda karar belediye veya il idaresi

³ Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 697.

⁴ Yusuf Sertaç Serter, **İhtiyari İdari Başvurular**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.141-142.

⁵ **A.e.**, s.143.

⁶ **Kaplan**, s.364.

tarafından alınmış olacağı için, burada alınan kararlarda üst makam olmaması sebebiyle başvurunun aynı makamlara yapılması gerekmektedir⁷.

Başvurunun dava açma süresi içinde yapılması gerekmektedir⁸. Tehlikeli yapı hükmüne göre alınan karara karşı dava açma süresinde istisna arz eden bir durum bulunmamaktadır. Bu sebeple davanın da idare mahkemelerinde açılacağı göz önünde bulundurulduğunda, dava açma süresi genel dava açma süresi olan atmış gündür⁹. Başvurucunun üst makama başvuruyu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren atmış gün içinde makama yapması gerekmektedir. İdarece tehlikeli yapının tehlikeli durumunun ortadan kaldırılması için verdiği sürelerin üst makama başvuru süresine bir etkisi bulunmakta mıdır? Bu sürelerin üst makama başvuruda bir önemi bulunmamaktadır. İlgililerin bu süreler dahil atmış gün içinde, yapı idarece yıkılmadığı sürece, başvurma hakları bulunmaktadır.

Bu şartları sağlayan bir başvurunun bulunması halinde idareye karşı dava açma süresi duracaktır¹⁰. İdare bu başvuru ile yapıyı tekrar inceleyebilir, alınan kararda hukuka aykırı bir yön bulunup bulunmadığını irdeleyebilir, başvuruyu haklı görüp kararını kaldırma, geri alma, değiştirme, yeni bir işlem tesis etme imkanlarından birini kullanabilir. İdare bunları yapmayıp, başvurunun reddine de karar verebilir. İdarenin başvuruyu reddetmesi halinde dava açma süresi kaldığı yerden devam edecektir¹¹. İdare başvuruya karşı atmış gün içinde herhangi bir cevap vermez ise yine idarenin başvuruyu reddetmiş sayılacaktır.

İdareye yapılacak üst makama başvuru ile idari işlem durmuş olmayacaktır. Yani yapı halen tehlikeli yapı statüsünde kalacak ve idarece yapının yıktırılması veya tamir ettirilmesi için verilen süre işlemeye devam edecektir. Öyleyse idarece karar alındığı, yapı sahibi tarafından üst makama başvuru yoluna gidildiği ve bu esnada idarece verilen sürenin dolduğunda idare yapıyı yıkabilecek midir? Böyle bir işlemin

⁷ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.317. s.282

⁸ A.e., s.282.

⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s.1108.

¹⁰ Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, s.679.

¹¹ Tan, **İdare Hukuku**, s.1108.

gerçekleştirilmesi ve üst makama başvuru sonucunun beklenmeden yapının yıkılması halinde idari işlem hukuka aykırı hale gelmeyeceğini söyleyebiliriz. Çünkü üst makama başvuru ile idari işlemin yürütmesinin duracağına ilişkin bir ibare kanun lafzında bulunmamaktadır.

Son olarak değinirsek; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi kapsamında yapılan başvuru ihtiyari bir başvuru¹² olup, karara karşı dava açılacaksa bu başvuru yolu atlanarak doğrudan dava açma imkanı bulunmaktadır.

II. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NA BAŞVURMA

Kamu Denetçiliği Kurumu, ülkemizde 6328 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile faaliyetlerine başlamıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun amacı 6328 sayılı kanunun 1. maddesinde belirlenmiştir. Maddeye göre kurumun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmaktır. Keza kanunun 5. maddesinde de kurum sayılan amaçları gerçekleştirmekle görevli addedilmiştir.

Kurum idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine inceleme ve araştırma işlemlerine başlamaktadır. Kanunun 17. maddesinde belirtilen şartlara haiz olan başvurular kabul edilmektedir. Ancak belli bir konuyu içermeyen, yargı organlarınca görülmekte olan veya yargı organlarınca hakkında karar verilen, daha önce sonuçlandırılan başvurular incelenmeye alınmamaktadır.

Üst makama başvuru maddesi açıkça kimlerin bu yola başvurabileceğini düzenlememişti. Lakin Kamu Denetçiliği Kurumu mevzuatlarında kimlerin başvurabileceği ifade edilmiştir. 28601 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği¹³,nin 7. maddesinde

¹² Serter, s.137; Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2001, s.374.

¹³ 28/03/2013 Tarih ve 28601 Sayılı RG.'de yayımlanmıştır.

şikâyet hakkı konusu düzenlenmiş olup bu maddeye göre; idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı, kanun ve bu yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler kuruma şikâyet başvurusunda bulunabilmektedir. Buradan çıkan sonuçla dava açmada menfaati bulunan kimselerin Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurma imkanları da bulunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruda bilinmesi gereken en önemli husus ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yollarının ve özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden başvurunun dikkate alınması mümkün değildir¹⁴. Şayet idari başvuru yolları tüketilmeden Kamu Denetçiliği Kurumu'na bir başvuruda bulunulmuş ise, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesi 2. bendi kapsamına başvuru ilgili idareye gönderilir ve kuruma şikâyet tarihi idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir. Ancak kuruma yapılan başvuru telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese de başvuru kabul edilir, inceleme ve araştırma safhasına geçilir¹⁵. Bu kural dikkate alındığında, İK. 39. maddesi kapsamında alınan idari karar neticesinde yıkımın gerçekleşme ihtimali bulunduğundan dolayı idari başvuru yolları tüketilmeden doğrudan kuruma başvurunun mümkün olduğu görülmektedir. Her ne kadar yapının niteliğine, büyüklüğüne, cinsine, mali değerine göre telafisi güç veya imkansız zararın doğması ihtimali takdir edilecek olsa da, bu yapının bir bina olduğu düşünüldüğünde yapı sahibinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın yıkılması ihtimali bu kapsamda değerlendirileceği şüphesizdir.

Kısa sonuç olarak İK. 39. Maddesi işlemine karşı doğrudan, başvuru yolları tüketilmeksizin Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru imkanı bulunduğunu kabul etmek gereklidir.

¹⁴ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü**, s.321.

¹⁵ **A.e.**, s.285.

Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurunun süre ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Buna göre, idare tarafından verilen cevabın ilgiliye tebliğinden itibaren veya ilgili tarafından yapılan başvuru atmış gün içinde idarece cevaplandırılmamış ise bu tarihten itibaren altı ay içinde başvuru mümkündür¹⁶. Yine tehlikeli yapılarda idareye yapılacak başvurunun cevaplandırılması beklenilmeden doğrudan kuruma başvurunun mümkün olması hasebiyle, idarenin kararı tebliğ etmesi ile birlikte kuruma başvuru imkanı bulunmaktadır.

Kuruma başvuru illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla yapılmaktadır¹⁷. Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan başvuru ile işlemekte olan dava süresi durmaktadır¹⁸. Bu süreçte Kamu Denetçiliği Kurumu, başvuru konuyu inceler ve araştırır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kanunun 11. ve devamı maddeleri çerçevesinde bilirkişi görevlendirmesi ve bilirkişi incelemesinde bulundurması mümkündür. Bu sayede kurum, kendi eliyle yapının tehlikeli olup olmadığı konusunda bilirkişi veya bilirkişi heyeti görevlendirerek inceleme yapma imkanına sahiptir.

Bu inceleme ve araştırma kurumda altı ay içinde sonuçlandırılmazsa, durmuş olan dava süresi kaldığı yerden ilerlemeye devam edecektir¹⁹.

Üst makama başvuru yolunda olduğu gibi, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru da idari işlemin yürürlüğüne bir etkisi bulunmamaktadır. Üst makama başvuruda yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olup, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruya rağmen idarece verilen sürenin dolması ile birlikte idarenin tehlikeli yapıyı yıkma imkanı bulunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu yapacağı araştırma ve inceleme sonucunda karar verecektir. Kurum yapılan idari işlemin hukuka uygun olduğu, yapının tehlikeli yapı olduğu kanaatinde olursa başvuruyu reddedecektir. Ret kararının başvuru tebliği ile birlikte dava süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

¹⁶ A.e., s.23.

¹⁷ Kaplan, s.27.

¹⁸ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü*, s.321.

¹⁹ A.e., s.285.

Başvurunun kabulüne karar verilmesi halinde ki, bu durumda Kamu Denetçiliği Kurumu ilgili kuruma tavsiye karar vermektedir, idarenin almış olduğu kararın hukuka uygun veya iyi yönetim ilkelerine uygun olmadığı tespit edilmektedir. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bu kararının idare üzerinde bağlayıcılığı²⁰, herhangi bir yaptırımı, icra edilebilirliği bulunmamaktadır. Bu sebeple tavsiye kararı ilgili idareye bildirim ile, idareden otuz gün içinde başvuru konusunda işlem veya eylem tesis etmesi beklenir. Bu otuz günün sonunda başvurusunun dava hakkı kaldığı yerden işlemeye başlar.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nca tavsiye kararı verilmiş olsa bile, idarece tamir veya yıkım için verilen süre dolmuş ise yıkım işlemi gerçekleştirilebilecektir. Zira tavsiye kararının ilgili idarenin almış olduğu kararın üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. İdareye kararın hatalı olduğu, bu karardan geri dönmesi gerektiği tavsiye edilmektedir ancak idare, Kamu Denetçiliği Kurumu ile aynı görüşte olmayabilir. Görüleceği üzere yıkım yaptırımı ile karşı karşıya kalmış bir yapı için Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan başvurunun etkili bir yol olmadığı görülmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun tavsiye kararı vermesine rağmen yapının idarece yıkılması halinde, idarenin bir sorumluluğu doğacak mıdır? Yargı organlarınca idarenin hukuka aykırı işlem tesis ettiği hüküm altın alınmadığı sürece, idarenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bilindiği üzere hukuk devleti olduğu düşünülen idarenin (devletin) kanunlar çerçevesinde hareket etmesi kendisinden beklenir. Lakin Kamu Denetçiliği Kurumu'nun vermiş olduğu tavsiye kararının kanuna göre icrai bir etkisi bulunmamaktadır. İdare yapmış olduğu işlemin hukuken doğru bir işlem olduğu kanaatinde ise tavsiye kararına rağmen tehlikeli yapıyı yıkabilir. Yargı organlarınca işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmedikçe, Kamu Denetçiliği Kurumu kararına rağmen yapının yıkılmasında idarenin sorumluluğu gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

²⁰ Kaplan, s.27.

III. İMAR KANUNU'NUN 39. MADDESİNE DAYANILARAK YÜRÜTÜLEN İDARİ İŞLEME KARŞI DAVA YOLU

Bu bölümde İK. 39. maddesi uyarınca alınan karara karşı yapı sahibinin ve diğer dava hakkı sahiplerinin başvurabileceği dava yolları incelenecektir. Yıkımın işlem, eylem, haksız fiil ve sözleşme olarak ortaya çıkması; yıkıma karşı açılacak davaların başka yargı yollarınca çözülmesini gerektirmektedir. Yargı yolu ayrımının kamu düzeninden olması ve bozma sebebi sayılması nedeniyle²¹ yıkıma karşı açılacak davalar da, dava açmadan önce gidilecek yargı yolunun iyi tespit edilmesi gereklidir.

Tehlikeli yapılara karşı açılacak dava türünde iptal davasına ağırlık verilecektir. Zira bu çalışmanın temel amacı İK. 39. maddesi kapsamında alınan idari işlemdir. İdarenin işlemi ve eylemi sonucu oluşacak sorumluluklara ilişkin detaylı inceleme bu çalışmada yer almamaktadır.

A. Yargı Yolu Ayrımı

Yargı yolu, uyuşmazlık veya konu itibarıyla birbirine benzer nitelikte ve yargılamaya konu olan hususların, ortak usul hukuku ilkeleri altında toplanarak karara bağlanmasını ifade etmektedir²².

1982 Anayasasına göre Türk yargı sistemi; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın da kapatılması²³ ile askeri yargının yargı çıkmasıyla anayasa yargısı, adli yargı ve idari yargı olmak üzere üçe ayrılmıştır²⁴. Yıkıma ilişkin uyuşmazlıklar adli ve idari yargı kolunda çözümlendiği için bu çalışmada anayasa

²¹ “6100 sayılı HMK’nın 1. Maddesindeki göreve ilişkin kuralların kamu düzenine dair olduğu hükmü ile HUMK’nın 428/2 maddesinin mahkemenin görevli olmamasının mutlak bozma nedeni olduğuna dair hükmü karşısında, görev hususu somut olayda olduğu gibi, açıkça temyize gelmese dahi temyiz mahkemesince re’sen gözetilmelidir. Hukuk mahkemesi gibi Yargıtay da kendiliğinden yargı yolunu inceleyip karara bağlamalıdır. Çünkü HMK 114/1-b maddesi uyarınca yargı yolunun caiz olması dava şartlarındandır.” Y23HD. E.2015/826, K.2015/8325, KT. 21/12/2015, Kazancı.

²² Ramazan Arslan vd., **Medeni Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s.67.

²³ 21/01/2017 kabul tarihli ve 6771 sayılı kanunun 16. maddesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay ibareleri Anayasa’dan çıkartılmıştır.

²⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.26.

yargısına ilişkin daha fazla açıklamada bulunulmayacaktır. Fakat bireysel başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi nezdinde görüldüğünü de hatırlatmak gereklidir.

Şimdi İK. 39. maddesi kapsamında yapılan yıkım ve tamirin uygulamalarının yargılamasının hangi yargı kolunda incelendiğini izah etmeye çalışacağız:

1. Adli Yargı Yolu

Fiili yolun; kanuna, hukuk kaidelerine ağır ve açık surette aykırı olan; ağır surette hukuka aykırı bir hareket olduğunu belirtmiştik. Bu eylemin bir idari karara dayanmaması ve aynı zamanda bu kararın hukuka aykırı olması olduğunu da yine yukarıda belirtmiştik. Yargı kararlarında²⁵ da fiili yol haksız fiil olarak tanımlanmakta ve buna ilişkin davalar idari yargı dışında bırakılmaktadır²⁶.

Bu durumda ortada tehlikeli yapı hükmü uyarınca alınan karar bulunmaksızın yapının yıkılması ve bu yıkımın açık ve ağır biçimde hukuka aykırı olması halinde, hak sahibinin adli mahkemelerde hak araması gerekmektedir. Çünkü buradaki yıkımın artık tehlikeli yapı hükümleri ile bir ilişkisi yoktur. Bu yıkım idarenin doğrudan kişinin mülkiyet hakkında gerçekleştirdiği haksız fiildir. Örnek olarak; idarenin eski ve yıkılma tehlikesi bulunan binayı herhangi bir işlem yürütmeksizin, kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti olmaksızın, doğrudan yıkması halinde fiili yol oluşmaktadır. Burada işlem den söz edilemeyeceği için, yapılan yıkımında bir dayanağı bulunmamaktadır. Böyle bir eylem karşısında kişinin taleplerini adli mahkemeler önünde dile getirmesi gerekmektedir.

Adli yargı yolu içinde İK. 39. maddesi uyarınca gerçekleştirilen işleme karşı hukuki çare aranırken başvurulması durumunda kalınacak diğer bir kurum ise delil tespittir. Delil tespiti Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmekte olup, bir

²⁵ “Bu durumda haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” D10D. E.1992/3638, K.1993/4601; Akt: **Yasin**, s.115.

²⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s.619.

vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yapılması imkanını tanıyan hukuki kurumdur²⁷.

İdarenin yapının yıktırılması veya tamir ettirilmesi için kısa süreler vermesi sebebiyle, kişilerin bir an önce harekete geçerek yapının tehlikeli olmadığına dair yapıyı tespit ettirmeleri gerekmektedir. Zira idare mahkemesine dava açıp, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılınca kadar yapının idare tarafından yıkılma riski bulunmaktadır. Bu durumda idare mahkemesine gitmeden yapının bulunduğu sulh hukuk mahkemesine dilekçe ile başvurularak yapının varlığının tehlike oluşturup oluşturmadığına ilişkin tespitte bulundurulabilir²⁸.

Delil tespitinin istenebilmesi için başvuranın hukuki yararının olması gerekmektedir²⁹. Delilin hemen tespit edilmemesi halinde delilin kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde ise hukuki yarar var sayılmaktadır³⁰.

Delil tespitinin bir diğer faydası ise, açılacak iptal davasında delil olarak ileri sürülerek yürütmeyi durdurma hakkında karar verilmesini hızlandırmaktadır. Şayet işlem yürütülür ve idarece yapı yıkılır ise, sonradan idareye karşı bulunulacak taleplerde yapı sahibinin sahip olduğu en önemli delil olarak kullanılacaktır.

2. İdari Yargı Yolu

Bir uyuşmazlığın idare mahkemeleri önünde görülmesi için kabul edilen ölçütün, tartışmalar bulunmakla birlikte, kamu hizmeti olduğu kabul edilmektedir³¹. Diğer bir deyişle; idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak

²⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes; s.729.

²⁸ A.e., s.730.

²⁹ A.e., s.731.

³⁰ Cenk Akil, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:58, 2009, Sayı:1, s. 14.

³¹ Tan, **İdare Hukuku**, s.717.

ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararların denetiminin yapılması idari yargının görev alanına girmektedir³².

Bu kıstas dikkate alındığında İK. 39. Maddesi kapsamında yürütülen idari işlemler ve eylemlere karşı açılacak davalarda yargı yolunun idari yargı yolu olduğu görülmektedir. İşlemlere karşı açılacak iptal davaları ve tazminat talepleri için açılacak tam yargı davalarında görevli mahkeme, idare mahkemeleridir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelen bir görev uyuşmazlığında mahkeme; davacıya ait taşınmazın tehlike arz etmesi nedeni ile idarece yıkılmasına ilişkin eylemin (buradaki eylem idari işlemin icrası olarak eylemdir.) hukuka aykırı olduğu ve davacıların bu eylem nedeni ile uğradıkları zararın davalı idareden tazmini gerektiği belirtilerek açılan davanın idari yargı yerlerinde çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir³³.

Aynı şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir başka kararında mahkeme; plana göre parselin okul içinde kaldığı ve gecekondunun yangın geçirdiği, harabe halini alarak tehlike arz ettiği, uyuşturucu barınağı haline geldiği belediye elemanlarınca rapor düzenlenerek tehlike arz eden harabe halindeki gecekondunun yıkımına karşı tazmin davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁴.

Kamulaştırmasız el atılan yapının bedelinin tahsili talebiyle açılan davada adli yerel mahkeme davanın görev yönünden reddine karar vermiş; Yargıtay davacılar

³² DİDDGK E.1985/80, K.1985/71, KT. 06/11/1985, Kazancı.

³³ Uyuşmazlık Mahkemesi E.2008/292, K.2009/110, KT. 04/05/2009, Kazancı Ve Uyuşmazlık Mahkemesi E.2015/83, K.2015/102, (Çevrimiçi) <http://www.uyusmazlik.gov.tr>, 04 Nisan 2019.

³⁴ “Olayda 80570 nolu plana göre .. ada .. parselde okul yerinde kalan, T.T. belgeli gecekonduya karşılık 2981 sayılı Yasa gereği yerinde korunamayan yapılar konumunda kaldığı, 81520 nolu Revizyon İmar Planına göre ... ada ... parselde belediye hissesinin tahsis edildiği, gecekondunun yangın geçirdiği ve harabe halini alarak tehlike arz ettiği, uyuşturucu kullananların barınağı haline geldiği ve mahalle sakinlerine rahatsızlık vermeleri sebebiyle Belediyeleri elemanlarınca rapor düzenlenerek tehlike arz eden harabe halindeki gecekondunun yıkımı ve ağaçların kesilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözülmesi gerekmektedir.” Uyuşmazlık Mahkemesi E.2008/292, K.2009/110, KT. 04/05/2009, Kazancı.

ait binanın İK. 39. madde kapsamında yıkıldığını bu sebeple kararın isabetli olması sebebiyle yerel mahkeme kararını onamıştır³⁵.

Bir başka Yargıtay kararında; kamulaştırmasız el atılarak yapının idarece yıkılması sebebiyle bina bedelinin tazmini talebiyle açılan davada yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, Yargıtay binanın idare tarafından tehlikeli yapı hükümlerince yıkıldığını bu sebeple tazmin talebiyle açılan davanın idari yargı mahkemelerinde açılması gerektiği vurgulanarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur³⁶.

Tüm bu kararlardan yalnızca tehlikeli yapılara göre icra edilen işlemlerin iptali için idari yargının görevli olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Çıkarılacak diğer sonuç ise idarece yıkımı yapılan bir yapının hangi mevzuat çerçevesinde yıkımının gerçekleştirildiğinin açılacak davanın niteliğinde ve yargı yolunda ne kadar önem arz ettiğidir.

B. Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapı Uygulamasına Karşı İdari Yargıda Açılacak Dava Türleri

1. İptal Davası

İK. 39. maddesi uyarınca alınan kararın ortadan kaldırılması için açılması gereken dava, iptal davasıdır. İdare tarafından gerçekleştirilecek işlemi ortadan kaldırmak isteyen, yapısının yıkılmasını istemeyen, yapısının tehlikeli olmadığına inanan kişinin; idari yargı yerlerine başvurarak işlemin hukuka aykırılığını ileri sürmesi gerekmektedir. Bu ileri sürmeye iptal davası denmekte olup, bu dava idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayan yollardan birisidir³⁷.

İptal davası yoluna başvuracak bu kişinin menfaatinin ihlal edildiğinin ortaya koyması gerekmektedir³⁸. Kişi bu yolla idari işlemin ya tamamı ya da bir kısmının iptali sağlar. Örneğin İK. 42. Maddesi, İK.39 kararı ile birlikte yapı sahibine para

³⁵ Y5HD. E.2016/7542, K.2017/1376, KT. 24/01/2017, Legalbank.

³⁶ Y5HD. E:2007/14646, K.2008/1124, KT. 11/02/2008, Legalbank.

³⁷ Gözübüyük, Dinçer; s.15

³⁸ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.441.

cezası öngörmektedir. Şayet idare tarafından tek kararla hem İK.39 kararı hem İK. 42 kararı alınmışsa ve bu karar dava konusu yapılması halinde İK. 42. Maddesi yönünden işlemin iptaline karar verilmesi mümkündür.

İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını da gerçekleştirmiş olur³⁹. Bu sebeple tehlikeli yapı kararına karşı açılan davada işlemin iptal edilmesi halinde hukuka uygunluk tüm toplum için sağlanmış olacak ve kamu yararı toplum bakımından gerçekleşmiş olacaktır. İptal davaları kamu yararı ve kamu düzeni ile ilgili olmasının diğer bir yönü de, iptal davasından vazgeçilmesi mümkün olmamasıdır⁴⁰.

İptal davası mahkemeler tarafından incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılama konusu olur ve iptal kararı, idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır⁴¹. İptal kararı ile birlikte hukuka aykırı işlemin yapılmasından önceki duruma dönülür⁴². Yani İK. 39. maddesi uyarınca alınan karara karşı açılmış iptal davası sonucunda, mahkemenin iptal kararı vermesi ile yapı tehlikeli yapı lekesinden kurtulur, böylece yapı varlığı devam ettirme imkanına kavuşur. İdare verilmiş mahkeme kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamakla yükümlüdür⁴³.

2. Tam Yargı Davası

Tam yargı davası, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesidir⁴⁴. Tam yargı davası öznel nitelikte bir dava olup, dava açabilmek için kişisel hakkın doğrudan ihlal edilmiş olması

³⁹ Anayasa Mahkemesi, E.1990/40, K.1991/33, KT. 01/10/1991, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı:27, c.2, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993, s.559.

⁴⁰ **Kaplan**, s.181.

⁴¹ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü**, s.215.

⁴² DİDDGK. E.1993/247, K.1994/559, KT. 30/09/1994, Kazancı.

⁴³ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü**, s.184.

⁴⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s.1001.

gerekmektedir. Tam yargı davalarında; idarenin işlemlerinden, eylemlerinden ve sözleşmelerinden doğan kişisel hak ihlalleri konu edilmektedir⁴⁵.

İK. 39. maddesine gelindiğinde idarenin işlem yürüterek yapıyı yıkması, hareketsiz kalarak veya ağır biçimde hizmet kusur işleme, idarenin sözleşmesi ile kişisel hakkın doğrudan ihlal edilmesi hallerinde, işlemi gerçekleştiren idareye karşı tam yargı talebinde bulunulabilir.

Yapının tehlikeli yapı olmadığının tespit edilmesine rağmen idarece işlemin devam ettirilerek yapının yıktırılması halinde idareye tam yargı davası ile tazminat talebinde bulunulabilinecektir⁴⁶. Burada idare yapının tehlikeli olmadığının tespit edilmesine rağmen İK. 39. Maddesi çerçevesinde işlem yürüterek hukuka aykırı davranış sergilemiştir. Bu halde idarenin hizmet kusuru işlediği kabul edilmektedir⁴⁷.

Tehlikeli yapının yıkılması idarenin yetkisi olduğu kadar görevi olması sebebiyle, idarenin yıkması gerektiği yapıyı yıkmamasından kaynaklı olarak yine

⁴⁵ Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.550.

⁴⁶ “Davacılar a ait binaların yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin, yerel mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla binaların yıkılacak derecede tehlikeli durumda bulunmadığının saptanmış olduğu gerekçesiyle Danıştay 6.D. kararıyla iptal edildiği, ancak davanın devamı sırasında eyleme geçilerek söz konusu binaların davalı idare tarafından yıktırıldığı dosya incelemesinden anlaşılmaktadır. Olayda Dairemizin kararıyla mevzuata aykırı olduğu saptanan yıkım kararını almakla ve bu kararı uygulamakla davalı belediye kusurlu hareket etmiş olduğundan, bu hatalı idari kararın uygulanması sonucunda meydana gelen zararların da belediye tarafından ödenmesi zorunludur.” D6D.. E.1979/2653, K.1983/1450, KT. 07/04/1983, Kazancı; “... davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda yapının yıkılacak derecede tehlikeli yapılardan olmadığı belirtildiği nedeniyle yıkma işlemi iptal edildiğinden, yürürlükteki kanunlara ve gerçekte de aykırı olduğu anılan kararlar tesbit edilen yıkma işlemini tesis etmek ve bunu uygulamakla davalı belediyenin kusurlu hareket etmiş olduğu gerekçesiyle yapının yeniden yapılması için sarf edilmesi gereken meblağ olarak davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen raporda belirtilen meblağın ödenmesine..” D6D. E.1986/1355, K.1987/74, KT. 20/01/1987, Kazancı.

⁴⁷ “...keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda yapının yıkılacak derecede tehlikeli olmadığının saptanması üzerine, 13/02/1986 günlü kararla işlemin iptal edilmesine rağmen 19/02/1986 gününde yıkımın gerçekleştiği, anılan iptal kararının Danıştay 6. Dairesi’nin kararı ile onanarak kesinleştiği, davalı idarece idari işlemin iptali yolundaki mahkeme kararına rağmen yapının yıktırılması suretiyle hizmet kusuru işlendiği açık olup, bu kusur sebebiyle doğan zararın tazmini gerektiği...” D6D. E.1989/2413, K.1990/2551, KT. 11/12/1990, Legalbank.

kişilerin zararın tazminini isteme hakkının olduğunu ve bunu da tam yargı davası ile yapabileceklerini de vurgulamak gereklidir⁴⁸.

Bu tip tam yargı davalarında yapının değeri⁴⁹ tazminat konusu yapılmakta olup, arsa değeri, gelecekte elde edilmesi muhtemel gelir ve yoksun kalınan karlar tazminat konusu yapılamamaktadır⁵⁰.

C. İmar Kanunu 39. Maddesi Dayanılarak Yürütülen İşleme Karşı İptal Davasının İncelenmesi

İdarenin yapı hakkında yürütmüş olduğu işlemin durdurulması için en güçlü hukuki çare şüphesiz iptal davasıdır. Bu davada idarenin yürütmüş olduğu işlemin hukuka uygunluğu denetlenecektir. Bu bölümde İK. 39. maddesi hükümleri uyarınca alınan kararlara karşı açılacak olan iptal davalarında özellik arz eden hususlara değinilecektir. Çünkü dava açma süresi, davacının ehliyeti gibi konular genel hükümler çerçevesinde çözülebilecek konulardır. Ancak idare mahkemelerinin re'sen yapacağı menfaat, görev ve yetki ile kesin ve yürütülebilir işlem konuları, tehlikeli yapı hükmüne dayanan idari işlemine karşı açılan iptal davalarında özellik arz edip; açıklanması gereken konulardır. Aynı şekilde yürütmenin durdurulması kurumu ile uyuşmazlığın incelenmesi ve kanun yollarına da değinilmesi gereklidir. Çalışmamızın bu bölümde açıklanması gerekli gördüğümüz bu konulara değinilecektir.

1. İlk İnceleme

⁴⁸ “Yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belirlenen, ancak yıktırılmadığı için kendiliğinden yıkılan binanın yanındaki binaya ait bir dairesinin çökmesi dolayısıyla doğan zararın hizmet kusuru nedeniyle belediyece tazmini gerektiği” D6D. E.1979/443, K.1983/1030, KT. 14/03/1983, Kazancı.

⁴⁹ “... diğer yandan, davacıların istedikleri tazminat miktarına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda binayı meydana getiren unsurların dökümü yapılarak ayrı ayrı hesaplanmaksızın bina değerinin tahminen Lira olduğu belirtilmişse de, bilirkişice tazmin edilen değer dairemizce de makul bulunduğundan mahkemece hüküm altına alınan tazminat miktarında isabetsizlik görülmemiştir.” D6D. E.1988/274, K.1988/466, KT. 13/04/1984, Kazancı; Eraslan Özkaya, **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s.443;

⁵⁰ “... tazminat davanın konusu yıkılan bina ile uğranılan zarar olup, bu yıkım dolayısıyla arsaya ait bir zarardan söz edilemeyeceğinden ,, tllik tazminat isteminin reddine, gelecekte elde edilmesi muhtemel gelir ve yoksun kalınan karlar tazminat davasına konu edilemeyeceğinden, kirada olduğu ve kira geliri elde edildiği belgelendirilemeyen taşımazdan yoksun kalınan kira karşılığı talep edilen tazminat isteminin reddine karar verilmiş, ... mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.” D6D. E.1989/2413, K.1990/2551, KT. 11/12/1990, Legalbank.

a. Görev ve Yetki

İdari yargılamada görev ve yetki bir davaya aynı yargı kolu içinde yer alan yargı yerlerinden hangisinin bakacağını düzenleyen kurallara denilmektedir⁵¹. Yetki bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterirken, görev bir yargı yerinin dava konusu yönünden yetkili olması durumudur⁵². Davanın görevli ve yetkili yerde açılması gerekmektedir. Aksi halde dava açılan mahkeme tarafından incelenmeyecektir⁵³. İdari yargıda dava yetkili olmayan mahkemede açılmış ise, mahkeme dosyayı kendiliğinden yetkili mahkemeye göndermektedir⁵⁴. Yine aynı şekilde idari yargı kolu içerisinde görevli olmayan mahkemeye dava açılmış ise mahkeme re'sen dosyayı görevli mahkemeye göndermektedir. Bu durum görev ve yetkilin idari yargıda kamu düzeninden olmasının bir sonucudur⁵⁵. Görev ve yetkinin kamu düzeninden olmasının bir diğer sonucu da taraflar anlaşarak başkaca bir mahkemeyi yetkili ve görevli kılamazlar⁵⁶. Bir davanın görevsiz veya yetkisiz bir mahkeme tarafından karara bağlanması da temyiz nedeni olup, kararın bozulmasını gerektirmektedir⁵⁷.

Görüleceği üzere görev ve yetki konusu idari yargıda önemli bir konudur. Öyleyse işlemin hukuka uygun olmadığını ve bu kararın iptalini isteyen kişi nereye başvuracaktır?

Yukarıda belediye veya il idaresince verilen İK. 39. Maddesine dayanan kararın idari işlem olduğunu ifade etmiştik. Bu sebeple bu kararın ortadan kaldırılması için kişi idari yargı kolunda iptal davası açması gerekmektedir. İdari yargı kolunda idare mahkemeleri bu işlemin iptali için görevli mahkemelerdir⁵⁸.

⁵¹ Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, s.715.

⁵² Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.291.

⁵³ A.e., s.291.

⁵⁴ A.e., s.291.

⁵⁵ Tan, **İdare Hukuku**, s.1048.

⁵⁶ A.e., s.1050.

⁵⁷ A.e., s.1050.

⁵⁸ Şimşek, Hazar; s.980.

Yetki konusuna gelindiğinde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yetkiye ilişkin ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kanunda genel yetki kuralı ve özel yetki kuralı şeklinde ikili bir ayırım bulunmaktadır⁵⁹. Bu ayırma göre özel yetkinin bulunmadığı durumlarda genel yetkiye göre yetkili mahkeme belirlenmektedir. Özel yetki hükümleri incelendiğinde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 34. maddesi taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetkiyi düzenlemektedir. Bu maddeye göre; imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir⁶⁰. Maddede “*yıkım gibi*” taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından bahsedilmektedir. Tehlikeli yapılar da netice itibariyle yapının oluşturduğu tehlikeli durumun giderilmesi veya yıktırılmasını öngördüğünden bu hükümler çerçevesinde yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi uyumsuzluğun görülmesinde yetkili idare mahkemesidir⁶¹.

b. Menfaat

İK. 39. maddesi kapsamında alınan kararın ortadan kaldırılması için iptal davası açılması gerekmektedir. İptal davası ise menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilmektedir⁶². Menfaati ihlali kavramını yüksek mahkeme içtihatlarında şekillenmiştir. Buna göre iptal davası açılabilmesi için kişinin kişisel, meşru, aktüel bir menfaatinin bulunması ve bunun ihlal edilmesi gerekmektedir⁶³. Diğer bir anlatımla iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerekmektedir.

Meşru menfaat, menfaatin hukuksal bir durumdan kaynaklanması veya böyle bir duruma dayanmasıdır⁶⁴. Ancak kişinin hukuka aykırı bir duruma dayanarak dava

⁵⁹ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.292.

⁶⁰ A.e., s. 293.

⁶¹ Şimşek, *Hazar*; s.982.

⁶² Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.441.

⁶³ D10D. E.1990/1213, K.1990/1115, KT. 21/05/1990, Kazancı.

⁶⁴ Gözübüyük, *Dinçer*, s.77

açmada meşru menfaati bulunmamaktadır⁶⁵. Kişisel menfaat ile de anlaşılması gereken; idarenin tesis ettiği işlemin kişinin kendi menfaatini etkilemesi, doğrudan doğruya kişinin menfaatine halel getirmesidir⁶⁶. İhlal edilen menfaat maddi olabileceği gibi manevi menfaatte olabilmektedir⁶⁷.

Tehlikeli yapı hükmünce alınan kararın muhatabı yapı sahibidir. Bu sebeple idarenin kararında yapı sahibi olarak belirtilen kimsenin işbu davayı açmakta menfaati bulunmaktadır. Ayrıca yapı sahibi ile yapı maliki ayrı kişiler olduğunda, yapı malikinin de dava açma hakkı bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Mülkiyetin paylı olması halinde her bir paydaşın dava açma hakkı bulunmaktadır⁶⁹. Mülkiyet el birliği şeklinde ise elbirliğindeki maliklerin hepsi tarafından iptal davasının açılması gerekmektedir⁷⁰.

Aynı şekilde tehlikeli yapı üzerinde intifa hakkı, irtifak hakkı gibi sınırlı ayni hakka sahip olan kimselerinde dava açmakta menfaatinin olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Keza Danıştay bir kararında davacıların taşınmaz üzerinde üst hakkına sahip olduğunu, bunun doğal sonucu olarak binayı tamir ettirmek için ruhsat başvurusunda bulunmak ve bu işlem için iptal davası açma haklarının bulunduğu karar vermiştir⁷¹.

Uygulamada karşılaşılan diğer husus ise tapu tahsis belgesi sahibi olan kişinin idarenin İK. 39 maddesine dayanan kararına karşı dava açmakta menfaatinin olup olmadığıdır.

Öncelikle tapu tahsis belgesinin ne olduğuna kısaca değinirsek; tapu tahsis belgesi 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak

⁶⁵ D10Dairesi E.2002/1407, K.2002/4320, KT. 13/11/2002, Kazancı.

⁶⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s.836.

⁶⁷ A.e.,s.834.

⁶⁸ **Şimşek, Hazar**, s.982.

⁶⁹ “...Davacının Maliye Hazinesi ile birlikte hissedar olduğu ... dava konusu işlemin iptaline” İstanbul 11. İdare Mahkemesi E.2017/836, K.2018/98, KT. 24/01/2018, (Yerel mahkeme kararı; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi E.2018/1329, K.2019/1609, KT. 14/05/2019 karar ile istinaf başvurusu reddedilmiştir.).

⁷⁰ Arslan v.d., **Medeni Usul Hukuku**, s.484; Karşı Görüş: Elbirliği mülkiyetinde her bir ortak dava açma hakkına sahiptir. **Şimşek, Hazar**; s.982.

⁷¹ D6D. E.1988/277, K.1989/404, KT. 22/03/1989, Kazancı.

Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesini (a) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre tapu tahsis belgesi; hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa veya arazileri üzerinde gecekondlu sahiplerince yapılmış yapıların usulünce tespit ettirildikten sonra kayıt maliki kamu kuruluşunca hak sahibine verilen belgedir. Bu belge ile tapu tahsis belgesine haiz kişi mülkiyet hakkına sahip olmayıp, fiili kullanmayı belirleyen ve ilgisine kişisel hak sağlamış olmaktadır.

Öyleyse bu belgeye dayanılarak dava açılabilir mi? Acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan bir davada Danıştay tapu tahsis belgesi sahibinin, acele kamulaştırma kararının iptali için dava açmada menfaatinin bulunduğu kanaat getirmiştir⁷². Bu karar doğrultusunda, özellikle tapu tahsis belgesine sahip kişinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bazında korunacak mülkiyet hakkı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; İK. 39. maddesine dayanılarak alınan karara karşı tapu tahsis belgesi sahiplerinin iptal davası açmada güncel, meşru ve kişisel menfaatlerinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Çetrefilli bir diğer konu ise kiracının dava açmakta menfaatini bulunup bulunmadığıdır. Genel görüş kiracıların dava hakkına sahip olduğu yönündedir⁷³. Danıştay'ın da eski tarihli kararları İK. 39. Maddesi'ne dayanılarak alınan karara karşı kiracının dava açmakta menfaatini olduğuna yöneliktir. Örneğin kiracı tarafından binanın yıkılmaya yüz tutmuş olduğu iddiasıyla açılan iptal davasını esastan incelemiş⁷⁴, kiracının dava açmada menfaatinin bulunmadığına ilişkin kararı tebligatın sadece mal sahibine yapılmasının kiracının menfaat ihlalinin ortadan

⁷² “Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde tapu tahsis belgesine sahip bir kimsenin, bu belgenin ait olduğu alana yönelik mülkiyet çıkarının, Anayasa 35. Maddesi hükmü ve Avrupa İnsan Hkaları Sözleşmesi'nin 1. Nolu protokol 1. Maddesinin birinci cümlesi anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir mülk oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve bu durumun davacıya verilen tapu tahsis belgesi ile idarece kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda tapu tahsi belgesi sahibi olan davacının bakılmakta olan davayı açmakta menfaatini olduğu açıktır.” DİDDGK. E.2017/2078, K.2017/2972, KT. 11/10/2017, Kazancı.

⁷³ Gözübüyük, Dinçer; s.89; Tan, İdare Hukuku, s.820.

⁷⁴ D6D. E.1981/251, K.1984/3103; Akt: Cemil Kaya ”Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, 2011, Sayı:1-2, s. 339.

kaldırmadığı gerekçesiyle bozmuş⁷⁵, kiracının açtığı davayı eksik inceleme nedeniyle yine yerel mahkeme kararını bozmuştur⁷⁶. Bununla beraber yüksek mahkemenin son yıllarda vermiş olduğu çelişkili kararlarda mevcuttur. İşlemin iptaline karar verildiği ve dosyanın davalı belediyece temyiz edildiği bir uyuşmazlıkta Danıştay; İK. 39. maddesindeki düzenleme ile kapsama giren taşınmaza ilişkin yapının malikinin muhatap alınacağını açıkça belirtildiği, davacı kiracının yapıya mülkiyet bağı ile bağlı olmadığını bu sebeple de davanın ehliyet yönünden reddinin gerektiğini gerekçe göstererek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁷⁷. Aynı şekilde kiracının iptalini istediği idarenin kararının iptaline karar veren yerel mahkeme kararını⁷⁸; Danıştay, davacının mülkiyet bağına bulunmadığını bu sebepten de kiracı sıfatıyla meşru menfaatin bulunmadığı sebebiyle iptal kararını bozmuştur⁷⁹. Keza bir yerel mahkeme yine kiracının mülkiyet hakkı ile taşınmaza bağlanmadığını bu sebeple de kişisel, güncel ve meşru menfaatinin ihlal edilmediğini gerekçe göstererek davayı ehliyetten reddetmiştir⁸⁰. Her iki kararı da bizce hatalıdır. Zira tehlikeli yapı düzenlemesinde yapı malikini muhatap alındığına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Ayrıca kiracının kira sözleşmesi dolayısıyla mülkiyet hakkı sahibinden nispi alacak

⁷⁵ D6D. E.1983/737, K.1983/3372, KT. 04/11/1983, Kazancı.

⁷⁶ D6D. E.1985/489, K.1985/1267, KT. 23/10/1983, Kazancı.

⁷⁷ D14D. E.2015/1677, K.2018/4360, Danıştay.gov.tr.

⁷⁸ “davacının kiracısı olduğu ... Mahallesi...dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu encümen kararının dayanağı olarak gösterilen 24/12/2012 günlü raporda, yapı kolon,kiriş, yığma tuğla, duvar vb. bir taşıyıcı sistem, döşeme ve temel sistemi bulunmadığı, yapının sadece 13,5'lik tuğlaların bir araya getirilmesinden oluşturulduğu ve yapının yıkılma riski bulunduğu yönünde tespit edilmiş ise de davaya konu taşınmazın betonarme kolon, giriş ve döşeme elemanlarından oluşan taşıyıcı bir sisteme sahip olduğu anlaşılmıştır. Öte yandan, taşıyıcı sisteme sahip bu nitelikteki bir yapının yıkılma riski bulunup bulunmadığı hususunda taşıyıcı elemanlardan numune alınarak laboratuvar ortamında incelenmesi gerekmekte iken sadece dışarıdan yapılan gözlemsel incelemeye dayalı olarak eksik tespit yapıldığı anlaşıldığından dava konusu encümen kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.” İstanbul 5. İdare Mahkemesi E.2013/709, K.2014/2273, KT. 27/11/2014.

⁷⁹ “Bu durumda; kiracı olarak faaliyette bulunduğu yapının yıkımına ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle bu davayı açan ve taşınmazla mülkiyet bağı bulunmayan davacının, asıl malik tarafından iptali istenilmeyen işlemin iptalini isteme konusunda kiracı sıfatıyla meşru bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” D14D. E.2015/1677, K.2018/4360, KT. 05/06/2018.

⁸⁰ “... fen ve sanat kaideleri açısından sakıncalı olduğu belirtilen beş adet yapının yıkımının yapılacağına ilişkin encümen kararının bildirimi üzerine, mal sahibi adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada; kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisi bulunmadığı ve davacının görülmekte olan davayı açamayacağı anlaşıldığından davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.” İstanbul 5. İdare Mahkemesi E.2013/1966, K.2014/1945, 07/11/2014 (Yerel mahkeme kararı; D14D. E.2015/1718, K.2018/333, KT. 31/01/2018 karar ile onanmıştır.).

hakkı bulunmakta olup, yapının yıkılma riski karşısında kiracının güncel ve meşru menfaatine halel gelmektedir. Örneğin Danıştay yakın tarihli diğer bir kararında şirketin yıkımına karar verilen yapıda kiracı olduğunu bu sebeple de işleminin iptalini istemede meşru, kişisel ve güncel bir ilişkisinin ve dolayısıyla dava açmada ehliyetinin bulunduğunu gerekçe göstererek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁸¹. Kısa sonuç olarak belirtmeliyiz ki; yargı organlarının kiracının dava açmada menfaati konusunda farklı kararları olmasına rağmen, kiracının dava açma hakkının bulunduğunun kabul edilmesi gereklidir.

04/07/2019 tarihinden önceki düzenlemede yapı sahibinin bulunmaması halinde bina içindekilere tebliğ yapılabilmekte idi. Değişiklikten sonra malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılabileceği öngörülmüştür. Bu durumda yapı içinde aynı veya nispi hakka sahip olmayan kişilerin dava açma hakları bulunmakta mıdır? Hukuka aykırı duruma dayanarak kişilerin yargı önünde olmayan haklarına dayanarak dava açmaları mümkün değildir. Bu sebeple bu kişilerin dava açmada meşru menfaatlerinin bulunmadığını ifade etmek gerekmektedir. Keza yerel bir mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta; davacı tarafından 2002 tarihinde yapının belediyeden kiralandığını ve davacının 2003 yılı itibariyle belediye tarafından kira sözleşmesinin uzatılmadığı bu sebeple kiracıların taşınmazda işgalci duruma düştüklerini de dikkate alınarak davanın reddine karar verilmiştir⁸².

⁸¹ D14D. E.2011/9654, K.2012/2931, KT. 18/04/2012, Kazancı.

⁸² “Uyuşmazlık konusu olayda; İstanbul ili, ... ilçesi, davacı tarafından işletilmekte olan Özel K. Anaokulu’nun bulunduğu taşınmazın davacı tarafından 2002 tarihinde Z. Belediyesi’nden kiralandığı, 20003 yılı itibariyle belediye tarafından kira sözleşmesinin uzatılmadığı, davacının ecrimisil ödediği, anaokulu binası ve bahçesinin büyük bir kısmını içine alan ve mülkiyet B.Üniversitesi’ne ait olan parselle ilgili belediye yapı ruhsatı alarak hastane inşaatına başladığı, anaokulu binası ve bahçesinin büyük bir kısmını içine alan ve mülkiyet B.Üniversitesi’ne ait olan parsel ile ilgili belediyeden yapı ruhsatı alarak Üniversite hastanesi inşaatının devam etmekte olduğu, inşaat sahasında çukurlar açıldığı, anaokulun bahçe duvarlarında çatlakların ve çökmelerin meydana geldiği, inşaat sahasında kalan anaokulu binası ve okulda bulunan öğrencilerle çalışanlar için risk ve tehlike oluşturduğu, bu durumun telafisi güç sonuçlar doğurabileceği, bu bakımdan gerekli tedbirlerin alınması gerektiği, adı geçen kuruma devam eden öğrencilerin, çalışan personelin herhangi bir tehlikeyle karşılaşmaması için belediye başkanlığı tarafından tahliye ihbarnamesinin gönderildiği ve üniversitenin inşaat çalışmalarının devam ettiği anlaşıldığından davacının söz konusu taşınmazda işgalci olduğu, herhangi bir projesi, yapı ruhsatı olmadığı ve yapı kullanma izin belgesine de sahip olmadığı göz önüne bulundurulduğunda dava

Belde sakini olmanın veya bir derneğin de İK. 39 kararına karşı iptal davası açmada menfaatinin bulunup bulunmadığının da incelenmesi gereklidir. Örnek olarak İstanbul Moda'da bulunan bir yapının yıkımına ilişkin İK. 39 kararı alındığında bu işlemin iptali için Moda'da yaşıyan bir vatandaş dava açabilecek midir veya Moda Güzelleştirme Derneği işlemin iptali için dava açabilecek midir?

Bir beldede, bir mahallede, bir köyde ikamet eden kişilerin; o yerde oturan kişilerin geneline ilgilendiren idari işlemlere karşı dava açmada menfaatinin bulunduğu kabul edilmektedir⁸³. Menfaat bulunan bu işlemlerin o yerde yaşıyanların geneline ilgilendiren imar planı değişikliği, yerin adının değiştirilmesi, bir mahallenin başkaca bir ilçeye bağlanması gibi işlemler olduğu görülmektedir. Buna mukabil Moda'da bulunan herhangi bir yapının yıkılmasında tüm Moda'yı ilgilendiren bir hal bulunmadığını da göz önünde bulundurulması halinde tüm Moda'yı ilgilendiren bir durum söz konusu olmadığından davanın ehliyetten reddedilmesi gerekir. Ancak İK. 39 kararı alınan o yapının Barış Manço Evi⁸⁴ olması halinde tarihi ve kültürel bakımından belde sakini olan Modalıların veya belki de tüm Kadıköylülerin dava açmada menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmesi gereklidir.

Konu derneğe geldiğinde ise Moda Güzelleştirme ve Koruma Derneği adında bir derneğin dava açmada menfaatinin bulunduğunu net bir biçimde ifade etmek zordur. Derneklerin amaç ve faaliyetleri çerçevesinde dava açabilmeleri gerekli olup, bu durum hak arama özgürlüğünün bir gereğidir⁸⁵. Danıştay'ın yakın tarihlerde derneği kuruluş amacını dikkate alarak tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda derneklerin dava açma menfaatinin bulunduğuna hükmettiği kararları bulunmaktadır. Örneğin; Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi'nin çevresel etki değerlendirme sürecine ilişkin açılan iptal davasında Yeşil Barış (Greenpeace) Derneği'nin dava açmada menfaatinin

konusu anaokulun tahliye edilmesine ilişkin ihbarnamede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” İstanbul 12. İdare Mahkemesi E.2017/1363, K.2018/1002, KT. 31/05/2018.

⁸³ Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 418.

⁸⁴ Ayrıntılı Bilgi İçin: www.barismanco.kadikoybel.tr.

⁸⁵ Cemil Kaya, “*İptal Davalarında Kişisel Unsuru Açısından Derneklerin Subjektif Dava Ehliyeti*”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.1303.

bulunduğuna hükmedilmiştir⁸⁶. Ancak geçmiş yıllarda İstanbul Güzeltepe semtinde bir mahalle kurulması ve bu mahalleye Kiraztepe isminin verilmesine ilişkin belediye meclisi kararına karşı, Güzeltepe Güzelleştirme Derneği tarafından açılan davayı menfaat ilişkisi bulunmaması sebebiyle reddedilmesini de belirtmek zorundayız⁸⁷. Dolayısıyla Moda Güzelleştirme ve Koruma Derneği'nin, dernek tüzüğünde Moda'nın güzelleştirilmesinin ve korunmasının derneğin amacı olarak yer aldığını var sayıyoruz, Barış Manço Evi hakkında alınan İK. 39 kararına karşı dava açmada menfaatinin bulunduğuna kanaat getirebiliriz. Lakin aynı derneğin Moda'da herhangi bir yapı hakkında alınacak İK. 39 kararına karşı iptal davası açmada menfaatinin bulunmayacağı kanaatindeyim.

Başka bir örnekte ise belde sakinlerinin, mahalle sakinlerinin veya dernek'in dava açma haklarının bulunduğuna kanaat getirilebilir. Moda, Şair Nefi Sokağı'nda bir yapının tehlike oluşturduğundan şüphelenen kiracının belediyeye başvurusu ve belediyenin yapı hakkında inceleme yapmayarak talebi zımnen reddetmesi halinde; o sokakta oturan herhangi bir vatandaşın, mahalle sakininin veya Moda Güzelleştirme ve Koruma Derneği'nin bu işlemin iptali için dava açmada menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Çünkü o yapının can ve mal tehlikesi yaratması, Şair Nefi Sokağı'nda yaşayan kişi için güvenlik tehdidi oluşturmakta olup, o sokakta yaşayan herkesi ilgilendirip kamu yararını barındırmaktadır.

c. Kesin ve Yürütülebilir İşlem

Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, bu işlemin idarenin sadece bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin icrai olması diğer bir deyişle yürütülmesi gereken işlem olması gerekmektedir⁸⁸. Aynı zamanda bu işlemin kesin olması, kanunda öngörülen yasal sürecin işlemesi sonunda kesin idari işlemin oluşması

⁸⁶ D14D. E.2012/9094, K. 2013/7096, KT. 24/10/2013, Kazancı.

⁸⁷ D8D. E. 1967/2297, K. 1969/1547, Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.423.

⁸⁸ Murat Yaman, **İdari Yargı Dava Rehberi**, 6.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.143.

gerekmektedir⁸⁹. Eğer dava konusu yapılan işlem kesin ve yürütülebilir bir işlem değil ise mahkemece davanın reddine karar verilir⁹⁰.

Tehlikeli yapılarda idarelerin farklı uygulamalar yürütmesi sebebiyle farklı durumlar Danıştay'ın önüne gelmiş, farklı yönde kararlar verilmiştir. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir uyuşmazlıkta; idarenin fen kurulu tespitinde bulunmuş ve on gün içinde yapının yıktırılmasını aksi halde idare encümenince karar alınarak yapının yıktırılacağı bildirilmiştir. Yerel mahkeme bu bildirimin encümenince alınacak kararın bir ön işlemi olduğu, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı sebebiyle davayı reddetmiştir. Yüksek mahkeme konuyu incelemiş ve yıkılacak derecede tehlikeli olduğu saptanan yapının fen heyeti raporunda belirtilen süre içinde yıkılması gerektiği yolundaki işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğunu, encümenince alınacak kararın ise yıkımın belediyece gerçekleştirilmesi için zorunlu koşul olduğunu belirtmiştir⁹¹.

Bir başka kararda idarece 7/1/2004 tarihinde rapor düzenlendiği ve bu raporun 09/02/2004 tarihinde kiracıya bildirildiği dosya incelemesinde görülmüştür. Bu bildirimle karşı açılan iptal davasını yerel mahkeme; davacıya gönderilen rapor ve yazının, yapının fiziki durumunu açıklayıcı ve durumun ilgiliye bildirilmesine yönelik olduğunu bu sebeple de dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığından davanın reddine karar vermiştir. Yüksek mahkeme bu kararı yerinde görmeyerek; davacının kiracısı olduğu işyerinin yıkılacak derecede tehlikeli olduğu ve bu nedenle işyerinden tahliyesi sonucunu doğuracak dava konusu işlemin doğurduğu hukuki ve fiili sonuçlar sebebiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁹².

Her iki karar göz önünde alındığında; Danıştay, tespit raporunun belli özelliklere haiz olası halinde rapora karşı dava açılabilirliğine kanaat getirmiştir. Lakin Danıştay'ın bu görüşün tersine kararları da bulunmaktadır.

⁸⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s.826.

⁹⁰ Gözübüyük, Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, s.605.

⁹¹ D6D. E.1984/163, K.1984/1651, 04/04/1984; Akt: Sadetin Doğanyigit, Selçuk Yetim, Lamih Çelik, **Belediye Sorunları Rehberi**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s.390.

⁹² D6D. E.2005/2389, K.2007/4558, KT. 17/07/2007, Kazancı.

İdarece 17/01/2006 tarihinde mail-i inhidam raporu tanzim edilmiş, 31/01/2006 tarihinde de tahliye ve yıkım emrini içeren encümen kararı düzenlenmiştir. Davacı taraf burada rapora karşı iptal davası açmış ve yerel mahkeme kanun hükümlerinin yıkılacak derecede tehlikeli yapılarla ilgili olarak encümence ayrıca bir yıkım kararı alınacağına dair hüküm bulunmadığından, raporun düzenlenmesinin kesin ve icrai işlem olması sebebiyle davanın esasına girerek işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay burada önceki kararlarından ayrı olarak; düzenlenen raporun yapının durumunu tespit suretiyle tesis edilecek işleme hazırlık işlemi niteliğinde bulunması, bir öneri açıklaması ve yönlendirme içermesi, hukuk düzeninde sonuç doğuran işlemin ise raporda belirlenen hususları değerlendirilmesinden sonra idarece tesis edilmesi karşısında, raporun kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliğine haiz olmadığından davanın esastan incelenmesini isabetli bulmayarak kararı bozmuştur⁹³.

Yukarıda belirtilen tüm kararları beraber değerlendirirsek; İK. 39. maddesinin idarece yürütülmesinde öncelikle yapı hakkında rapor düzenlenmeli, bu rapor idarece değerlendirilmeli ve yapının tehlikeli olduğuna kanaat getirilmesi halinde tamir, yıkım ve tahliye için yapı sahibine bildirim yapılmalıdır. Bu kapsamda yapı hakkında düzenlenen raporun hazırlık çalışması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İdari mütalaa, müfettiş raporu, güvenlik soruşturması raporu, kıymet takdir komisyonu raporları, teftiş heyeti raporları gibi⁹⁴ tehlikeli yapıya ilişkin raporların da tek başlarına dava konusu yapılamaması gerekmektedir. Kanaatimce Danıştay'ın son kararı kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem hususunda isabetlidir. Danıştay'ın diğer iki kararında ise idari işlemler hukuka aykırı gerçekleşmiştir. İdare tarafından karar alınmadan raporla tahliye, tamirat, yıkım için sürelerin verilmesi işlemleri hukuka uygun değildir. Bununla beraber raporla birlikte idarenin sonuca gitmek istemesini yüksek mahkeme icrai işlem olarak kabul ederek raporların kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğu kanaatine varmıştır. İdarelerin yapmış olduğu hukuka aykırılık, yüksek mahkemeyi de kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem noktasında yanıltmıştır. Sonuç olarak tehlikeli yapı tespit raporuyla idari işlemin yürütülmesinin mümkün

⁹³ D6D. E.2007/9992, K.2009/11910, KT. 11/12/2009, Kazancı.

⁹⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s.818; Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.447-452.

olmaması gerektiği gibi, bu raporun icrai işlem kabul edilerek yargılamada esasa girilmemesi gerekmektedir.

Bir davada dava açılacak işlemin doğru tespit edilmesinin büyük önemi vardır. Yüksek mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta; belediyece yıkım kararı verilmiş ve bildirim yapılmış, daha sonra yıkım kararının uygulanması için valilik mükerrer bildirim ile yapı sahibinin yapıyı yıkmasını istemiştir. Valiliğin yapmış olduğu işlemi dava konusu yapılması üzerine, bu işlemin dava konusu yapılmayacağını, belediyece verilen ve yıkıma esas olan işlemin dava konusu yapılması gerektiğine Danıştay’ca hükmedilmiştir⁹⁵.

2. Yürütmenin Durdurulması

Yürütmenin durdurulması, tehlikeli yapı hükümlerince verilen kararlara karşı yasal çare arayan yapı sahibi için en önemli hukuki kurumdur. Yürütmenin durdurulması kurumu hariç alınan idari işlemi durdurabilecek başkaca bir hukuksal çare bulunmamaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için birkaç şart bulunmaktadır. Öncelikle yürütmenin durdurulmasının mahkemeden talep edilmesi gerekmektedir⁹⁶. Yürütmenin durdurulması talebi dava açıldıktan sonra veya davanın açılmasıyla birlikte istenebilir⁹⁷. Lakin dava açılmadan yürütmenin durdurulmasının istenmesi mümkün değildir⁹⁸. Yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için idari işlemin gerçekleşmesi ile telafisi güç veya imkansız zararın doğabilecek olması ve idari işlemde açık hukuka aykırılığın bulunması gerekmektedir. Bu iki unsurunda birlikte bulunması gerekmektedir.

Tehlikeli yapılara baktığımızda, idare bu karar ile belli bir süre vererek yapının tamiratının yapılmasını ya da yıktırılmasını yapı sahibinden istemektedir. Aksi halde idarece bu işlemler gerçekleştirilmektedir. Bu durumda İK. 39. maddesi

⁹⁵ D6D. E.1989/901, K.1989/984, KT. 26/04/1989, Kazancı.

⁹⁶ Gözübüyük, Dinçer, s.684.

⁹⁷ Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, s.308

⁹⁸ A.e., s. 309.

uyarınca gerçekleştirilecek yıkım veya tamirin, telafisi güç veya imkansız zarar olarak kabul edilmesi gereklidir. Zira yıkılan yapının yerine aynısının konması her ne kadar yapının özelliğine göre değişecek olsa da, telafisi güç bir durumdur. Tabi ki işlemin uygulanmakta telafisinin güç durumla karşılaşması yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için yeterli değildir. Telafisi güç durum ile birlikte açık hukuka aykırılığın birlikte bulunması gerekmektedir. Dosya kapsamında açık hukuka aykırılık bulunmamakta ise yürütmenin durdurulması kararının verilmesi mümkün değildir⁹⁹.

Yürütmeyi durdurma talebiyle birlikte mahkemenin talep hakkında karar vermek için herhangi sınırlayıcı bir süresi bulunmamaktadır. Mahkemece tercih edilmesi halinde; davalı idarenin savunması alındıktan sonra veya savunma süresi geçtikten sonra yürütmeyi durdurma kararı verilebilmektedir. Esasen uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin idarenin savunması alındıktan sonra tekrar karar verilmek üzere idarenin savunması alınmadan da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir¹⁰⁰. Lakin tehlikeli yapıya ilişkin iptal davalarında uygulamada genellikle keşif yapılmakta, keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna sonucuna göre yürütmenin durdurulması kararı verilmektedir. Bilirkişi raporu dosyaya girinceye ve mahkemenin yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verinceye kadar idarenin halen yapıyı yıkma riskinin bulunduğu da gözden kaçmamalıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı teminat karşılığında verilebileceği gibi teminatsız da verilebilmekte olup, bu hususun takdiri mahkemeye aittir¹⁰¹. Davacı tarafından istenecek yürütmenin durdurulması kararı sonucu mahkeme talebin kabulüne veya reddine karar verecektir. Ret kararı verilmesi idarenin tehlikeli addedilen yapıyı tamir etmesinde veya yıkmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak davacı bu ret kararına karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. Davacının kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde ilgili bölge idare mahkemesine itiraz hakkı

⁹⁹ Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, s.728.

¹⁰⁰ **A.e.**, s.719.

¹⁰¹ Tan, **İdare Hukuku**, s.1140.

bulunmaktadır¹⁰². İtiraz üzerine bölge idare mahkemesi yerel mahkemece verilen yürütmeyi durdurma kararının isabetli olup olmadığını inceleyecektir. İnceleme sonucunda verilen karar kesindir¹⁰³.

Kararın kabulü halinde, mahkeme kararının idareye tebliği ile birlikte İK. 39 maddesine dayanan kararın yürürlüğü durur. Buna göre idare artık yapıyı yıkamaz, tamir edemez ve içindekileri tahliye edemez. Bu durum yürütmeyi durdurma kararı veren mahkemenin başkaca bir karar vermesine kadar veya dava hakkında nihai hükmünü verinceye kadar devam eder¹⁰⁴. Yürütmeyi durdurma kararının kabul edilmesi halinde aynı şekilde idarenin karara itiraz hakkı bulunmaktadır.

3. Uyuşmazlığın İncelenmesi, Hüküm ve Kanun Yolları

a. Uyuşmazlığın İncelenmesi ve Hüküm

İdari yargılamada mahkeme davacının iddiaları ve davalının savunmalarıyla bağımlı olmayıp, gerekli gördüğü noktaları incelemeyi ara kararı ile genişletebilir¹⁰⁵. Re'sen inceleme yetkisinin bir görünümü olan bu durum ile idare mahkemeleri gerekli gördüğü delile başvurmayı, incelemeyi ve araştırmayı yapabilir¹⁰⁶.

Tehlikeli yapıya ilişkin iptal davası düşünüldüğünde, işlem yapılan ve davanın konusu olan yapının tehlikeli yapı olup olmadığının incelenmesi kritik önem arz eder. Yapının tehlikeli olup olmadığının incelenmesi hukuk dışında teknik bilgiyi gerektirmesi sebebiyle bilirkişiye başvurur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen atıfla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6754 sayılı Bilirkişi Kanunu hükümleri çerçevesinde bilirkişi incelemesi yapılacaktır¹⁰⁷. Yapının incelemesine sadece bir bilirkişi atanabileceği gibi bilirkişi heyeti de atanabilir. Bu durum yapının büyüklüğü, karmaşıklığı gibi yapının özelliklerine göre

¹⁰² A.e., s.1141.

¹⁰³ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, s.355-356.

¹⁰⁴ Metin Kıratlı, "Yürütmenin Durdurulması", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 21, Sayı:4, 1966, sayfa:173-196, s.192

¹⁰⁵ Gözübüyük, **Dinçer**, s.633.

¹⁰⁶ Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.380.

¹⁰⁷ A.e., s.385.

mahkeme tarafından belirlenecektir. Tek bilirkişinin yapının tehlikeli olup olmadığını incelemesi için görevlendirildiğinde bu bilirkişinin inşaat mühendisi olması beklenir¹⁰⁸.

Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden metruk yapının tespitinin teknik bilgi gerektirmediği düşüncesindeyim. Bu sebeple mahkemenin bu tür uyuşmazlık incelemesinde keşif yapmasının yeterli olacaktır. Burada mahkeme metruk yapının bulunduğu konum, hali hazırdaki durumu itibarıyla genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığını takdir edecek ve buna göre karar verecektir.

İdare mahkemesi keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek raporla bağlı değildir. Zira bilirkişi incelemesi kesin delil değildir¹⁰⁹. Mahkeme bilirkişi raporunun aksine karar verebileceği gibi raporu yeterli görmediği halde başkaca bir bilirkişiye başvurabilir¹¹⁰. Bununla beraber mahkemece bilirkişi raporuna dayanmayan bir karar verildiğinde, neden raporun aksine karar verildiğinin mutlaka gerekçelendirilmesi gerekmektedir¹¹¹.

Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda davanın kabulüne veya reddine karar verir. Mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi ile idarenin yapmış olduğu işlemde hukuka uygun olmayan bir yönün bulunduğu hüküm altına alınmış olur. Bu durumda idari işlem iptal edilir. İptal edilmesiyle birlikte artık yapı tehlikeli yapı statüsüne tabi olmaktan çıkar. Artık yapı tehlikeli yapı hükümlerine dayanılarak tamir edilemez, yıktırılamaz ve tahliye edilemez. Aynı şekilde genel güvenliğe ve asayişe tehdit oluşturan metruk yapı hakkında da işlem yürütülemez.

Davanın reddine karar verilmesi halinde ise idarenin yapmış olduğu işlemin hukuka uygun olduğuna hükmedilmiş olur. Bu sayede idarenin yapmış olduğu

¹⁰⁸ Şimşek, Hazar; s.987.

¹⁰⁹ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.386.

¹¹⁰ Tan, İdare Hukuku, s.1154-1155

¹¹¹ Cenk Akil, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hakimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24/12/2008 Gün ve E.2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, 2011, Sayı: 3, s.706.

işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilmiş olduğu gibi, idare İK. 39. kapsamında gerçekleştireceği uygulamalarını devam ettirebilecektir.

b. Kanun Yolları

İdare mahkemesi nihai karar ile dosyadan el çekmiş olur. Bu noktadan sonra davanın taraflarının kanun yoluna başvurma hakları bulunmaktadır. İdari yargılamada kanun yolları 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla değişmiştir. Bu düzenlemeye göre, olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olarak belirlenmiştir¹¹².

İstinaf kanun yolu, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur¹¹³. Bölge idare mahkemesi istinaf incelemesinde; dava dosyasını hem hukuka uygunluk hem de olaya uygunluk açısından incelemektedir¹¹⁴. Diğer bir deyişle istinaf mercii maddi meseleyi ve hukuki meseleyi tekrardan inceleyecektir. İstinafa başvuru süresi kanunda otuz gün olarak belirlenmiş olup, kararın veren idare mahkemesinin yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine başvurulması gerekmektedir¹¹⁵. İstinaf yoluna ilk derece mahkemelerinin her kararına karşı başvurulamaz. Kanun bazı kararların ilk derece mahkemelerinin kararı ile kesinleştirmiştir. Ancak İK. 39. Maddesi'ne dayanılarak alınan karar hakkında ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar bu kapsamda değildir. Dolayısıyla yerel mahkemenin vermiş olduğu kararın hukuka aykırı olduğu kanaatinde olan taraflardan biri, mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurabilecektir.

Bölge idare mahkemesi istinaf incelemesinde, yerel mahkeme tarafından incelenen olaylar ve delilleri yeniden değerlendirme imkanına sahip olduğundan; dilerse keşif ve bilirkişi incelemesi yapabilecektir¹¹⁶. Bölge idare mahkemesi maddi ve hukuki denetim yaptıktan sonra yerel mahkemenin kararının kaldırılması

¹¹² Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.757.

¹¹³ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, s.401.

¹¹⁴ Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2010, s.205.

¹¹⁵ Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, s.784.

¹¹⁶ Gül Üstün, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, İstanbul, 2016, Sayı:2, s.16.

hakkında bir karar verecektir. Buna göre mahkeme; ilk inceleme verilmiş kararın hatalı olması, yerel mahkemenin yetkisiz veya görevsiz olması, reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından dosyaya bakılması hallerinde istinaf başvurusunun kabulüne karar verip, dosyayı ilgili mahkemeye gönderir¹¹⁷. Şayet istinaf başvurusu haklı ve yerel mahkemenin kararı hukuka aykırı ise, yerel mahkemenin kararını kaldırarak kendisi dava hakkında bir karar verir. Mahkeme başvurucunun sebeplerini haklı görmez ve kararı isabetli bulur ise istinaf başvurusunun reddine karar verir¹¹⁸.

İstinaf mahkemesini İK. 39 maddesine dayanan idari karar hakkında vermiş olduğu karar temyiz edilebilecek midir? 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46 maddesi temyizi düzenlemekte olup, 6545 sayılı kanun'un 20. maddesi bu kanunda değişiklik yapmış ve temyize kabil kararları saymıştır¹¹⁹. Lakin yıkıma ilişkin idari işlemlerin temyiz edilebileceğine ilişkin kanunda bir ibare bulunmadığı için; bölge idare mahkemelerinin doğrudan tehlikeli yapıya ilişkin vermiş olduğu istinaf kararlarının temyizi mümkün değildir. Böylece istinaf kararının verilmesi ile tehlikeli yapıya ilişkin olağan kanun yolları son bulmakta olup, istinaf kararı ile uyumsuzluk kesin olarak çözümlenecektir. İstinaf kararı ile İK. 39. maddesine dayanan karara karşı açılan davada olağan kanun yolları son bulacaktır.

Taraflar İdari Yargılama Usul Kanunu 53 maddesi 1. fıkrasında yer alan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin birinin bulunması halinde olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine başvurabileceklerdir¹²⁰.

IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A. Bireysel Başvuru Ve Mülkiyet Hakkı

Bireysel başvuru 10/09/2010 tarihli halk oylaması ile hukuk hayatımıza girmiştir ve 23/09/2012 tarihi ile fiilen bireysel başvuru hakkı başlamıştır¹²¹. Bireysel

¹¹⁷ Kaplan, s.504.

¹¹⁸ Tan, *İdare Hukuku*, s.1174.

¹¹⁹ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s.408-411.

¹²⁰ Tan, *İdare Hukuku*, s.1188.

¹²¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", s.4. (Çevrimiçi) www.hasantahsinfendoğlu.net, 11/01/2019.

başvuru tanımı itibariyle; anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerde birinin veya birden fazlasının yasama, yürütme ve yargı erklerinden biri veya birden fazlası tarafından icrai veya ihmali olarak ihlal edilmesi karşısında dava edilmesi imkanını tanıyan usuli haktır¹²². Bu hak Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir.

Kişinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir¹²³. Yani ihlal edilen hakkın devlet organları tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir.

İhlale konu olabilecek haklar ise anayasa hükmü tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasa'da bulunan her hak için bireysel başvuru imkanı bulunmamaktadır. Anayasa hükmüne göre; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerince koruma altına alınmış ve aynı zamanda Anayasa tarafından güvence altına alınan hakların ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir.

Anayasa lafzından da anlaşılacağı üzere herkes bireysel başvuru hakkına sahiptir. Bu sebeple temel hak ve özgürlükleri kullanan veya bu temel hak ve özgürlüklerden yararlanan ve güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan doğruya etkilenen herkes bireysel başvuru yoluna başvurmak hakkına haizdir¹²⁴.

Bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için önemli bir şart gerekmektedir. Bu da olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Olağan kanun yollarının tüketilmiş olması da; bireysel başvuruda bulunacak kişinin bireysel başvuru yoluna gitmeden önce hakkının diğer yargı organları önünde araması anlamına

¹²² Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s.9-10.

¹²³ Sibel İncoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s.185.

¹²⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın, 2019, s. 1155-1556.

gelmektedir¹²⁵. Dolayısıyla bu yola başvuracak kişinin kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmesi, kullanması gerekecektir.

Başvuru için öngörölen süre ise başvuru yollarının tüketildiği tarihten ve başvuru yolu öngörölmemişse ihlal tarihinden itibaren otuz gündür¹²⁶.

Başvuru sonucunda şayet başvuru kabul edilebilirlik incelemesini geçmiş ve esas incelemesi yapılmış ise başvuru hakkının ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine (başvurunun reddine) karar verilir¹²⁷. İhlal edilmediğine karar verildiğinde başvuru hakkının ihlal edilmediği veya korunacak bir hakkının olmadığı hüküm altına alınır. İhlal kararı verildiğinde ise; ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ancak idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez¹²⁸. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmış ise ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir; yeniden yargılama yapılmasına yarar bulunmayan hallerde Anayasa Mahkemesi başvuru lehine tazminata hükmedebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir¹²⁹.

Mülkiyet hakkına gelindiğinde ise, mülkiyet hakkı kavramının çok yönlü bir kavram olduğu görölmektedir. Çünkü hukukun dışında iktisadın, felsefenin, siyasetin, dinin de konusunu oluşturmaktadır. Hukuk bazında mülkiyetin incelenmesi mülkiyet hakkı üzerinden yapılmaktadır. Mülkiyet hakkının tanımının yapılması ise mülkiyetin çok yönlü bir kavram olması ve mülkiyet hakkının farklı hukuk dallarının da inceleme alanında kalması sebebiyle neredeyse imkansızdır¹³⁰.

Her ne kadar mülkiyet hakkının tanımının yapılması çok zor olsa da pek çok yazarca mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak olarak

¹²⁵ A.e., s.432.

¹²⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.559.

¹²⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.1157.

¹²⁸ A.e., s.434.

¹²⁹ A.e., s.434.

¹³⁰ Kürşat Akça, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, C. 1, 2015, s.560.

tanımlandığı görülmektedir¹³¹. Şüphesiz mülkiyet hakkı özel hukuk bazında eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma haklarını en geniş, en kapsamlı şekilde sağlayan bir haktır. Ancak mülkiyet hakkını yalnızca özel hukuk bazında incelemek eksik ve yetersiz olacaktır. Mülkiyet hakkının kamu hukukuyla beraber bir bütün olarak düşünülmesi gereklidir¹³².

Türk kamu hukukunun temel kaynağı olan 1982 Anayasası'na baktığımızda mülkiyet hakkı 35. madde de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Anayasa, birinci fıkrada mülkiyet hakkını tanımış ve mülkiyet hakkının Anayasa tarafından korunduğunu düzenlemiştir. İkinci fıkrada mülkiyet hakkını nasıl sınırlandırılacağını bildirilmiş, üçüncü fıkrada ise hak sahibine hakkı toplum yararına aykırı kullanamayacağını öngörülmüştür.

Bu bölümdeki konumuzun bireysel başvuru olması ve Anayasa'nın bireysel başvuru için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de korunmuş haklar için başvuru yapılabileceğini öngördüğü düşünüldüğünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de mülkiyet hakkının nasıl düzenlendiğine yer vermemiz gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No'lu Protokolünün¹³³ 1. Maddesine göre:

“Her gerçek veya tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve

¹³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s.274; Saim Tuğrul, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul, Kazancı Kitap, 2014, s.7.

¹³² Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s.10 vd.

¹³³ Protokol 20 Mart 1952 tarihinde imzaya açılmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve Protokol'ün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle birlikte onaylanması için, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu çıkarılmıştır. Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Protokol, Türkiye açısından aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. (Çevrimiçi) <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>, 04 Nisan 2019.

uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.

Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.”

Görüleceği üzere Anayasa’da düzenlenen mülkiyet hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen mülkiyet hakkı benzer şekildedir. Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne benzer şekilde yorumlamaktadır¹³⁴. Her iki düzenlemeyi düşünerek ve Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkına bakış açısını izah ederek çalışmamıza devam edeceğiz.

Anayasa’da mülkiyet hakkından herkesin faydalanabileceği düzenlenmektedir. Bu noktada gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkına haiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Gerçek ve tüzel kişiler Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak mülkiyet haklarına halel geldiğini belirterek korunma talep edebileceklerdir. Lakin kamu tüzel kişileri bu kapsamda değildir¹³⁵.

Mülkiyet hakkının konusunu maddi bir varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınmaz mallar yanında maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri de mameleke dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri de içermektedir¹³⁶. Buna göre; menkul ve gayrimenkul mallar, alacak hakları, patent hakları, fikri haklar, hisse senetleri de mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Bu haklar mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmekle birlikte, kişinin bu haklar üzerinde mülkiyet

¹³⁴ Haydar Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 24/04/2019, s.5.

¹³⁵ “ Kamu tüzel kişileri Anayasa md.35 kapsamında mülkiyet hakkı öznesi sayılacak olsalar dahi bu haktan bireysel başvuru yoluyla yararlanamazlar.” A.e., s.18.

¹³⁶ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2016, s.439.

hakkının bulunduğunu kabul edebilmek için; hakkın mevcut olması veya bu yönde meşru bir beklentisinin bulunduğunun kabul etmesi gereklidir¹³⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa maddesi birlikte düşünüldüğünde; bu düzenlemeler mülkiyet hakkına ilişkin üç kuralı içerdiği görülmektedir. Birinci kural, kişinin mülkiyet hakkına riayet edilmesi ve bu hakka dokunulmamasıdır¹³⁸. Bu kural ile devlet; mülkiyet hakkına müdahale etmeme, mülkiyet hakkını üçüncü kişilere karşı koruma, mülkiyet hakkının kullanılabilmesi ve korunabilmesi için gerekli mali, idari, yasal önlemleri alma yükümlülüklerine katlanma durumundadır¹³⁹.

İkinci kural ise mülkiyet hakkına hangi hallede müdahale edilebileceğinin düzenlenmesidir. Her iki düzenleme de incelendiğinde görülmektedir ki, mülkiyet hakkına ancak kamu yararı ile müdahale edilebilmektedir. Devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılmış bir müdahalenin meşru olup olmadığı üç aşamada incelenmektedir. Birinci aşamada yapılan müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği; ikinci aşamada müdahalenin sınırlama ölçütüne (kamu yararına) uygun olup olmadığı; üçüncü aşamada müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır¹⁴⁰.

Üçüncü kural ise mülkiyet hakkını koruma kaydının, devletin vergilerin veya başka yükümlülüklerin ya da para cezalarının tahsili için gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koymalarına engel olmayacağıdır¹⁴¹.

Mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia eden bir kişi bireysel başvuru yaptığında öncelikle, mülkiyet hakkına haiz olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Zira ortada talep edilebilir bir malvarlığı hakkının olup olmadığının tespiti yapılmadan diğer bir deyişle başvurucunun mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığı

¹³⁷ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, 152.

¹³⁸ Gözbüyük, Gölcüklü; s.440.

¹³⁹ Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s.409.

¹⁴⁰ A.e., s.447.

¹⁴¹ Gözbüyük, Gölcüklü; s.451.

anlaşılmadan ihlalin incelenmesine imkan bulunmamaktadır. Başvurucunun mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığı sorunsalı iki aşamada incelenmektedir.

Birinci aşama nelerin mülk teşkil edeceği iken ikinci aşama ise başvurucunun uyuşmazlık tarihinde mülke sahip olup olmadığı meselesidir¹⁴². Başvurucunun bu şartlara sahip olması beklenir ve ancak bu noktadan sonra mülkiyetine yapılan müdahalenin Anayasa'ya veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olup olmadığı incelenebilir. Başvuru bu şartları sağlayamaz ise başvurusu reddedilir.

Başvurucunun mülkiyet hakkına haiz olduğunun anlaşılması üzerine mahkeme yapılan müdahalenin meşru olup olmadığını inceleyerek bir karar verecektir. Mahkeme müdahalenin meşruiyetini denetlerken yukarıda izah ettiğimiz üç aşamayı takip edecektir.

B. İmar Kanunu 39. Maddesi ve Mülkiyet Hakkı İhlali

İmar Kanunu 39. Maddesine dayanan idari işlemlere karşı yapının sahibinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğu durumda; mahkeme neyi, nasıl inceleyeceğine ilişkin sorgulama bu bölümde yapılacaktır.

Yapı, taşınmaz olması sebebiyle mülkiyet hakkına konu olmaktadır. Bununla beraber başvuru sahibinin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Zira mülkiyet hakkı insanın varlığına mündemiç değildir¹⁴³. Başvurucu mülkiyet hakkına sahip değilse başvurusu reddedilecektir¹⁴⁴.

Başvurucu mülkiyet hakkına haiz olduğunu ortaya koyması durumunda öncelikle devlet tarafından mülkiyet hakkına bir müdahalenin bulunup bulunmadığı irdelenecektir. Tehlikeli yapı hükmünün yapıyı tamir etmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmesi sebebiyle, devlet tarafından yapılan bir müdahalenin bulunduğu kabulü gereklidir. Diğer bir deyişle İK. 39. maddesi doğrultusunda

¹⁴² Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s.4.

¹⁴³ Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s.135.

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Harun Yalçın ve Diğerleri Başvurusu, No:2014/15254, KT. 17/11/2016, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 04 Nisan 2019.

yapılan işlemler mülkiyet hakkına müdahale eden işlemlerdir. Bu durumda sorulacak sıradaki soru şudur: yapılan müdahale meşru mudur?

Müdahalenin meşruluğunun incelenmesi üç aşamalı olarak yapılmaktadır. İlk incelemede müdahalenin kanuni olup olmadığı incelenecektir. Tabi buradaki inceleme salt ulusal mevzuatta müdahalenin temelinin olup olmadığından ibaret değildir¹⁴⁵. Mevzuatın anlaşılabilir ve ulaşılabilir olması¹⁴⁶ ile öngörülebilir ve belirli olması¹⁴⁷ gerekmektedir. Müdahaleye dayanak teşkil eden mevzuatın yayımlanmış olması, yetkili makamların süreçler hakkında bilgi vermesi, mevzuatta yer alan işlemlerin muhataplar tarafından öngörülebilir ve keyfiyetten uzak bir biçimde işlemlerin belirli olması müdahalenin kanuni olup olmadığı noktasında önem arz etmektedir¹⁴⁸. İK. 39. maddesinin ulaşılabilir, anlaşılabilir ve uygulaması bakımından öngörülebilir bulunduğu peşinen söylenebilir.

İkinci aşamada; müdahalenin, sınırlama ölçütüne uygun olup olmadığıdır. Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. protokol 1. maddesi incelendiğinde görülmektedir ki; mülkiyet hakkına müdahalenin kamu yararı uğruna yapılması gerekmektedir. Gerçi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi genel yarar kavramı ile bir sınırlama ölçütü daha ortaya koymaktadır ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genel yarar ile kamu yararı kavramları arasında esaslı bir fark bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁹. Kamu yararı kavramına gelinirse, Anayasa Mahkemesi, toplumun tüm üyelerinin çıkarını ifade için kullanmakta ve özel bireysel çıkarlardan ayrı, bu çıkarlardan üstün gelen bir yarar olarak nitelendirmektedir¹⁵⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu yararı ölçütü çerçevesinde sosyal ve ekonomik politikalar, çevrenin korunması ve şehir planlaması, ahlakın korunması ve suçla mücadele edilmesi, vergi tahsili, diplomatik bağışıklar, kamu güvenliği ile

¹⁴⁵ Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s.454.

¹⁴⁶ Gözbüyük, *Gölcüklü*; s.446.

¹⁴⁷ Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s.456.

¹⁴⁸ A.e., s.457-465.

¹⁴⁹ James and Others v. United Kingdom Judgment of 21 February 1986, paras. 43-45; Gashi v. Croatia, Judgment of 13 December 2007, para. 28; A.e., s.477.

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi E.1999/46, K.2000/25, KT. 20/09/2000; RG, 04/10/2002, Sayı: 24896.

ulusal güvenliğin sağlanması ve ekonomik hayatın korunması adına mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini kabul etmektedir¹⁵¹.

Tehlikeli yapılara karşı uygulanan işlemde kamu yararı unsuru bulunmakta mıdır? Anayasa Mahkemesi nezdinde böyle bir inceleme yapıldığına ilişkin bir karara ulaşamamış olsak da; tehlikeli yapı hükümleri kapsamında yıkılan bir yapının, maddede yer alan şartların sağlanması ile yapı malikinin mülkiyet hakkına müdahalede kamu yararının bulunacağı kanaatindeyim. Çünkü yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere tehlikeli yapıda yapıya müdahaledeki amaç, çevrede bulunan kişilerin can ve mal emniyeti üzerinde tehlike oluşturacak durumda olan yapının yıkılmasıdır. İdare toplumun can ve mal güvenliğini sağlamak adına tehlikeli bulduğu yapıyı tamir etmekte veya yıkmaktadır. Dolayısıyla bir yapının tehlikeli yapı hükümlerince yıkılması halinde, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ikinci unsurunu da tehlikeli yapı sağlayacaktır.

Üçüncü aşamada müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenecektir. Burada yapılan incelemede yapılan müdahalenin, kanunilik ve kamu yararı unsurlarını sağladığı göz önünde bulundurularak, demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütünü sağlayıp sağlamaması incelenecektir¹⁵². Ölçülülük ya da diğer değişle adil denge¹⁵³, kamunun genel talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını veya başvurucuya ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenilmediğidir¹⁵⁴. Mülkiyet hakkına müdahale edilen başvurucunun, bu sebeple olağan dışı ve aşırı bir külfet altına sokulması halinde adil dengenin bozulacağı öngörülür¹⁵⁵. Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi de ölçülülük ilkesinde mülkiyetten yoksun bırakılma sonucunu doğuran müdahale için, başvuru

¹⁵¹ Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s.135.

¹⁵² Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, s.519.

¹⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı kararlarında ölçülülük terimini kullanırken, bazı kararlarında adil denge kelimesini kullanmıştır **A.e.**, s.521.

¹⁵⁴ **A.e.**, s.521.

¹⁵⁵ Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s.140.

araç ile güdülen meşru amaç (kamu yararı) arasında makul ve dengeli bir orantının olup olmadığını sorgulamaktadır¹⁵⁶.

Bu ifadeler doğrultusunda tehlikeli yapı hükümlerine uyularak gerçekleştirilmiş yıkım ölçülülük unsurunu da sağlayacak mıdır? Diğer bir deyişle yapının tehlikeli yapı kapsamında yıkılması halinde, bu yıkım ölçülü olacak mıdır?

Mülkiyet hakkında kuşatıcı, genel ölçülülük ilkelerinin mevcudiyetinden bahsedilemez¹⁵⁷. Bu sebeple tehlikeli yapıların mülkiyet hakkı ihlali iddialarında ölçülülüğü sağlayıp sağlamadığına ilişkin bir yargıda bulunmak zordur. Tazminat, sınırlama süreleri, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gibi çeşitli ölçülülük göstergelerinden bahsedilebilir. Lakin bu göstergelerin birinin eksik olması veya varlığı müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucunu doğurmamaktadır¹⁵⁸. Bu çalışma hazırlanırken İK. 39. maddesi uygulaması sebebiyle yapılan bireysel başvuru sayısı ikidir. Bu kararlarda da ölçülülük incelemesi yapılmamıştır. Dolayısıyla bu sorulara kesin bir cevap vermek şuan için mümkün değildir. Yine de ölçülülük göstergelerine ilişkin bir değerlendirme yapılabilir.

Bilindiği üzere tehlikeli yapı hükmü uyarınca gerçekleştirilen idari işlemleri sonucunda yapı yıkılmakta, yapı sahibine ödeme yapmak bir yana, yıkım masrafları talep edilmektedir. Bu durumda tazminat ödenmemesi yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılar mı? Kişinin yapı üzerinde tasarruf etme hakkı kendisinde olması sebebiyle, yapı üzerinde tasarruf işlemleri yapması yetkisi kendisinde olduğu gibi yapının ortadan kaldırması da kişinin kendisindedir. Bu durumda tehlikeli olan bir yapının ortadan kaldırılması yükümlülüğü en başta yapı sahibinindir. Yapı sahibi bu işlemi yerine getirmediğinde idare devreye girmektedir. Bu sebeple yapı sahibine tazminat ödenmemesinin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Zira zaten yapının yıkımı yükümlülüğü en başta yapı sahibinindir. Yapı sahibi yıkılacak derecede tehlikeli yapısını ortadan kaldırmayarak kamunun güvenliğini tehlikeye atmaktadır

¹⁵⁶ A.e., s.140.

¹⁵⁷ Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s.530.

¹⁵⁸ A.e., s.530-602.

ve bunun devlet eliyle yapılacak müdahale ile ortadan kaldırılmasında yapı sahibine tazminat ödenmesi beklenmemelidir.

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine gelindiğinde; devlet tarafından tanınan usuli güvencelerin tehlikeli yapılar için mülkiyet hakkını ihlal yönünde karar verilebilecek bir durumun olmadığı söylenebilir. Usuli güvence ile idari işleme karşı idari ve yargısal denetim yollarını anlamak gereklidir ve bu bir çeşit pozitif yükümlülüktür.¹⁵⁹ İlgili ve yetkili mercii önünde şikayetin dile getirip iddialarını ileri sürebilme, iddialarını açıklayabilme, mercilerden cevap alabilme usuli güvenceye dahildir¹⁶⁰. İdarenin İK. 39 maddesine dayanan kararına karşı üst makama başvuru, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru, dava açma gibi hakların kullanılabilmesi imkanı ile bu güvencenin sağlandığı düşünülebilir. Lakin idarenin İK. 39 maddesi kapsamında karar vermesi, kararın iptali için idare mahkemesi nezdinde dava açılması ancak mahkemenin yürütmeyi durdurma hakkında bir karar vermeden önce idare tarafından yıkımın gerçekleştirilmesi ihtimalinde mülkiyet hakkının ihlal edileceği düşünülebilir. Çünkü idarenin yargı organların nezdinde yapılmış bir başvuruyu beklemeden işlem yürütmesi halinde mülkiyet hakkına müdahale edildiğini ve bu müdahalenin hukuk devleti ilkesine aykırı olarak ölçüsüz yapıldığını tespit edebilir. Keza kanunlarca sağlanmış usuli güvence bu ihtimalde etkin bir şekilde kullanılamamış veya kullanılmamış olacaktır. Usuli güvence ilkesinde diğer önemli nokta ise tebligattır. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen kararın, mülkiyet hakkına müdahale eden karara karşı iddiaların ve itirazların incelenmemesine sebep olacağını ve bu durumunda müdahaleyi ölçüsüz kılacağını belirtmiştir¹⁶¹. Bu sebeple tehlikeli yapılarda tebligatın büyük önemi bulunmakta olup, tebligatın usulüne uygun yapılmaması müdahaleyi ölçüsüz kılacaktır.

İK. 39 maddesine dayanan kararın konu olduğu iki adet bireysel başvuru olduğunu belirtmiştik. Bu başvuruların birisinde başvuruçunun idarenin yapının

¹⁵⁹ Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s.160.

¹⁶⁰ A.e., s.160.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Züliye Öztürk Başvurusu, No:2014/1734, KT. 14/09/2017, para. 71, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 04 Nisan 2019.

onarımı için izin vermemesi nedeniyle binasını kullanamayıp ekonomik yönden kayba uğradığı ve binanın yıkımı nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 3. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açtığı, davanın reddedildiği, kararın davacı tarafından temyiz edildiği ve onama kararı neticesinde karar düzeltme yoluna gidildiği anlaşılmıştır. Bu halde de yargılamanın devam etmekte olduğu görülmüştür. Netice olarak da başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle de başvurunun kabul edilemezliğine hükmedilmiştir¹⁶². Dolayısıyla idarenin İK. 39 maddesine dayanan kararına karşı idari ve adli tüm başvuru yollarının tüketilmeden bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi mümkün olmadığı bu kararla da görülmüştür.

İdarenin İK. 39 maddesine dayanan kararına konu diğer bireysel başvuru kararında sırasıyla 07/11/2006 tarihinde yapı tehlikeli bulunarak boşaltılmış, 08/11/2006 tarihinde belediye tarafından teknik rapor hazırlanmış ve yapının tehlikeli olduğu tespit edilmiş, belediyenin talebine istinaden 11/12/2006 tarihinde üniversiteden alınan raporla yapının tehlikeli olduğu tekraren tespit edilmiş, 21/11/2006 tarihinde yapının su, elektrik, telefon bağlantıları kesilmiş, 02/02/2007 tarihinde asliye hukuk mahkemesince delil tespiti amacıyla keşif yapılmış ve 04/02/2007 tarihinde yapı kendiliğinden çökmüştür. Daha sonra idare mahkemeleri nezdinde maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davaları açılmış, dava ise davacıların oluşan zararın kendilerine ait olduğu hususunu ispatlayamaması ve zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunmaması sebebiyle davayı reddetmiştir. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay’ca karar bozulmuş, yerel mahkemenin ısrar kararı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 12/11/2012 tarihli kararı ile yerel mahkeme kararını onamıştır. Anayasa Mahkemesi işbu başvuruda, başvuruçuların tapu kayıtları sunamadığını, apartman daireleri ile aralarında hukuki bağın tespit edilemediğini, yapının ve zararın başvuruçulara ait olduğunun tespit edilemediğini öte yandan başvuruçuların ihlal iddialarını yetkili makamlar önünde itiraz etme haklarının tanındığını, tam yargı davası ile mülkiyet hakkı iddialarının deliller

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, Adil Taner Ovacık Başvurusu, No:2014/102, KT. 30/03/2016, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 04 Nisan 2019.

kapsamında değerlendirmeler yapıldığını tüm bu nedenlerle de mülkiyet hakkı ihlalinin açıkça dayanaktan yoksun bulunmadığına karar vermiştir¹⁶³.

Bur kararda Anayasa Mahkemesi iki inceleme yapmıştır. Mahkeme önce başvurucuların mülkiyet haklarının bulunup bulunmadığını incelemiştir. Başvurucularda da mülkiyet hakkının varlığı ortaya konulamadığı için; müdahalenin kanuniliği veya müdahalenin ölçölülüğü hususları tartışılmamıştır. Sonrasında mahkeme mülkiyet hakkı ihlalleri iddialarının etkili olarak ileri sürölüp sürölmediğini incelememiştir. Anayasa Mahkemesi burada mülkiyet hakkının devlete yüklemiş olduğu pozitif yükölmlölülüğü incelemiştir. Burada da mahkeme başvurucuların mülkiyet hakkına haiz bulunduklarına ilişkin iddialarının yargı organları önünde etkili biçimde ileri sürölüş olduklarına karar vermiştir.

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, Harun Yalçın ve Diğerleri Başvurusu, No:2014/15254, KT. 17/11/2016, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 04 Nisan 2019.

SONUÇ

Çalışmamız boyunca sonuç ve kısa sonuç ifadeleriyle pek çok sonuca varmış bulunmaktadır. Bu bölümde vardığımız bu sonuçları genel olarak ifade edeceğiz:

Sosyal bilimlerde kavramların özel bir önemi olması sebebiyle, çalışmaya yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükümleri ile ilişkili kavramların izahı ile başlanılmıştır. Öncelikle yapı kavramının ele alınmıştır. Burada imar hukuku eserlerinden farklı olarak, bir nesnenin ne gibi özelliklerinin olması halinde yapı olarak tanımlanabileceğinin kriterlerini vermeye çalıştık. Yapının insan elinin ve iradesinin ürünü olması, arza bağlı olması, yapının kolayca yer ve şekil değiştirememesi, yapının belli bir büyüklüğe ve hacme sahip olması ve yapının doğaya karşı mukavemet gösterebilecek materyalden yapılmış olması bir şeyin yapı olmasının özellikleridir. Yıkılacak derecede tehlikeli yapı hükümleri yapı olarak tarif edilen her şeye uygulanabileceğini de burada vurgulamak gereklidir.

Çalışmada yıkım kavramına da değinilmiştir. Yıkımın Türk İdare Hukuku mevzuatında 23 farklı kanun'da düzenlendiği tespit edilmiştir. Yıkım başta idari kararın icrası olmak üzere, bir idari karara dayanmaksızın hukuka uygun idari eylem ve fiili yol olmak üzere üç biçimde görüldüğü de çalışmada tespit edilen bir diğer husustur. Yıkımdan sonra tamir kavramına değinilmiştir. 04/07/2019 tarihinde yapılan değişiklikle İK. 39. Maddesinden tamir ifadesi çıkartılmıştır. Lakin tehlikenin giderilmesi tamir ile de mümkün olduğundan bu kavrama da yer verilmiştir.

Metruk yapı kavramı yargı kararlarında yer alan ancak hukuki olarak tanımlanmayan bir kavramdır. Metruk yapı esasen terk edilmiş yapıdır. Bu çalışmada metruk yapı kavramını hukuki olarak tanımlamaya çalıştım. Bu tanıma göre metruk yapı; kendi haline terk edilen, herhangi bir amaç için kullanılmayan, yapıya giriş çıkışı kontrol altına alacak güvenlik sistemi olmayan veya yetersiz kalan yapılardır.

Çalışmanın asıl konusu olan tehlikeli yapı kavramına gelindiğinde bu kavram detaylıca incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmada yıkılacak derecede tehlikeli yapı kavramı yerine tehlikeli yapı kavramını kullanmayı uygun görülmüştür. Bunun iki sebebi bulunmaktadır: Birincisi zaten kanunda yıkılacak derecede tehlikeli yapı kavramı yerine tehlikeli yapı kavramı kullanılmaktadır. İkincisi ise; tehlikeli yapı kavramı ifadesinin karşılaması gereken/düşünülen anlamın verilebilmesidir. Burada bir hususu da tekraren değinmek gereklidir ki, tehlikeli yapı kavramı hukuki bir kavramdır ve günlük hayattaki kullanımından farklılaşmaktadır. Tehlikeli yapı; yıkılacak halde olan, yıkılmaya yüz tutmuş, kendi kendine veyahut çok düşük dış etmen etkisiyle yıkılabilecek olan yapılardır.

Birinci bölümün devamında İK. 39. maddesine ve İK. 39. maddesi ile ilişkili bulunan, İK. 39. maddesi ile arasında benzerlik ve farklılık bulunan düzenlemelere yer verilmiştir. Uygulamada karşılaşılan hatalardan biri İK. 32. maddesi ile İK. 39. maddesinin her ikisinin de gerekçe yapılarak işlem tesis edilmesidir. Halbuki her iki kanun maddesi de incelendiğinde görülmektedir ki, aralarında çok ciddi farklar bulunmaktadır. İK. 32. maddesi uygulanırken yapı tatil tutanağı ile aykırılığın tespit edilmesi gerekmektedir ancak İK. 39. maddesinde böyle bir tutanak düzenlenmez. İK. 39. maddesinde yapının tehlikeli olduğu bir tutanak veya rapor ile kayıt altına alınır. Buradaki tek fark oluşturulan tutanağın isimlerinin farklı olması değildir. Oluşturulan tutanakların içeriği de farklıdır. İK. 32. maddesine göre gerçekleştirilen işlemde aykırı olan hususlar kroki veya resim ile açıkça tespit edilir. Aykırılık alanları net olarak işaret edilir. Ancak İK. 39. maddesinde böyle bir durum yoktur. İK. 39. maddesinde yapının neden tehlikeli olduğu ortaya konur. İK. 32. maddesinde kararın belediye encümeni veya il idare kurulu tarafından alınması gerekirken, İK. 39. maddesinde böyle bir kural bulunmamaktadır. Karar belediye başkanı veya vali tarafından da alınabilecektir. Aynı şekilde İK. 32. maddesinde yalnızca yıkım masrafları alınabilirken, İK. 39. maddesinde yıkım masraflarının yanında yıkım masrafının yüzde yirmisi talep edilebilecektir.

İK. Geçici 16. maddesi de değinilmesi gereken diğer önemli konudur. Zira bu madde mimar barışını düzenlemekte olup, mevzuat kapsamında gerekli işlemlerin

yapılıp, yapı kayıt belgesinin alınması ile idare tarafından alınan yıkım kararı iptal edilmektedir. İşte bu düzenleme İK. 39. maddesi bakımından sorun teşkil etmektedir. Çünkü İK. 39. maddesi kapsamında yıkım kararı alınan bir yapının maliklerince yapı kayıt belgesi alınması halinde bu karar iptal mi edilecektir? Bu sorunun yanıtı kanaatimce olumsuzdur. Yapı kayıt belgesi alınsa dahi, İK. 39. maddesi kapsamında alınmış olan yıkım kararının iptal edilmemesi gereklidir.

İkinci bölümde İK. 39. maddesine dayanan işlemin hukuki nitelendirmesi, işlemin unsurları, yürürlüğü ve sona ermesi işlenmiştir. Tehlikeli yapılar özelinde inceleme yaptığımızda, bu hüküm kapsamında gerçekleştirilen uygulamanın idari işlem ve idari eylem olarak uygulanmasının mümkün olduğunu görmekteyiz. İdarenin tehlikeli yapıyı tespit ederek yıkmaması veya tehlikeli yapıyı yıkarken başkaca yapıların zarar görmesi halinde idarenin eylemi oluşmaktadır. Bu noktada nitelemenin önemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü idareye karşı açılacak taleplerde gerçekleştirilen yıkımın; işlem olması, eylem olması, fiili yol olması tüm muhakemeyi ve yargılamayı etkilemektedir. Devamında İK. 39. maddesi kapsamında gerçekleştirilen işlemin türlerini incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda işlemin; birel, koşul, isteğe bağlı olmayan ve yükümlendirici bir işlem olduğu tespit edilmiştir.

Tez kapsamında karşılaşılan en önemli tartışmanın yetkide olduğu görülmüştür. Peşinen belirtmeliyiz ki, büyükşehir belediyelerinin tehlikeli yapı kararı almaya yetkileri bulunmamaktadır. Bu kararları almada ilçe belediyeleri yetkilidir. Yetki unsurunda karşılaşılan birinci tartışma kararın il genel idaresi mi yoksa il özel idaresi mi almaya yetkili olduğudur. İl özel idaresinin karar almaya yetkili olduğu görüşleri bulunsa da, kanaatimin İK. 32. maddesinde vali ifadesiyle il idare kurulunun karar almada yetkili kılınmış olması ve il genel idaresinin görev ve ödev tanımıyla İK. 39. maddesinin uyuşması sebebiyle yetkili idarenin il genel idaresi olduğu yönündedir. İkinci tartışma ise belediye başkanı veya vali tarafından bu kararın alınıp alınamayacağı hususudur. Burada hangi makamın karar alacağına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Danıştay 14. Dairesi'nin 10/04/2012 tarihli kararı da aynı yöndedir. Tehlike arz eden yapının kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilen bir yapı olması halinde ise yapının tehlikesinin giderilmesi veya yıkımı

hakkında karar alacak idare ise koruma kuruludur. Aksi halde işlem hukuka aykırı hale gelecektir.

Şekil unsuruna gelindiğine ise, ağırlıklı olarak uygulamada karşılaşılan sorunlara yer verilmiştir. Örnek olarak yapı sahibi kavramı ile yapı maliki kavramı başka şeylerdir. Yapı sahibi, yapıyı yapan kişi iken; yapı maliki yapının sahibidir. Bu halde idarenin alacağı kararda muhatabın kim olacağı ve tebliğin kime yapılacağı tartışmalı hale gelmektedir. Madde hükmüne göre bu kişi yapı sahibidir ancak kimi durumlarda yapı sahibini tespit etmek pek kolay olmamaktadır. Bu halde uygulamada idareler kararı yapı maliki hakkında almakta ve tebliği bu kişiye yapmaktadırlar. Çalışma boyunca yapı maliki hakkında alınmış kararı ve tebliğ edilmiş işlemi iptal eden mahkeme kararına ise rastlanılmamıştır. Uygulamada karşılaşılan diğer sorunlar ise İK. 32., İK. 39. ve İK. 40. maddelerinin işleme beraber dayanak yapılmasıdır. Bu durumda yargı yerleri İK. 32., İK. 39. ve İK. 40. maddelerinin beraber dayanak yapıldığı işlemlerin iptaline karar verirken; İK. 39. ve İK. 40. maddesinin beraber dayanak yapılmasını hukuka aykırı bulmamaktadır. Kanaatim ikinci halde de işlemin iptal edilmesi yönündedir. Bunların dışında idarenin iradesinde oluşan sakatlığı asli sakatlık olması halinde idare mahkemelerinin kararı işlemin iptal edilmesi yönündedir.

Sebeup ve konu unsuruna geldiğimizde; yapının tehlikeli olduğunun tespit edilmesinin veya metruk yapının genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin tespit edilmesi işlemin sebeup unsurunu oluşturmaktadır. İşlemin konusu ise yapının tehlikeli olduğunun veya metruk yapının güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiğinin tespiti ve alınacak kararla uygulanacak yaptırımdır. Burada önem arz eden diğer hususlar tespitinin kimler tarafından yapılacağı, tespitinde neler dikkate alınacağına ilişkindir. Burada uygulamada karşımıza çıkan iki sorun başı çekmektedir. Birincisi sebeup unsurunu oluşturan tehlikeli yapı tespitlerinde yapının taşıyıcı unsurlarında sorun olduğunun ve bu sorunların yapıyı daha fazla ayakta tutamayacağının raporda yer alması üzerinedir. İkinci olarak ise birden fazla yapıya ilişkin tek bir raporun işlemin sebeup unsurunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Yargı kararları her bir yapı için ayrı tespitinin yapılması gerektiği yönündedir.

Amaç unsuruna gelindiğine ise, idare hukuku eserlerinde sıkça yer verilen Haliç'in düzenlenmesi ve güzelleştirilmesine yönelik yürütülen işlemlere yer verilmiştir. Bu örnekte idare kamulaştırma yapmak yerine, daha ucuz ve hızlı olan tehlikeli yapı hükümlerine dayanarak işlem yürütmeye çalışmıştır. Mahkemeler bu durumu usul saptırması olarak nitelemiş ve işlemleri iptal etmiştir. Usul saptırmasına ilişkin bir örnek ise çalışmanın yapıldığı zaman sıklıkça uygulanan başka bir konudur. Bu örnekte de idare riskli yapı işlemlerinde dayanak oluşturan raporları, tehlikeli yapı hükümlerinin sebebi olarak kabul ederek, yıkım kararı vermektedir. Bu halde ise idare mahkemeleri sebep unsurunda sakatlık olduğuna karar verebilecekleri gibi idari işlemin amaç unsurunda da hukuka aykırılık olduğuna hükmedebileceklerdir.

Üçüncü bölümde ise yapısı hakkında tehlikeli yapı hükümlerine dayanan işlem yürütülen kişilerin hangi hukuki çarelere başvurabileceklerine değinilmiştir. Sırasıyla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yapılabilecek başvuru, Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılabilecek başvuru, dava yolu ve bireysel başvuru yoluna değinilmiştir. Buradaki anlatımda idari işleme karşı olan başvurular esas alınmıştır. Yoksa tehlikeli yapı kapsamında gerçekleştirilecek yıkım işlemine veya idari eyleme karşı başvurulabilecek sorumluluk hukukuna değinilmemiştir.

Tehlikeli yapı hükmü kapsamında gerçekleştirilen işleme karşı hak sahibinin üst makama başvuru imkanı olduğu gibi, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru imkanı bulunmaktadır. Lakin bu başvurular idari işlemi durdurmayacağı için pratik faydası görece düşüktür. İşlemi durdurmak için başvurulabilecek en etkin yol dava yoludur. Zira yürütmeyi durdurma imkanı olan davacının yapının yıkılmasını mahkemenin nihai kararına kadar öteleme ihtimali bulunacaktır.

Dava yolunda en önemli nokta öncelikle, gerçekleştirilecek uygulamanın niteliğidir. Zira fiili yol olarak kabul edilen yıkım için artık doğru yargı yolu adli yargıdır. Gerçekleştirilecek yıkımın ancak idari işlem veya idari eylem olması halinde hak sahibi idari yargı yoluna başvurabilecektir. Dava yolunda diğer önemli husus ise ehliyettir. İdari yargıda dava yolunu seçen hak sahibinin menfaat ihlalinin bulunduğunu ortaya koyması gereklidir. Burada yapı sahibinin, yapı malikinin, sınırlı

ayni hak sahibinin, kiracının, tapu tahsis belgesi sahibinin ve bazı hallerde mahalle sakini, dernek gibi kişilerin dava açma hakkına haiz olduğunu vurgulanmıştır. Dava konusunda diğer önemli nokta ise tehlikenin giderilmesi ve yıkım kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olmasıdır. İstinaf mahkemesinin kararı ile artık olağan kanun yolu son bulmuş olmaktadır.

Bireysel başvuru yolunda ise hak sahibinin bu yola başvurabilmesi için öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında mülkiyet hakkının bulunduğunu oraya koyması gerekmektedir. Zira mülkiyet hakkı insan varlığına mündemiç değildir. Kişinin öncelikle bu hakka haiz olduğunu ispat etmelidir.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu, Muhittin/ Abacıoğlu,

Ali:

İmar Kanunu Mevzuatın ve Uygulaması,
11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ahunbay, Zeynep:

Tarihi Çevre Koruma ve Restorasyon, 8.
Baskı, İstanbul, Yem Yayınları, 2016.

Altıntaş, Hüseyin:

**İmar Hukuku İle İlgili Emsal Yüksek
Yargı Kararları**, Ankara, Korza
Yayıncılık, 2015.

Akça, Kürşat:

“Anayasa Mahkemesi Kararlarında
Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Özel
Sayı, 2015.

Akgüner, Tayfun/ Berk,

Kahraman:

İdare Hukuku, 8. Basım, İstanbul, Der
Yayınları, 2017.

Akgüner, Tayfun:

“Haliç’in Temizlenmesi ve Ortaya Çıkan
Hukuki Sorunlar”, **İdare Hukuku ve
İlimleri Dergisi**, C. 4, 1983, Sayı:1-3.

Akıllıoğlu, Tekin:

“Yıkma Kararında Yöntem Sorunları”,
AİD, c.12, 1979, sayı: 4.

Akil, Cenk:

“Medeni Yargılama Hukukunda
Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”,

**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Cilt:58, 2009, Sayı:1.

Akil, Cenk:

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun
Hakimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup
Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu
24/12/2008 Gün ve E.2008/4-734,
K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”,
**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Cilt:60, 2011, Sayı:3.

Akil, Cenk:

İstinaf Kavramı, Ankara, Yetkin
Yayınçılık, 2010.

Akyılmaz, Bahtiyar:

**İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin
Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınçılık,
2000.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer,

Murat/ Kaya, Cemil:

Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara,
Savaş Yayınevi, 2019.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/

Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası,

Emel:

Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara,
Yetkin Yayınçılık, 2018.

Atay, Ender Ethem:

İdare Hukuku, 6. Bası, Ankara, Turhan
Yayınevi, 2018.

Ayanoğlu, Taner:

**Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına
Göre İdari Eylemin Tanımlanması,**
İstanbul, Legal Yayınevi, 2004.

Ayanoğlu, Taner:

Yapı Hukukunun Genel Esasları,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Aybay, Aydın/ Hatemi,

Hüseyin:

Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2014.

Aydın Gülan:

“Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri”,
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans
Tezi, 1987.

Aytaç, Fethi:

Açıklamalı Köy Kanunu, 4. Baskı,
Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

Balta, Tahsin Bekir:

İdare Hukuku, Ankara, Ankara Siyasal
Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1972.

Bekem, İlknur/ Gültekin,

Arzuhan Burcu/ Dikmen,

Çiğdem Belgin:

“Yapı Ürünlerinin Hizmet Ömrü Açısından
İrdelenmesi: Betonarme Örneği”, 5.
**Uluslararası İler Teknolojiler
Sempozyumu** (IATS’09), Karabük, 13-15
Mayıs 2009.

Bilgin, Hüseyin/ Sezer,

- Yasin: **İmar Kanunu Uygulama Rehberi**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Ceylan, Gökten/Kanat, Hayati: “İstanbul ve İzmir İçin Deprem Uyarısı”, (Çevrimiçi), <https://www.iha.com.tr/haber-istanbul-ve-izmir-icin-deprem-uyarisi-682828>, 30.04.2019.
- Chapus, René: **Droit Administratif General**, 10. Bası, Paris, Montchrestien, 1996.
- Çağlayan, Ramazan: **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çağlayan, Ramazan: “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, 2000, Sayı:1-2.
- Çolak, Nusret İlker: **İmar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Demir, Abdullah: **Hukuki Terimler Sözlüğü**, Ankara, Astana Yayınları, 2017.
- Doğanyigit, Saadetin/ Yetim,
- Selçuk/ Çelik, Lamih: **Belediye Sorunları Rehberi**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964

- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Dursun, Selman: “İdari İşlemin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi”, **Prof.Dr. A.Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005.
- Ekinci, Cevdet Emin/
İşçi, Nilüfer/ Alyavuz,
Feyzihan: “Yapılar Nasıl Hastalanır?”, **e-Journal of New World Sciences Academy**, Volume 2, Number 1, Ocak 2007.
- Ekinci, Oktay: “Korumada ‘Mail-i İnhidam’ Sorunu”, (Çevrimiçi)
www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/335956, 11/01/2019.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Ergen, Cafer/ Böke, Veli: **Kaçak Yapı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Erkut, Celal: **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları No:51, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990.
- Esener, Turhan/ Güven,

- Kudret: **Eşya Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” www.hasantahsinfendoğlu.net.
- Feyzioğlu, Turhan: “İdari Karar ve İdari Makam Mefhumlarını Aydınlatan Bir Danıştay İçtihadı” , **AÜSBF**, Cilt 2, 1947, Sayı:3.
- Genç, Mustafa: **İmar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Gemalmaz, Haydar Burak: **Mülkiyet Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6)**, Ankara, MRK Baskı, 2018, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr.
- Gemalmaz, Haydar Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Giritli, İsmet/ Berk, Kahraman/
- Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun: **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2015.
- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku**, 2. Bası, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2009.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın, 2019.
- Gözler, Kemal/ Kaplan Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 21. Bası, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.

Gözübüyük, Şeref/

Dinçer, Güven:

İdari Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2001.

Gözübüyük, Şeref/

Tan, Turgut:

İdare Hukuku Genel Esasları, Cilt. 1, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.

Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü,

Feyyaz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2016.

Tuğrul, Saim:

Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul, Kazacı Kitap, 2014.

Günday, Metin:

İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.

Gündüz, Fatma Ebru:

“İdari İşlemin Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

Hobbes, Thomas:

Leviathan, Çev: Semih Lim, 18. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2018.

İnal, Emrehan:

Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- İnceoğlu, Sibel: **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Kalabalık, Halil: **İmar Barışı Başvuru Süreci ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Kalabalık, Halil: **İmar Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Kalabalık, Halil: **İmar Hukuku Dersleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Kalabalık, Halil: **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2019.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **İnşaat, İmar, İhale Hukuku**, İstanbul, Beta Yayın, 1997.
- Karavelioğlu, Celal/
- Karavelioğlu, Cemil Erdem: **İmar Kanunu**, 3. Baskı, Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2010.
- Kaydul, İdris: "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Kaya, Cemil: **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

- Kaya, Cemil: “Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, 2011, Sayı: 1-2.
- Cemil Kaya, “İptal Davalarında Kişisel Unsuru Açısından Derneklerin Subjektif Dava Ehliyeti”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Kayhan, Sadık Semih: **Pratik Bilgiler ve Çok Sorulanlarla İmar Hukuku**, İstanbul, Belli Tanıtım, 2015.
- Kıratlı, Metin: “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu” **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:6, 1973, Sayı:2.
- Kıratlı, Metin: “Yürütmenin Durdurulması”, **AÜSBFD**, Cilt:21, 1966, Sayı:4.
- Moroğlu, Erdoğan/ Muşul,
- Timuçin: **Tebliğat Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990.
- Muşul, Timuçin: **Tebliğat Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Oğuzman, Mustafa Kemal
- /Eliçi, Özer/ Oktay-Özdemir,
- Saibe: **Eşya Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2018.

Oğuzman, Mustafa Kemal/ Öz

Turgut:

Borçlar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğurlu, Yücel:

İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000.

Onar, Sıddık Sami:

İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitapevi İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Öngören, Gürsel:

İnşaat Hukuku, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2016.

Öngören, Gürsel:

İmar Hukuku, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2011.

Özay, İl Han:

Günışığında Yönetim, 3. Basım, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017.

Özkaya, Eraslan:

İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997.

Özkaya, Eraslan:

İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2007.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay,

Oğuz/ Özekes, Muhammet:

Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Saltık, Şenol:

Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm, 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Serter, Yusuf Sertaç:

İhtiyari İdari Başvurular, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Sezginer, Murat:

İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Şafak, Ali

Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara, Selim Kitabevi, 2002.

Şanlı Atay, Yeliz:

“İdari İşlemlere Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, Sayı:92, s.309, (Çevrimiçi) <https://www.tbldergisi.barobirlik.org.tr>.

Seçkin, Sinan/ Üstün, Gül:

“İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:21, 2015, Sayı:2.

Şimşek, Suat/ Hazar, İlhami:

İmar Davaları Rehberi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Şirin, Tolga:

Türkiye’de Anayasa Şikayeti, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

Tan, Turgut:

İdare Hukuku, 7.Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.

Tan, Turgut:

İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

- Tan, Turgut: “Danıştay’ımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, **Amme İdare Dergisi**, Cilt:5, 1972, Sayı:4.
- Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2018.
- Tuncay, Adil H.: **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Soruları**, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 1972.
- Uluer, Yıldırım: “Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi”, **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990.
- Uyanık, Halit: **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Üstün, Gül: “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, 2016, Sayı:2.
- Vedel, Georges/ Pierre, Delvolve: **Droit Administratif**, Paris, Presses Universitaires De France, 1992.
- Yaman, Murat: **İdari Yargı Dava Rehberi**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

- Yasin, Melikşah: **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.
- Yelbaşı, Cengiz: **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Sim Matbaacılık, 2014.
- Yenice, Kazım/Ersin, Yücel: **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983.
- Yeşilova, Bilgehan: “Tebliğat Hukuku Açısından İmar Kanunu’nun 32/2 Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükmünün Değerlendirilmesi”, **e- Journal of Yasar University**, Cilt:8, 2013, Sayı: Özel.
- Yıldırım, Ramazan: “İmar Hukuku’na Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990.
- Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/
- Kaman, Nur/ Özdemir, H.Eyüp/
- Üstün, Gül/ Tekinsoy, Oktay: **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yıldırım, Turan: “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, 2003.

- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011.
- Yılmaz, Ejder: “İmar Kanunu’nun 32. Maddesi’nin Tebligata İlişkin Hükmü Anayasaya Aykırıdır.” **Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.
- Yılmaz, Ejder/ Çağlar, Tacar: **Tebligat Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Yılmaz, Halil: **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Yılmaz, Mustafa: **İmar Yaptırımları ve Yargısal Koruma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Zakar Lory/
- Eyüpgiller, Kemal Kutgün: **Mimari Restorasyon Koruma Teknikleri ve Yöntemleri**, İstanbul, Ömer Matbaacılık, 2015.
- Zevkliler, Aydın: **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982.