

# İMAR HUKUKU BOYUTUYLA KENTSEL DÖNÜŞÜM[1]

## Giriş-Genel Değerlendirmeler

Gelişen yapı, mühendislik ve sair teknolojik ilerlemeler nedeniyle şiddeti göreceli düşük olabilecek depremlerin artık mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği gerçeği ortaya çıkmıştır. Ülkemizin büyük bölümünün deprem kuşağında olduğu da dikkate alındığında depremin olası zararlarını kısmen de olsa önleme/azaltma amacıyla yakın dönemde 6306 s.Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Afetin sadece deprem olmadığı, ülkemizde sel ve heyelanın da bu kapsama girdiği açıktır. Bu nedenle kanunun adı ve içeriğinin uyuşmadığı, kezâ kanunun sistematığı ve içeriğinin de yeterince iyi olmadığı görüşümdedir. Yine madde teselsülü bakımından örneğin 6. madde 12 fıkra, 7. madde 13 fıkra, 8. madde 9 fıkra olarak düzenlenmesi kanun yapma tekniğine de kanımızca uygun değildir[2].

Öte yandan bu yolla hem güzel şehircilik örneklerinin yakalanabileceği, hem de makro iktisatta *çarpan etkisi* ile inşaat sektörünün istihdama, yatırıma önemli imkânlar doğurabileceği de düşünülmüş olabilir. Bu uygulamaların ne ölçüde rant amaçlı olabileceği yönünde tereddütler de doğmuştur. Uygulamanın yaklaşık 400 milyar USD'lik bir ekonomi oluşturacağından söz da edilmektedir. Bir defa her şeyden önce Japonya'da, ABD'de olduğu gibi bir Fay Yasası çıkarılmalıdır. Bizce yasanın başarısı mevcut durumuyla uygulamacıların başarısına bağlı olarak iyi veya kötü olabilecektir. Olası afet nedeniyle yaşam hakkının korunması amacıyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde temel haklara müdahalelerin anayasal sınırları (AY md.13) göz ardı edilmemeli, evveleminde mülkiyet hakkının özü ve teşebbüs özgürlüğü korunmalı ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.

Bir başka husus ise ülke toprağımızın %92'si deprem kuşağı altında olmakla birlikte, depremin zamanı ve yeri konusunda tahminlerden öteye bir durumun söz konusu olmadığıdır. Dolayısıyla belki hiç deprem olmayacak yerde *sarf potansiyel deprem tehlikesi var diye (potansiyel zarar denilebilir)* afet dönüşümü yapılmalı mıdır? Ya da toprağın %95'i deprem kuşağında ise bundan kaçış yoktur ve kalan %5'e ne kadar sığınmak mümkündür ya da sadece fay hattı ve koruma zonları dışında mı yapılaşma esas alınmalıdır? tartışmaları "*mümkün mertebe yerinde dönüşüm*" fikrini destekler gözükmektedir.

Değinilmesi gereken bir başka nokta da şudur; 1959 tarihli 7269 s. Umumi Hayata Müessir Afetler Hakkında Kanunu, 4708 s.Yapı Denetim Kanunu, Deprem Yönetmeliği vb. düzenlemeler varken 6306 s. Kanuna gerek olup olmadığıdır. Kanun koyucu 6306 s. kanunda gönüllülük esasının, 7269 s. Kanunda ise zorunluluk esasının olduğundan bahsetmiştir. Ancak 6306 s. Kanun hükümleri dikkatli incelendiğinde idarece, ilgililerin elektriğini kesme, suyunu kesme, doğalgazını kesme gibi düzenlemelerin varlığı dikkati çekmektedir (6306 s.K. md.4/3). Sosyal devlet ilkesiyle bizce bağdaşmayan bu düzenlemelerin yasanın niteliği gereği bir an önce seri uygulamayı sağlamak amaçlı olduğu yönündeki gerekçe insan onurunu, ailenin korunmasını zedeler gözükmedir.

Bir başka nokta ise 04 Ağustos 2012 tarihinde 28374 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin tamamının, 15 Aralık 2012 tarih ve 28498 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yeni Uygulama Yönetmeliği ile değiştirilmesidir. Bu kadar kısa sürede yapılan bu

denli kapsamlı ve tümüyle yapılan değişikliklerin alelacele ve hazırlıksız yapıldığı izlenimi doğurmaktadır.

## **I- İDARE HUKUKU YÖNÜYLE AFET DÖNÜŞÜM UYGULAMASI ve HUKUKİ ESASLARI**

İdare Hukukunda depremle mücadele açısından deprem ya da genel olarak afetle mücadele amacıyla dayanıksız yapıların kaldırılması idarenin önleyici faaliyeti niteliğindeki *idari kolluk* faaliyetinin bir uygulaması niteliğindedir. Böylelikle kişilerin can ve mal güvenliği sağlanma amaçlandığından bu yöndeki idari faaliyetler önleyici niteliktedir.

**Diğer taraftan terminolojik soruna da işaret etmeliyiz.** Afet dönüşüm[3], kentsel dönüşüm ismiyle de kullanılmaktadır. Oysa esasen kentsel dönüşüm ile afet dönüşüm bizce eş anlamlı değildir.

**Kentsel dönüşüm** 5393 s. Belediye Kanunu md.73'te düzenlenmiştir. Buna göre; *Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve (Değişik ibare: 6306-16.5.2012/m.17) "yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır."* Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir. Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır. Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmасız el atma davası açabilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamaları, proje ortak gideri sayılır. Belediyelere ait inşaatların proje ortak giderleri belediyeler tarafından karşılanır. Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorundadır. Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz.

Dönüşüm alanı sınırı kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne bildirilir. Söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikler belediyeye bildirilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı ayni hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılır. (Bu yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatlar beş yıl süreyle durdurulur. Bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilir. Toplam durdurma süresi on yılı geçemez.) [1].

Belediye, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanması sırasında, tapu kayıtlarında mülkiyet hanesi açık olan veya ayni hakları davalı olan taşınmazlar doğrudan kamulaştırılarak bedelleri mahkemece tayin edilen bankaya belli olacak hak sahipleri adına bloke edilir. Belediye kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkilidir.

(Ek fıkra : 6306 - 16.5.2012 /m.17) Büyükşehirlerde büyükşehir belediye meclisinin, il ve ilçelerde belediye meclislerinin salt çoğunluk ile alacağı karar ile masrafların tamamı veya bir kısmı belediye bütçesinden karşılanmak kaydıyla kentin uygun görülen alanlarında bina cephelelerinde değişiklik ve yenileme ile özel aydınlatma ve çevre tanzimi çalışmaları yapılabilir. Cephe değişikliği yapılacak binalarda telif hakkı sahibi proje müelliflerine talep etmeleri hâlinde, değiştirilecek cephe veya cephelelerin

beher metrekaresi için bir günlük net asgari ücret tutarını geçmemek üzere telif hakkı ödenir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi hâlinde, büyükşehir belediyesi içindeki ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde bu fıkra da belirtilen iş ve işlemleri yapabilir.

(Ek fıkra : 6306 - 16.5.2012 /m.17) Bina cephelerinde değişiklik ve yenileme ile özel aydınlatma ve çevre tanzimi çalışmaları için yapılması gereken iş, işlem ve yetkilendirmeler, kat maliklerinin arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karara göre yapılır.

(Ek fıkra : 6306 - 16.5.2012 /m.17) Büyükşehir belediyelerince, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen alanlar ile 5366 sayılı Kanuna göre yenileme alanı ilan edilen alanlarda veya bu Kanunun 75 inci maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları ile protokol yapmaları hâlinde, büyükşehir belediye meclisi kararı ile, yıkılan ibadethane ve yurtların yerine veya ihtiyaç duyulan yerlerde ibadethane ve yurt inşa edilebilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamındaki işler, kamu idareleriyle 75 inci madde çerçevesinde ortak hizmet projeleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir.

Bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkiler saklıdır, hükmü bulunmaktadır.

**Afet dönüşüm ise kendi özel yasası olan 6306 s. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Bunun dışında afetlerle ilgili temel yasal düzenlemelerin afetler sonrasında yapıldığı görülmekte olup, Cumhuriyet döneminde deprem ve afete uğrayan yerlerle ilgili başlıcaları şunlardır;**

26 Aralık 1939 yılında meydana gelen Erzincan Depreminden sonra çıkarılan 3773 s. Erzincan'da ve Erzincan Depreminden Müteessir Olan Mıntıkalarda Zarar Görenlere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun

18 Temmuz 1944 tarih ve 4623 s. Yer Sarsıntısından Evvel ve Sonra Alınacak Tedbirler Hakkında Kanundur.

1945 yılında "Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası"nı ve "Türkiye Yer Sarsıntısı Bölgeleri Yapı Yönetmeliği" çıkarılmıştır.

1956 yılında çıkarılan İmar Kanununda yerleşme yerlerinin belirlenmesi sırasında afet tehlikesinin ortaya konması ve fenni mesuliyet sistemi ve yapı denetimi konuları düzenlenmiştir.

1959 yılında kabul edilen 7269 s. Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun çıkarılmıştır.

13 Mart 1992 günü meydana gelen Erzincan Depremi sonrasında kabul edilen 3838 sayılı kanun ile deprem sonrasında meydana gelen sosyal ve ekonomik kayıpları gidermeye yönelik hükümler ilave edilmiş, daha sonra da 1995 yılında Dinar Depremi sürecinde 4123 ve 4133 sayılı yasa ile değişiklikler yapılmıştır[4].

17 Ağustos 1999 Gölcük depremi sonrasında önce 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Yetki Kanunu çıkarılmış ve daha sonra bu yetkiye dayanarak 2000 yılı sonuna kadar çıkarılan çok sayıda Kanun Hükmünde Kararname ile güncel sorunlar giderilmeye çalışılmıştır[5]. Bu yasal düzenlemeler arasında Yapı Denetimi Sistemi ve Zorunlu Deprem Sigortası Sistemi[6] en önemlileridir. Bu noktada belirtelim ki, sözkonusu Marmara depremlerinden sonra, yasal düzenlemelerin ivedilikle yürürlüğe konulması için Bakanlar Kuruluna verilen yetki kanunu sonrasında ilk kapsamlı düzenleme, 595 s. Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir. Bu Kararnamenin Anayasa Mahkemesi

tarafından 26 Mayıs 2001 tarihinde iptal edilmesi sonucunda hazırlanan 4708 s. **Yapı Denetimi Hakkında Kanun**, 13 Temmuz 2001 tarih ve 24461 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, 13 Ağustos 2001 tarihinde de, Yapı Denetimi Uygulama Usul ve Esasları Yönetmeliği yürürlüğe girmiş 19 ilde uygulama başlamış, daha sonra Bakanlar Kurulu Kararıyla 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren 81 ilde uygulamaya geçilmiştir.

23 Ekim 2011'de meydana gelen Van depremi sonrasında kentlerde var olan riskli yapıların yıkılarak yenilenmesine ilişkin düşüncenin eyleme geçirilmesi yönünde somut adımlar atılmak istenmiştir. Başta deprem ve seller olmak üzere var olan riskin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Bu noktada Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı, TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunda, bazı değişikliklerle kabul edilmiş (22 Şubat 2012) olup, kısa zamanda kanunlaşması beklenmektedir.

Afet İşleri Genel Müdürlüğü'nün kaldırılıp yerine **Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı**'nın kurulması kurumsal alanda yapılmış önemli yeniliklerdendir (5902 s. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun[7]).

Afet dönüşüm ve kentsel dönüşümü ana hatlarıyla karşılaştıracak olursak;

	<b>6306 s. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun</b>	<b>5393 s. Belediye Kanunu md.73</b>
<b>Amaç</b>	- Afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek	-Donatı alanları oluşturma (konut, sanayi, ticareti teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları)  -Eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa etme ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak  - Deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla
<b>Yetkili Makam</b>	Çevre ve Şehircilik Bakanlığı  (yetki devrederse  -TOKİ  -Belediye  -İl özel idaresi	Belediye
<b>İlan</b>	-Rezerv yapı alanı ilanı; yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları	Kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve (Değişik ibare : 6306-16.5.2012 / <a href="#">m.17</a> ) "yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır.

<b>Koşulları ve süreç</b>	<p>- Riskli yapıların tespiti, taşınmaz devri ve tescil</p> <p>Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir.</p> <p>[Kamu idarelerine tahsisli olan /olmayan malların durumu-(6306 md.3/a, b)]</p> <p>- Tasarrufların kısıtlanması</p> <p>- Tahliye ve yıktırma (anlaşma yolu esas)</p> <p>- Uygulama işlemleri</p> <p>- Dönüşüm Gelirleri</p>	<p>- Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması,</p> <p>- Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır.</p>
<b>İmar planlama süreci</b>	Her ölçekteki planı yapmayı bakanlık yetkilidir	Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.

<p><b>Bedel</b></p>	<p>Dönüşüm gelirleri- Madde 7’de düzenlenmiştir. Hak sahiplerinin durumu ise</p> <p>Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği (RG., 15 Aralık 2012, S. 28498. Dikkat! Aynı isimli 04.08.2012 tarih ve 28374 s. Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır). Buna göre;</p> <p>- Yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğü ilgili kurumca belirlenmek kaydıyla, uygulama alanındaki taşınmaz maliklerine öncelikle uygulama alanında yapılacak olan konut ve işyerlerinden verilmek üzere bunlarla sözleşme akdedilir (Yön. md.13/1).</p> <p><b>- Kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olanlara konut ve işyeri verilmesi</b> (Yön. md.14).</p> <p>-Riskli alanlarda ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür (Yön. md.15)</p>	<p>- Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir.</p>
<p><b>Alt yapı-rekreasyon harcamaları</b></p>		<p>Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamaları, proje ortak gideri sayılır. Belediyelere ait inşaatların proje ortak giderleri belediyeler tarafından karşılanır. Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorundadır. Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz.</p>



## **II. 6306 s. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanundaki Genel Gerekeçe**

Anayasanın 56. maddesi; herkesin sağlıklı, dengeli ve güvenli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu hükme bağlamakta ve Devlete bu hususta görevler yüklemektedir. Yine Anayasanın 23.maddesine göre Devlet, “sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme” ile görevlidir.

Bilindiği üzere, Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. Onbinlerce insanın ölümüne ve çok yüksek malî kayıplara sebebiyet veren ve 1999 yılında Marmara Bölgesinde vuku bulan büyük deprem felâketleri, müteakip depremler ve en son olarak 2011 yılında Van’da meydana gelen deprem ile bu gerçek acı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ülkemizin bazı yerleri ve buralardaki yerleşim merkezleri hâlen çok yüksek deprem riski altındadır. Örneğin, İstanbul’un yakın bir zaman içinde çok şiddetli bir depremle karşı karşıya kalacağı, bu hususta ihtisas sahibi bilim adamlarınca ifade edilmektedir. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce buldukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır.

Yürürlükteki 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, afet tehlikesine maruz kalmış veya kalması muhtemel bölgelerin tespit edilip “afete maruz bölge” olarak ilân edilmesini öngörmekte ve böylece “afete maruz bölge” olarak ilân edilen yerlerdeki meskenlerin ve işyerlerinin afet tehlikesinden masun yerlere nakledilmesi, bahsedilen Kanundaki usûl ve esaslara göre yürütülmektedir. Deprem afetine ve diğer afetlere maruz kalabileceği ilmî ve teknik araştırmalar ile sabit olan yerlerdeki iskânın kaldırılması ile başka yerlere tahliye ve nakli işleri, etraflı çalışmaları ve büyük harcamaları gerektirmekte, bu masrafların karşılanmasında zorluklar bulunmakta ve 7269 sayılı Kanuna göre belirli bir yerin “afete maruz bölge” ilân edilmesi, bu bölgede normal hayatın akışını aksatmakta, “olağanüstü” bazı tedbirlerin alınmasını gerekli kılmakta ve sosyal problemlere de yol açmaktadır. Bu sebeple, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş bölge ve yerler için 7269 sayılı Kanuna göre “afete maruz bölge” kararı alınmasına gerek olmaksızın, buralardaki meskenlerin ve işyerlerinin öncelikle “gönüllülük” esasına dayanılarak dönüştürülmesine ve gerekirse başka yerlere nakline imkân sağlayacak yeni kanunî düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Anayasadan kaynaklanan ve yukarıda bahsedilen Devlet görevleri ve ihtiyaçlar gözetilerek hazırlanan düzenlemelerle, öncelikli olarak 7269 sayılı Kanundaki “kanunî mecburiyet” esası yerine, afetler karşısında riskli bulunan alanların ve buralardaki yapıların mâlikleri ile anlaşma sağlanarak bu riskli yapıların yıktırılıp bu alanların dönüştürülmesinde ve yeniden yerleşimin temin edilmesinde “gönüllülük” esası getirilmekte; ancak, bu esasa uymayanların yapılarının Bakanlık veya İdarece yıktırılması ve riskli yapılar ile alanların tahliyesi suretiyle uygulamada bulunmak da öngörülmektedir.

Riskli alanların dönüştürülmesi, mülkiyet hakkını ve mülkiyetin dışındaki sınırlı aynı hakları etkileyeceğinden; Tasarıda bu hususta düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca, Tasarının

öngördüğü dönüştürme uygulamaları için uygun arazilere ihtiyaç olacağından, Hazinesinin ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmazlarından ihtiyaç duyulanların dönüşüm hizmetleri için tahsis edilebileceğine ilişkin düzenlemelere gerek görülmüştür.

Diğer taraftan, riskli alanların dönüştürülmesine ilişkin uygulamalar için büyük malî kaynaklara ihtiyaç bulunduğundan, çeşitli kalemlerden oluşan “Dönüşüm Gelirleri” düzenlenmiş ve dönüştürme hizmetleri için gerekli görülen diğer hükümlere yer verilmiştir.

Kanun sayesinde, başta deprem olmak üzere tabii afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıpları önlenecek; mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesi de mümkün olacaktır.

Tasarıdaki düzenlemeler, dönüştürme, yeniden yerleştirme ve yapılaşma hizmetlerinin Devlet ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları eliyle belirli bir plân, program ve düzen içinde gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Bundan dolayı Tasarı, belirli bir yerleşim merkezinin karşı karşıya olduğu afet tehlikesinden haberdar olanların ferdi teşebbüsleri ile afet tehlikesinden masun olduğunu düşündükleri ancak böyle olmayabilen bölgelerde yetersiz yapı teknikleri ile inşa edilen yapılara taşınmaları suretiyle meydana gelen ve gelebilecek olan düzensiz yapılaşmaların ve böylece yol açılan israfın da önüne geçecektir.

Özellikle belirtilmelidir ki afet riski altında olduğu kabûl edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce buralardaki meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi sayesinde, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilecek ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadî ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilecek, estetik yapılar inşa edilecek ve halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikameti de temin edilecektir.

Tasarı, afet meydana geldikten sonra “yara sarma” değil de, “yara almama” anlayışına dayanmakta; böylece Anayasadaki “sosyal hukuk devleti” ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adım atılmasını temin etmektedir.

### III. Genel Eleştiriler

- Bu yasa rant yasasıdır, aceleyle çıkarılmıştır diye eleştiri yapılmaktadır.

Kanun tasarısını hazırlayanlar ise “rant yasası” diyemeyiz. Mecburi bir yasadır, bunu çıkarmalıyız. Vatandaşın canını korumalıyız” görüşünü savunmaktadırlar.

- Pek çok hükümde TOKİ'ye atıfta bulunulmasının doğru olmadığını, bu yaklaşımın; önce TOKİ, ardından mütaahhitlere zemin hazırlanıyor gibi bir izlenim yarattığı ifade edilmiştir. Tasarıda, afet riski taşıyan alanların değişim ve dönüşümünün hangi amaçlarla yapılacağı net bir şekilde açıklanmadığını belirtilmektedir. Yetki sadece Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda olmamalıdır, denmektedir.

Karşı görüş ise konunun yıllardır çözülememiş olmasının başlıca nedenleri finansman, yetki karmaşası ve uygulama araçlarının yetersizliği olduğuna göre, tasarıda eleştirilen Bakanlığın öne çıkmasının projelerin yürüyebilmesi için gerekli olduğunu, belirtmiştir.

- Atatürk Kültür Merkezi'ne ilişkin maddeyle ilgili eleştiriler bulunmaktadır.

Tasarıyı hazırlayanlar ise amaçlarının söz konusu bölgeyi Atatürk'ün ismine yakışır hale getirmek ve bunun için gerekli düzenlemeleri yapmak, aslında bunun orayı ihya edecek bir düzenleme olduğunu belirtmektedirler.

- Afetin sadece depremden ibaret olmadığı vurgulanmıştır. Sel, heyelan, doğal endüstriyel olayların yaratacağı afetler için de önlemler alınmalıdır. Tasarı, kentsel refahı arttırıcı düzenlemeleri de içermelidir. Bilim adamları, meslek odalarının devre dışı bırakılarak hazırlandığı belli olan tasarıda Bakanlık ve TOKİ sonsuz yetkilendirilmiştir. Doğal kaynaklar, zenginlikler piyasalaştırılmıştır. Hukuk güvenliği sağlamayan tasarinin afet güvenliğini sağlayamayacağı, tasarı bu haliyle yasalaştığı takdirde, büyük mağduriyetlerin yaşanacağı belirtilmiştir. Geçmişte TOKİ'nin, kentsel yenileme ve dönüşüm uygulamalarında mağduriyetler ve sorunlar yarattığı belirtilmektedir. Esas olanın; kanunların aciliyeti değil, ihtiyaçların karşılanmasıdır.

Karşı görüş ise afet riski olan yerlerle ilgili yaptırım gücü olan daha basit daha pratik, Anayasaya aykırı olmayan, diğer yasalarla çelişmeyen, özel kaynak bulunması gereken, amacı sosyal dokuyu iyileştirmek olan bir tasarı hazırlandığı ileri sürülmüştür.

Bu kanunla diğer kanunlara tecavüz edilmemiştir. Kanunlar arasında bir çatışma olursa bu kanun (Afet Kanunu) hükümleri geçerli olacaktır. Burada esas gaye; mal, can güvenliğinin sağlanması, ülkemizin ekonomik bakımdan çöküntüye uğramaması olup, esas hedef yıkılacak binalardır. Ülkemizin bu anlamda afet eksenli/odaklı bir yasası olmadığından önemli bir boşluk giderilmiş olacaktır. Tasarı bütüncül bir anlayışla hazırlanmıştır. Yıkılan riskli yapıların mülkiyeti alınmayacağından, tasarinin yeni bir Kamulaştırma Kanunu olarak değerlendirilmemesi gerekir, denmektedir.

- Düzenleme mülkiyet hakkıyla savunulmaz içerik taşımaktadır. Ayrıca hak arama özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır. Düzenlemeyle, yürütmeyi durdurma kararı verilemez denilmekte, vatandaşın anayasal hakkı olan itiraz hakkı ortadan kaldırılmaktadır ki, bunu kamu yararıyla açıklamak mümkün değildir. Vatandaş, riskli yapıda oturmakta ısrar ediyorsa suç sayılmaktadır. Vatandaş oturmakta ısrar ediyorsa, güvencesi olmadığı içindir. Bu nedenle vatandaş gönüllü katılıma ikna edilmelidir. Konu, iktisadi, sosyolojik, politik ve kültürel yönden ele alınmalıdır. Tasarı bu yönüyle hatalıdır.

- "Yasa tasarısının ruhunda inşaat sektörünün canlandırılması, canlı tutulmasının gizli (gizli) amaç olarak tercih edildiği anlaşılmaktadır. Ne yazık ki bu açıktan dillendirilmeyen gizli amacı gerçekleştirmek isterken seçilen yöntem insanca olmaktan uzaktır. Tercih edilen bu yöntem kentlerimizin en yoksul kesimlerini kredi kullanmaya ve borçlanmaya zorlamakta, yoksulluğu derinleştirmektedir. "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Yasa Tasarısı" ile 2-B alanlarına ilişkin Yasa Tasarısı amaçları yönünden açıkça çelişmektedir.

Kentlerimizde var olan riskli yapıların dönüştürülmesini amaçlayan yasa tasarısının, tamamı kaçak, plansız, mühendislik hizmeti almamış, yapı denetimi görmemiş yapılardan oluşan 2-B arazilerinde yapılmış yapıların "fiili durumuna uygun olarak" korunmasını amaçlayan yasa tasarısı ile eş zamanlı TBMM'de görüşülecek olması da düzenlemenin samimiyetini sorgulanmasını gerektirdiği, belirtilmektedir.

Bilindiği üzere, Orman Kanunu'nun 2-B maddesinde anılan, orman dışına çıkarılmış alanların kentlere yakın olan bölümleri (İstanbul Sultanbeyli, Antalya Kepez örnekleri gibi) yoğun biçimde kaçak yapılaşmalar tarafından işgal edilmiştir. Büyük bölümü riskli yapı niteliğinde olan bu yapılara "fiili durumlarına uygun" olarak tapu ve hatta "kat mülkiyeti tapusu" verilmesini düzenleyen yasa tasarısı ile riskli yapıların yıkılarak yenilenmesini amaçlayan bir başka yasal düzenlemenin eş zamanlı gündeme getirilmiş olması en basit tanımlamasıyla çelişkidir.

Bugün gelinen durumun kısaca açıklaması şudur; geçmiş yıllarda 2-B arazilerinden parsel satın alarak evini yapmış, varını yoğunu bu evin yapılması için harcamış olan yoksul

kesimlere, yapılmak istenen 2-B ile ilgili yasal düzenleme ile aynı parsel yeniden (bu kez devlet eliyle) satılacaktır. Bu satışla yeni bir borç yükü altına girecek olan vatandaşların evleri "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi" amaçlı yasa gereğince yıkılması gereken yapılardan olup, bu kişiler gerek yıkım nedeniyle ve gerekse yapılacak yeni yapılar için bir kez daha borçlandırılacaklardır.

Özellikle 2-B arazilerinde yaşayan vatandaşlar açısından kabul edilemez, insanca olmayan bir sürece doğru ilerlenmektedir. Tersine durum ise bu alanlarda var olan riskli yapıların tapulanarak affedilmesi, yaşayanların kendi kaderine terk edilmesi anlamına gelecektir"[8].

- İhale usulünün rekabeti önlediği eleştirisi bulunmaktadır.

- Afet riski olmayan alanlarda da kentsel dönüşüm yapılmalı eleştirisi de bulunmaktadır.

#### **IV. TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı" Değerlendirme Raporu[9]**

- Bakanlığa tanınan yetkiler, belediyeleri kentlerinde yetkisiz bırakacak, görevlerini yerine getirmelerini engelleyecek, halk ile belediye, belediye ile bakanlık karşı karşıya gelecektir.

- Kamunun elinde kalan son araziler de elden çıkarılacak, kamusal fakirleşme yeni bir boyut kazanacaktır.

- Kentlerimizin rantı yükselen merkezi bölgelerindeki kamu tesislerine yönelik talan süreci de hızlandırılmış olacaktır.

- Mera alanlarının talan edilmesini kolaylaştırıcı düzenlemeleri yasalastırmayı amaçlamaktadır.

-Gerektiğinde sağlam yapılara da kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin düzenleme açıkça Anayasaya aykırıdır.

- Mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanmasına ilişkin tanımlanan yetkiler de açıkça Anayasaya aykırıdır.

-Riskli alanlardaki yapılara verilen kamusal hizmetlerin durdurulmasına ilişkin düzenleme, barınma sorunlarının çözümüne ilişkin kararlarla desteklenmediği sürece bu alanlarda yaşayanlar açısından kabul edilemez bir niteliğe sahiptir.

-Riskli yapıların tahliyesine ve yıktırılmasına ilişkin düzenlemeler, uygulamada ayrımcılık yapılmasına neden olabilecek belirsizlikler taşımaktadır.

-Sosyal donatı ve altyapı maliyetlerinin konutları yıktırılanlara ödenmesi, yoksul kesimlerin borç miktarını büyüteceğinden, Anayasanın Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet ilkeleri ile çelişen bir düzenlemedir.

-Planlama kararlarına yönelik "özel" standart belirleme yetkisi, sosyal ve teknik altyapı standartlarının düşürülmesinin önünü açan, yenilenen alanların yaşanabilir alanlar olmaktan uzaklaşmasına neden olabilecek bir düzenlemedir.

- Riskli yapı olduğu iddia edilen yapılara ilişkin yargıya başvurma hakkının kısıtlanması Anayasanın Hak Arama Hürriyeti ile ilgili 36. maddesine aykırıdır.

- Orman Kanunu'nun 2-B maddesine tabi olan arazilerin satışından elde edilen gelirlerin dönüşüme aktarılmasına ilişkin düzenleme, afet riskinden kaynaklanan korkunun Anayasaya aykırı bir talana gerekçe yapılması anlamına gelmektedir.

-Kamu İhale Kanunu'nu devre dışı bırakan düzenlemeler, yapım firmaları arasında eşitlikçi yarışma olanağını ortadan kaldıracak, ihalelerde suiistimal algılamasının oluşmasına neden olacaktır.

-Uygulama aşamasında, barınma hakkının savunulması ve dayatılan anlaşmaya karşı çıkarak direnç oluşturulması, cezalandırılmaktadır.

-İmar planlarının kamu yararına kararları üretmesinin temel koşullarını oluşturan yasal kurallara uyulmayacak olması, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların yaşanabilir çevreler üretmesini engelleyecektir.

- Ülkemizin tüm kıyılarında, tarım alanlarında, zeytinlik alanlarında, meralarında, orman alanlarında ve hatta sit alanlarında yaygın bir talanın önü açılmaktadır.

- Diğer mevzuatta yapılan değişiklikler de kamu yararından oldukça uzaktır. Bu kapsamda Orman Kanunu'na eklenmek istenen Ek Madde-13, orman alanlarında önemli bozulmalara ve yeniden orman kaybının yaşanmasına neden olacaktır.

-Kentsel dönüşüm alanı ilan edilmesi konusunda 5393 sayılı Kanun ile 2010 yılında belediyelere tanınan görev ve yetkilere tümüyle el konulmakta ve yetki Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kontrolüne alınmaktadır.

- Ankara Atatürk Kültür Merkezi Alanı ile ilgili yapılan düzenlemeler, kabul edilemez.

- Günümüzde istisna maddeleri dışında uygulama olanağı bulunmayan 2981 sayılı Kanunun usulen yürürlükten kaldırılması, imar affına karşı yeni bir yaklaşım geliştirmiş olmak anlamına gelmediği gibi, uygulamada önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

## **V. Depremle Mücadele Zorunluluğuna İşaret Eden Yargı Kararlarından Örnekler**

- Danıştay, 1. derece deprem bölgesinin imara açılması ve yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerinin dikkate alınmaması idarenin tazminat sorumluluğunu doğurur, sonucuna varmıştır[10].

- Yargıtay, - (17 Ağustos Depremi) Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermede kusurun tespitinde bilirkişi raporunda olay yeri keşif tutanakları, alınan numuneler, inşaat ruhsat ve projeleri de göz önünde tutularak malzeme kalitesinin standarda uygun olup olmadığı, binalardan birinin diğerine tahribe neden olup olmadığı, binaların birinin diğerine uygunluk ve bunun yıkıma etkisi, depremin yıkıma etkisi de irdelenmek suretiyle kusur durumunu belirlenmelidir. C.Savcılığınca her iki bina üzerinde yapılan olay yeri keşif tutanakları ve bilirkişi raporları, alınan numuneler, her iki binaya ait inşaat ruhsatı ve projeler ile sair tespitler, sanıkların savunmaları ve müdahil iddiaları da göz önünde tutularak; inşaat malzemesi kalitesinin standartlara uygun olup olmadığı, binaların birbirinin tahribine olan etkisi, binaların inşaat ruhsat ve projelerine uygun olup olmadığı ve uygun olmaması durumunda bunun yıkılmaya etkisi ile depremin binaların yıkılmasına olan etkisini de içerecek biçimde ayrıntılı rapor alınarak binanın yıkılması ve meydana gelen ölümlerde konumları da dikkate alınarak kusurlu olanların belirlenmesi bakımından konularında uzman yeni bir bilirkişi heyetine dosyanın tevdi ile raporun alındıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdirinin gözetilmemesi, hukuka uygun değildir[11].

- Deprem sonucu uğranılan zararın tazmininde zamanaşımının zararın ortaya çıktığı anda yani depremin etkisiyle binanın yıkılması sonucu başlar. Neden olduğu zarar henüz gerçekleşmemiş bir fiilin salt işlenmiş olmasının zamanaşımı sürelerinin başlangıcı için yeterli değildir. Zamanaşımı süreleri zamanaşımı süresi binanın yapı kullanma izninin alındığı tarihten değil, deprem sonucu binanın yıkılması anında, **zararın doğumuyla birlikte** başlar[12]. (Dikkat; idari yargıda tam yargı davalarında ise zararın doğumu değil, öğrenilmesi esas alınmaktadır. Bu yönden idari yargı ve adli yargı önemli bir içtihat farklılığının olduğu söylenebilir).

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 17 Ağustos 1999 tarihli depreme ilişkin bir ceza davasında, TCK.nın 383/2. maddesinde düzenlenen suçun, *binanın tamamlandığı (Yapı kullanma izin belgesinin alındığı) tarihte değil, binanın deprem sonucunda yıkıldığı anda işlenmiş sayılması gerektiğine oybirliğiyle karar vermiştir*[13].

## VI. İMAR HUKUKU YÖNÜYLE GETİRİLEN BAŞLICA DÜZENLEMELER ve DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI'NIN KURULUŞU İLE İLGİLİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ve YETKİLERİ İLE İLGİLİ KONULARDA ANAYASA MAHKEMESİ'NCE VERİLEN KARARLAR

6223 s. Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na dayalı olarak 644. s. Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (T. 29.06.2011) yürürlüğe girmiştir.

6223 s. Yetki Kanununun anayasaya aykırılığı konusunda (özellikle anayasa md.91, merkez-yerel ilişkileri konuları) yapılan anayasaya aykırılık başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından red edilmiştir[14].

Daha sonra 644 s. KHK hükümlerinin anayasaya aykırılığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurular yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi T. 29.11.2012, E. 2011/100, K. 2012/191 ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na (kısaca ÇŞB denilecektir) verilen mevzuatı her tür ve ölçekte plan yapma-yaptırma, onaylama, ruhsat, kamulaştırma işlemleri yapma, çevre düzeni planlarını yapma gibi yetkilerinin[15] anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Kararında kanun koyucunun anayasa ile sınırlandırılmamış her konuyu düzenleyebileceği sonucuna varmıştır. Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesinde; KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak ..." ibaresinin incelenmesinde; "*dava dilekçesinde, iptali istenen kuralda geçen "mevzuatı belirlemek" ibaresiyle Bakanlığa verilen yetkinin kanunla kullanılması gerektiği, genel çerçevesi çizilmeden ve sınırları belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu ve ayrıca "belirlilik" ilkesine de aykırılık teşkil ettiği, öte yandan mevzuat kavramının kanun ve tüzüğü de kapsadığı, dava konusu kuralla Bakanlığa aynı zamanda kanun teklifi verme ve tüzük çıkarma yetkisinin*

verildiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 6., 7., 88. ve 115. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Bakanlığa, yerleşme, imar ve yapılaşma ile ilgili konularda imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlama görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik ilkesi"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Farklı koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

İmar, çevre, yapı ve yapım ile ilgili temel hükümler, İmar Kanunu, Çevre Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmek suretiyle konunun sınırları çizilmiştir. Öte yandan Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, yerleşme, imar ve yapılaşma ile sınırlandırılmak suretiyle belirginleştirilmiştir. Bu şekilde konunun çerçevesi çizildikten sonra, imar, çevre, yapı ve yapım konularıyla ilgili idari ve teknik ayrıntıların düzenlenmesi hususunda Bakanlığa yetki verilmesi, "belirlilik ilkesi"ne aykırılık oluşturmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmez." biçiminde bir içtihat sergilemiştir (AY.Mah. T. 29.11.2012, E. 2011/100, K. 2012/191, RG., T. 22.02.2013, S. 28567).

Yine aynı kararda vurgulamak istediğimiz diğer önemli kısımlar şunlardır; "KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...ve çevre düzeni planlarını..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planlarının yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamını taşıdığı ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda çevre düzeni planlarını yapmaya yetkili idareler belirlenmiş olup anılan hükümler yürürlükte olduğu hâlde, ayrıca Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü'nün de yetkili kılınmasının hukukî belirsizliğe yol açtığı ve bu durumun, Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlığa, üst ölçekli çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlama, hazırlatma, onaylama ve uygulamanın bu stratejilere göre yürütülmesini sağlama görevi verilmiştir.

Mahallî idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; ikinci fıkrasında, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği

*gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.*

*Anayasa'da üst ölçekli çevre düzeni planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup, ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir.*

**Mahallî müşterek ihtiyaç**, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

*Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, Anayasa sınırları içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmeden kimi görev ve yetkilerin merkezî yönetim birimine bırakılması mümkündür.*

*Çevre düzeni planları, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen ve imar planlarının yapımında yol gösterici nitelikte olan hukuki belgelerdir. Bu planlar, imar planlarından farklı olarak belli bir yerleşim birimiyle sınırlı olmayıp bir veya birden fazla il sınırlarını kapsamaktadır. Bu nedenle söz konusu planların yerel gereksinimlerin yanında ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu hususları gözeterek üst ölçekli çevre düzeni planlarını hazırlama görevini merkezî idareye bırakmış olmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Kaldı ki, üst ölçekli çevre düzeni planlarını yapma yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekle birlikte yerel yönetimler süreçten tamamen dışlanmamış; anılan Genel Müdürlüğün bu yetkisini kullanırken ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapacağı öngörülmüştür.*

*Öte yandan, dava konusu kural ile Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün görev alanına bırakılan planlar üst ölçekli çevre düzeni planları iken, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında belediyeler ve il özel idarelerinin işbirliğiyle yapılması öngörülen planlar ise il çevre düzeni planları olup, her iki düzenlemenin konusu farklıdır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bölge ve havza çevre düzeni planlarının Bakanlık tarafından yapılması öngörülmüş ise de anılan Kanun'da geçen "Bakanlık" tabiriyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ifade edildiğinden anılan kuralın dava konusu kural ile çelişmediği, aksine uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralla belirsizlik oluşturulduğundan söz edilemez (...)*

*KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin "**Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, ...**" Bölümünün İncelenmesi Dava dilekçesinde, usul ve esas belirlemenin yasal kural koymayı gerektirdiği, genel çerçevesi çizilmeden ve sınırları belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği gibi belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturduğu, öte yandan mevzuat kavramının kanun ve tüzüğü de kapsadığı, dava konusu kuralla Bakanlığa aynı zamanda kanun teklifi verme ve tüzük çıkarma yetkisinin de verildiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 6., 7., 88. ve 115. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*

*Dava konusu kuralla, havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi görev ve yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmiştir.*



KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak ..." ibaresi için açıklanan gerekçelerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir(...)

5- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile imar rantı yaratılmak istendiği, mekânsal planlama yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, yerelde uygulanacak imar ve parselasyon planlarının yapımı, hemşerilik ilişkisinden doğan mahallî müşterek bir ihtiyaç niteliğinde olduğundan, yerel yönetimlerin bu süreçten tamamen dışlanması Anayasa'nın 43., 45., 56., 57., 63., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlığın bir birimi olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapma, yaptırma ve onaylama görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan Genel Müdürlüğe tanınan yetki, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamındaki arazilerle sınırlıdır. Kuralda sözü edilen kamuya ait tescilli araziler, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin özel mülkiyetinde bulunan araziler ile kamu hizmetine tahsis edilmiş araziler ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan bazı orta malı niteliğindeki arazilerdir. Kamuya ait tescil dışı araziler ise Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz araziler ile 3402 sayılı Kanun'un 16. maddesinde sayılanlar dışında kalan orta malı niteliğindeki arazilerdir. Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamında kalan arazilerden özel kişilere ait olanlar yönünden, Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü'nün bu yetkisini kullanabilmesi için taşınmaz malikinin muvafakati gerekmektedir. Buna karşılık, kamuya ait arazilerde ilgili idarelerin muvafakati aranmamaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

**Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucuya aittir.**

İmar planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Yerel ölçekteki gereksinimlere getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu planlar, merkezî yönetimin vesayet yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukuki ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliği ve uyumu gerektirebilir.

Bakanlar Kurulunca kamu yararı gözetilerek belirlenen projeler kapsamında kalan alanlarla ilgili etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını yapma görev ve yetkisinin Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kaldı ki, kuralda belirtilen alanların dışında kalan yerlerde imar planlarını yapma yetkisi yerel yönetimlerde kalmaya devam ettiğinden, düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırmayı ve etkisiz kılmayı amaçladığı söylenemez. Ayrıca, bu alanlardaki planlama yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekle birlikte ruhsatlandırma yetkisi yerel yönetimlerde bırakılarak yerel yönetimlerin imar ve yapılaşma sürecinden tamamen dışlanması engellenmiştir(...).

**6- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) Bendinde Yer Alan "...ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planlarının yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahalli idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, ayrıca kuralın yetki karmaşasına yol açtığı belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı (h) bendi ile Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü, her tür ve ölçekteki fiziki planların birbiriyle uyumunu ve mekânsal strateji planlarının hedeflerine ve kararlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla görevli kılınmış; dava konusu kuralla anılan Genel Müdürlüğe, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapma, yaptıрма ve resen onaylama görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

**İdari vesayet yetkisi**, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayet en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet, merkezî idareye "görev" değil "yetki" olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermez. Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılacağı gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi kural olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yerinden yönetim kuruluşlarının kanunla kendilerine verilen görevleri hiç yapmaması veya kanunun öngördüğü şekilde yapmaması gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla öngörülmek kaydıyla, merkezî idareye yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek karar alma yetkisi tanınabilir.

İl çevre düzeni planı yapmakla yetkilendirilen mahallî idarelerin Bakanlıkça verilen süre içerisinde bu görevlerini yapmaması durumunda, her tür ve ölçekteki fiziki planların birbiriyle uyumunu ve mekânsal strateji planları hedeflerine ve kararlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla görevli kılınan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü'nün, re'sen bu planları yapması veya yaptırmada Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir, (AY.Mah. T. 29.11.2012, E. 2011/100, K. 2012/191, RG., T. 22.02.2013, S. 28567).

Kanımızca konu bu kadar basit değildir. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun düzenleme yetkisini sınırlayan anayasal ve uluslararası düzenlemeler, toplumun sosyal, kültürel değerleri ve hukukun genel ilkeleri gibi hususların içeriğini geliştirme yönünde bir içtihat oluşturabilirdi. Öte yandan kanımızca merkezî idarenin ruhsat bazında işlem ve uygulamalar yapması "mahalli müşterek ihtiyaçları" yerel yönetimlerin yapmasını öngören Anayasa md.127'ye aykırılık söz konusudur[16]. İdarenin Bütünlüğü İlkesi yönüyle de bütünlük değil, sadece merkez odaklı bir yaklaşım sergilenmesi kanımızca uygun olmamıştır.

Nitekim daha sonraki bir kararında anılan 644 s. KHK'da yetki kanunu aşan bazı düzenlemeler olduğunu tespit etmiş ve mer'a alanları başta olmak üzere bazı iptal kararları vermiş ve bu karar mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır[17].

***Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 648 sayılı KHK hakkındaki kararı ve iptaline karar verilen maddeler:***

648 sayılı KHK'nin;

**- 21. Maddesiyle değiştirilen, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

"Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eşzamanlı olarak ilan edilir."

"Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir."

**- 22. Maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddesi, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

"Köylerde yapılacak yapılar ve uyulacak esaslar

Madde 27- Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerin sorumluluğu müellifi olan mimar ve mühendislerdir. Bu yapılar valilikçe ulusal adres bilgi sistemine ve kadaströ planlarına işlenir. Köy yerleşik alan sınırları dışında kalan ve entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yapı ruhsatı alınarak inşa edilmesi zorunludur.

Tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların denetimine yönelik fenni mesuliyet 28inci madde hükümlerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir.

Onaylı üst kademe planlarda aksine hüküm bulunmadığı hallerde köy yerleşik alan sınırları içinde, jeolojik açıdan üzerinde yapı yapılmasında sakınca bulunan alanlar ile köyün ana yolları ve genişlikleri, hâlihazır harita veya kadaströ paftaları üzerinde il özel idarelerince belirlenir. Belirlenen yollar, ifraz ve tevhit suretiyle uygulama imar planı kararı aranmaksızın kamu yararı kararı alınarak oluşturulur.

Köy yerleşik alan sınırı içerisinde, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Köy yerleşik alan sınırlarının parselleri bölmesi durumunda yerleşik alan sınırı 5403 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın ifraz hattı olarak kabul edilir.

İl çevre düzeni planında açıkça belirtilmediği takdirde, ihtiyaç duyulması halinde, köyün gelişme potansiyeli ve gelişme düzeyi de dikkate alınarak köy yerleşik alan sınırları ve özel kanunlara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu alanlarda yapılaşma kararı ve ifraz şartları belediye sınırı il sınırı olan yerlerde büyük şehir belediye meclisi, diğer yerlerde il genel meclisi kararı ile belirlenir. Tespitler kadastro paftasına işlenerek tapu sicilinde belirtilir. İhtiyaç duyulması halinde mevcut köy yerleşik alan sınırları il genel meclislerince yeniden belirlenebilir.

İmar planı olmayan köy yerleşik alanı sınırları içerisinde köyün ihtiyacına yönelik olarak ilk ve orta öğretim tesisi, ibadet yeri, sağlık tesisi, güvenlik tesisi gibi yapılar için imar planı şartı aranmaz. Ancak yer seçimi, valilikçe oluşturulan bir komisyonca hâlihazır harita veya kadastro paftaları üzerinde kesin sınırları ile belirlenir. Bu yapı ve tesislere uygulama projelerine göre ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu adına yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir."

**- 23. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

"Ek Madde 4 - Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edilir. Bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescilleri yapılır. Bu taşınmazlar, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanlar ilgili belediyelerine, diğer alanlarda kalanlar ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilir. Özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planı ve yapılaşma şartları hazırlanır ve onaylanır. Bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakiler, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilir. Bu yerlerde umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanı 200metrekareyi geçemez. Bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına, bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak ve irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, tahsis bedellerine, tahsil edilen bedellerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun teşkiline ve diğer konulara ilişkin esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı, Maliye

Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Mera, yaylak ve kışlakların 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımları, ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu yerler, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir."

**- 24. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un birinci maddesinin ikinci fıkrası, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

Madde 24- 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu Kanun;

a) 3194 sayılı İmar Kanununun 26ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,

b) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,

c) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,

d) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olmayan iskân dışı alanlarda ve nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı, hariç olmak üzere;

belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar. Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fenni mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir. Birden fazla müstakil yapının bulunduğu parsellerde, bütün yapıların toplam yapı inşaat alanının 200 metrekareyi geçmesi halinde de bu Kanun uygulanır. Yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen geçici yapı müteahhidi yetki belgesi almak ve mimar veya mühendis unvanlı şantiye şefi buldurmak, yapı müteahhitliğine ilişkin bütün sorumlulukları üstlenmek şartıyla parsel maliki kendi yapısını inşa edebilir. Ancak bu yapılarda da mimar veya mühendis unvanlı şantiye şefi buldurulması zorunludur. Parsel malikinin veya hissedarlardan birinin mimar veya mühendis olması halinde ayrıca şantiye şefi aranmaz."

**- 27. Maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin beşinci fıkrası, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

"Yapı denetimi hizmeti için yapı denetim kuruluşuna ödenecek hizmet bedeli, yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilir. Bu bedel, yapı yaklaşık maliyetinin % 1,5'inden az olamaz. Hizmet bedeli oranı, yapım süresi iki yılı aşan iş için yıllık % 5 artırılır ve yapım süresi iki yıldan daha az olan işler için yıllık % 5 azaltılır. Bu bedele, katma değer vergisi ile yapı denetim kuruluşu tarafından talep edilen ve taşıyıcı sisteme ilişkin olmayan malzeme ve imalâtlar konusunda yapı müteahhidince yaptırılacak olan laboratuvar deneylerinin masrafları dâhil değildir. Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibinden başka bir ad altında, ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.

**- 62. Maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 91. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,**

"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında kullanılmak üzere ihdas edilen iki yüze kadar kadroya, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tâbi olmadan açıktan ve naklen atama yapılabilir."

## **B- HER TÜRLÜ İMAR VE YAPILAŞMA İŞLEMLERİNİ GEÇİCİ OLARAK DURDURMA YETKİSİ**

**6306 S. Kanun md.4'te;** "Tasarrufların kısıtlanması" hükmü getirilmiştir. Bu hükümde "Bakanlık[18] veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ[19] veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında[20] bu Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince HER TÜRLÜ İMAR VE YAPILAŞMA İŞLEMLERİNİ GEÇİCİ OLARAK DURDURABİLİR, denmektedir.

### **Maddenin Gerekçesi:**

Madde gerekçesi içerik itibarıyla doyurucu olmaktan uzak olup, mevcut hükmü esas itibarıyla tekrar etmektedir.

## **DEĞERLENDİRMELER**

## 1. Her Türlü” İmar işlemlerini Durdurma, İdarenin Takdir Yetkisi ve Kamu Yararı

Hükümden de anlaşılacağı üzere kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince “her türlü **imar işlemleri**” geçici olarak durdurulabilecektir. Bu bağlamda söz gelimi; imar planlaması, İmar durum belgesi, düzenleme ortaklık payı uygulaması, imar para cezası verme, kamulaştırma gibi uygulamalardan söz edilebilir.

Geçici durdurma yetkinin hukuki niteliği ise “işlem üzerinde idari vesayet”tir. Askıya alma veya erteleme ile işlem hukuk dünyasından silinmemekte, ancak uygulanması askıya alınmaktadır. Dolayısıyla idari veya yargısal yoldan idari vesayet sonrası idarece tesis edilen işlem hukuk dünyasından kalkarsa, askıdaki işlem yeniden mer’i hale gelecektir.

Her türlü imar işlemlerini geçici durdurma konusunda kanunla idareye verilen yetki **idarenin takdir yetkisi** kapsamındadır. Dolayısıyla takdir yetkisinin genel ilke ve kuralları burada da geçerli ve etkili olacaktır. İdari mahkemeler idari takdir yetkisini kaldıracak biçimde karar alamazlar. Bir başka deyişle, **yerindelik yasağı** söz konusudur. Bununla birlikte idari takdir yetkisi **keyfilik** anlamına da gelmez. **Kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmak zorundadır**[21].

Durdurmanın süresi belli değildir. Bu durum mülkiyet hakkının belirsiz süre askıya alabilir. Hakkın özünü ortadan kaldırabilir. Bu nedenle kanımızca anayasa md.35 (mülkiyet hakkı) ve temel hakların sınırlanmasına ilişkin md.13’a aykırılığı yönünde tereddüt doğmaktadır.

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** de mülkiyet hakkı yönüyle benzer hukuki niteliğe sahip olan bazı kararlarında (Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No: 13331/07) ve Yordanova ve Diğerleri/Bulgaristan (Başvuru No. 25446/06)) mülkiyet hakkının özüne dokunulamayacağını hüküm altına almıştır[22].

## 2. Her Türlü Yapılaşma İşlemlerini Durdurma

Anılan hükümden de açıkça belirtildiği üzere kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince “her türlü **yapılaşma işlemleri**” geçici olarak durdurulabilecektir. Örneğin yapı ruhsatı, ölçekli çap yol kotu tutanağı, kanal kotu tutanağı (belediye fen işleri müdürlüğü), aplikasyon krokisi (belediye harita müdürlüğü), jeolojik rapor, mimari proje, statik proje, zemin etüd raporu elektrik (Tedaş onaylı), ısı yalıtım projesi, sıhhi tesisat projesi , kalorifer projesi, istinat duvarı projesi, sığınak raporu gibi.

Bu nitelikteki işlemlerin mutlaka belediyeden idaresinden sadır olması gerekmez. Başka ilgili idarelerce verilmiş yapılaşma işlemleri de kanımızca bu kapsamda geçici olarak durmuş olacaktır.

3. Öte yandan “**uygulamayı yürütme**” konusunda bakanlığın TOKİ veya idarelere belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, **bu sınırlar dışında il özel idarelerini**, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve **Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde** büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerinin yetkili kılınabileceği anlaşılmaktadır. (6306 s. K. md.2/1-b). Burada İdare Hukukundaki **yetki devri** müessesesinin işletilmek istenmiştir. Yetki devrinin kapsamı, içeriği, süresi, kullanılacak yetkiler idari işlemlerle belirlenecektir. **Madem devredilecekti neden yerelin yetkilerinin alındığı da ayrı bir tartışma doğurabilecektir?**

4. Bir başka nokta ise 6360 s. “*On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”[23] ile kanun kapsamındaki büyük şehir sınırları il mülki sınırları yapılmış, buralarda il özel idareleri kaldırılmıştır. Bu durum 6306 s. Kanun bakımından da yetki kullanıldığı coğrafi alan bakımından da etkili olmuştur.

5. Belirtelim ki Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği (RG., T. 15 Aralık 2012, S. 28498) md. 18’de planlama düzenlenmiş olup 18/3’te “*Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçe belediyelerince hazırlanan imar planı teklifleri hakkında ilgili büyükşehir belediyesinin görüşü alınır. Büyükşehir belediyesinin onbeş gün içinde görüş vermemesi halinde, uygun görüş verilmiş sayılır.*” hükmü getirilmiştir. “Uygun görüş vermiş sayılma “zımni kabul” gibi bir sonuç doğurmaktadır. Bu tür zımni kabul yetkisinin imar planları için öngörülmesi uygulamayı hızlandırma amaçlı olduğu ileri sürülebilse de bizce hız değil, adalet önemlidir. Yerel idarenin iradesi hilafına hem de yönetmelik ile bu tür düzenlemeler getirilmesi bizce yerinde değildir. Bu nitelikteki yükümlendirici işlemlerde “*zımni kabul*” olmamalıdır. İmar Hukukunda bağlı yetki kurallarına göre ruhsat verilmemişse ruhsat verilmiş sayılır biçimindeki zımni kabulü burada düzenleyici idari işlem olan imar planları için öngörme yerinde değildir. Keza bunun idarenin kanuniliği ilkesi gereği yönetmelik ile düzenlenmemesi gerekirdi.

## C. ÖZEL-GENEL KANUN İLİŞKİLERİ VE UYGULANMAYACAK MEVZUAT

### 1. Uygulanmayacak Mevzuat

Özel-genel kanun ilişkileri bakımından 6306 s.K. md.9’da uygulanmayacak mevzuat şöylece düzenlenmiştir; (1) Bu Kanun uyarınca yapılacak olan planlar, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dâhil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara tabi değildir. Bu Kanuna tabi riskli yapılar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanları hakkında **7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olması bu Kanunun uygulanmasına engel teşkil etmez.**

(2) Bu Kanun kapsamındaki alanlarda bu Kanunun öngördüğü uygulamaların zaruri kılması hâlinde, bu uygulamaların gerektirdiği iş ve işlemler hakkında;

a) 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun,

c) Afete maruz bölgeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun,

ç) 28/12/1960 tarihli ve 189 sayılı Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmıyanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanunun,

d) 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun,

e) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun,

f) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun,

g) 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun,

ğ) 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun,



h) 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun,

ı) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun,

i) Geri görünüm ve etkilenme bölgeleri bakımından 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun,

bu Kanunun uygulanmasını engelleyici hükümleri ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu Kanunun öngördüğü uygulamalar sırasında, bahsedilen kanunların amaçları ayrıca gözetilir. Uygulamalar için 6831 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın ağaçlandırılması, 3573 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde de, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın zeytinlik alan hâline getirilmesi mecburidir.

(3) 2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması hâlinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır, denmektedir.

## 2. Uygulanmayacak Mevzuatı Düzenleyen Madde 9'un Gerekçesi

“Madde ile Kanun kapsamındaki iş, işlem ve uygulamaların özelliği ve âciliyeti gözetilerek, Kanun uyarınca yapılacak olan plânların, 3194 sayılı Kanundaki kısıtlamalara ve askı ilân sürelerine tâbi olmayacağı ve aynı sebeple, Kanun kapsamındaki alanlara ilişkin iş, işlem ve uygulamalar hakkında, maddede sayılan kanunların bu Kanunu engelleyici hükümleri ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır”.

## 3. Değerlendirme

Genel-özel kanun ilişkilerinde bilindiği üzere özel kanun esas alınır. Aynı özel kanunlarda ise sonraki tarihli olanı esas alınır. Ancak birden fazla özel kanun varsa bunlardan hangisine üstünlük verileceği amaç ve içeriğe göre belirlenmelidir. İlk bakışta elbette öncelikli olarak afet düşünülür ancak burada olası bir afet düşünülmemekte, henüz olmuş bir afet söz konusu değildir. Bu nedenle afet olabileceği öngörülen yerde belki de uzunca bir süre veya onlarca ya da yüzlerce yıl hiç afet olmayabilir. Dolayısıyla somut ve yakın tehlike olmadıkça tek başına adına bakarak götürü olarak afet dönüşüm kanununa üstünlük verilmesi bizce hukuken adil ve doğru gözükmemektedir.

İmar ile ilgili çok önemli özel kanunların da uygulanmayacak kanunlar kapsamına alındığı görülmektedir. Boğaziçi Kanunu, Kıyı Kanunu gibi. Bu durum eleştirilmelidir. Anılan yasalar çıkarılırken kamu yararı ne ölçüde varsa bugün de bu yarar aynı ölçüde vardır.

Belirtelim ki, kültür varlıklarının yıkılması değil, yıkılmadan korunması asıldır[24]. Bu nedenle “köhnemiş yapı” olma veya “uygulama bütünlüğü” gibi muğlak kavramların gerekçe gösterilerek kültür tahribatı yapılmamalıdır.

Zikrettiğimiz hükümde geçen “Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü”nü alma bakımından da “alınması zorunlu-uyulması ihtiyari görüş”ten söz edilmektedir. Oysa bu görüşe uyulması da zorunlu olmalıdır. Kezâ görüş verecek kamu kurumu “Koruma Bölge Kurulları” olmalıdır.

Mer'alarla ilgili düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince yetki kanununu aşması nedeniyle iptal edildiğini yukarıda belirtmiştik.

İmar planları için askı süresine uyulmalı, yönetimde açıklık ve yönetime katılma ilkelerine hayat verilmelidir.

## D. UYGULAMA İŞLEMLERİ

### 1. Ada Bazında Uygulama Yapılması Zorunluluğu

6306 s.K. md.6/1'de "Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlendirilerek bulunarak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya *imar adası bazında uygulama yapılmasına*, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.

### 2. Arazi Toplulaştırması Yapma Yetkisi

Bakanlık; riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya, yetkilidir (6306 s. K. md.6/5-a).

### 3. İmar Haklarının Aktarımı Sorunu

Riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya yetkili kılınmıştır.

Hak aktarımı gibi önemli ve çetrefilli bir kavramın ne olduğu, tanımı ve unsurlarının kanımızca kanunun tanımlar kısmında düzenlenmesi gerekirdi. Her şeyden önce imar hakları aktarılırken kişilerin elde ettiği subjektif hakların korunması ve *hukuki güvenlik ilkesinin* sağlanarak hukuk devletinin korunmasının amaçlanmış olabileceğini düşünmekteyiz. Hak aktarımı yapılırken hak aktarımından önceki ve sonraki ekonomik/mâli değerlerin korunması ve olası farkların dengelenmesi yönündeki yükümlülüklerin de giderilmesi gerekir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı-*Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün* görevleri arasında; dönüşüm, yenileme ve transfer alanlarının belirlenmesi, dönüşüm alanı ilan edilen alanlardaki yapıların tespiti ile arsa ve arazi düzenleme ve değerlendirme iş ve

işlemlerinin yapılmasını sağlamak; dönüşüm uygulamalarında hak sahipliği, uzlaşma, gerektiğinde acele kamulaştırma, paylı mülkiyete ayırma, birleştirme, finansman düzenlemelerinde bulunma, dönüşüm alanları içindeki gayrimenkullerin değer tespitlerini yapma ve Bakanlıkça belirlenen esaslar ve proje çerçevesinde hak sahipleri ile anlaşmalar sağlama, gerektiğinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme, kat mülkiyeti tesisi, tescilli ve **imar hakkı transferi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek**'ten söz edilmiştir (6306 s. K. md.11/d)

**İmar Hukuku yönüyle hak aktarımı konusunda başlıca iki tecrübemiz bulunmaktadır. İlki, 3194 s. İmar Kanunu md.18'deki düzenleme ortaklık payı (DOP) yani hamur kuralından kaynaklanan tecrübedir.**

**İkincisi ise 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunundan kaynaklanan 1. derece arkeolojik sit alanları, 1. derece doğal sit alanları başta olmak üzere taşınmazlarla ilgili hak aktarımı** konularıdır. 2863 s. K. md.15/f'de "(*Ek: 17/6/1987-3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.*) *Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir*". Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

*Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma **hakkı aktarımını**[25] re'sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz (2863 md.17/a-son).*

2863 s.K.md.17/c'de ise "*c) Yapılanma hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bunların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar plânlarıyla yapılanma hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet veya yapılanma haklarının kısıtlanmış bölümünü, imar plânlarıyla yapılanmaya açık aktarım alanı olarak ayrılmış, mülkiyetlerindeki veya üçüncü şahıslara ait alanlara, aktarımdan yararlanacak öncelikli hakları belirleyerek bir program dahilinde aktarmaya, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler, bunların dışında valilikler yetkilidir.*

*Aktarım işleminde Sermaye Piyasası Kurulunca onaylı gayrimenkul değerlendirme şirketlerince yapılacak rayiç değer denkleştirmesi esastır. Ancak aktarıma konu hak tescilli taşınmaz kültür varlığına ilişkin ise yapı değeri dikkate alınmaz.*

*Bu taşınmazlar için, kısıtlanmış yapılanma haklarının, imar plânlarıyla aktarım alanı olarak ayrılmış yapılanmaya açık diğer alanlarda kullanılmasını sağlayacak ve bu hakkı hamiline yazılı menkul kıymete dönüştürecek belgeler düzenlemeye, bu belgeleri yapılanma hakları kısıtlanmış alan olarak gösterilen ve tapuda bu konuda şerh düşülen alanlardaki taşınmaz sahiplerinden hak sahibi olanlara vermeye, imar plânında aktarım alanı olarak ayrılmış ve tapuda bu konuda şerh düşülen alanlarda ise ruhsat vermek için toplamaya ilgili idareler*

yetkilidir. Menkul kıymetlerin basılması, saklanması, el değiştirme işlemlerinin onaylanması ve veri tabanının oluşturulması ve denetlenmesi İller Bankasıncı yapılır.

Bu alanlarda kesin yapılanma yasağı gelmesi nedeniyle yapılanma hakkının tamamen aktarılması halinde, yapılanma hakkı kısıtlanan taşınmaz, mütemmimi ile birlikte ilgili idare mülkiyetine geçer ve parseller ilgili idare adına tescil edilir ve hiçbir koşulda satışa konu edilemez.

Aktarıma konu parselde malikin korunabilir yapılanma hakkı kalması halinde ise yapılanma hakkı kısmen aktarılır. Bu durumda, malikin yapılanma hakkı kısıtlanmış alandaki mülkiyeti devam eder.

Ancak, aktarıma konu hak, tescilli taşınmaz kültür varlığı üzerinde ise, malikin bu varlığın korunması ve yaşatılması için gerekli bakım, onarım ve restorasyon çalışmasını, ilgili idare ile imzalanacak protokole uygun olarak menkul kıymetleri teslim almasını müteakip başlatarak tamamlaması zorunludur. Aksi halde, ilgili idare teslim edilen menkul kıymet bedelini faiziyle birlikte malikten tahsile yetkilidir. Bu hususlar ve protokol menkul kıymet tesliminden önce ilgili idarece tapuya her türlü harçtan ve damga vergisinden muaf olarak şerh edilir.

Kısıtlanmış hakların bulunduğu belediye sınırları içerisinde, aktarım alanı tespit edilmesinin mümkün olamaması halinde, ilgili idareler ortak program yürütmeye yetkilidir.

Yukarıdaki fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir”.

#### **4. Tahliye ve Yıkırma**

Hüküm; 6306 s. K. md.5/3'te; Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır, hükmü yer almaktadır.

#### **Değerlendirme**

Yıkım yetkisinin yerel idare tarafından kullanılmaması halinde bu yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na devri söz konusudur. Burada idari vesayet değil, yerel idarenin yerine geçme söz konusu olduğu için AY. md.127'ye aykırılık olduğu görüşündeyiz.

#### **5- 1/3 Paydaşın Mülkiyetine, 2/3 Paydaşın El Koyması Sorunu**

6306 s. K. md. 6/2'de; Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmalar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı

kamulaştırma sayılı ve ilk taksit ödemesi, mezkûr fıkraya göre belirlenen tutarların beşte biri oranında yapılır. Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile mirasçısı belirli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilafı veya üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmiş olan taşınmazların kamulaştırma işlemleri aynı madde hükümlerine tabidir. Bakanlık, TOKİ veya İdare; kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi için mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir. Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde Bakanlık, TOKİ veya İdare, kamulaştırma işlemi için mirasçılık belgesi çıkartabileceği gibi, gerekiyorsa tapu sicilinde idari müracaat veya dava yolu ile kayıt düzeltme de isteyebilir. Kamulaştırma için anlaşma sağlanması hâlinde, Bakanlık, TOKİ veya İdare ile ilgililer arasında taşınmazın tescil veya terkinine ilişkin ferağ ve muvafakati de ihtiva eden sözleşme ve uzlaşma tutanağı tanzim edilir ve ilgili tapu müdürlüğüne gönderilerek kamulaştırmanın resen tapu siciline işlenmesi sağlanır, denmektedir.

### **Değerlendirme**

1/3 paydaşın mülkiyetine, 2/3 paydaşın el koyması, mülkiyet hakkına kamunun el koymasına ilişkin kamu gücü anlayışını aşan bir durum niteliğinde gözükmektedir (6306 s. K. md.6/2). Yine, acele kamulaştırma yolunun kullanılabileceği de ifade edilmiştir. Ancak acele kamulaştırma için gerekli olan şartlar burada yer bizce yer almamaktadır. Neticede; paydaşlar arasında anlaşma sağlanırsa madde 6/1 uygulanırken anlaşma sağlanamazsa acele kamulaştırma yoluna gidilecek ve 2.fıkra uygulanacaktır. Burada bir başka önemli husus ise Bakanlık/TOKİ/İdareye; kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi için mirasçılık belgesi çıkartma, kayyım tayin etme gibi normalde mahkemelere ait olan yetkilerin tanınmasıdır. Bu yaklaşım her ne kadar hızlı yürütme amaçlı ise de yargı-idare ayırımını bizce zedeler gözükmektedir.

### **E. İMAR YÖNETMELİKLERİ BAKIMINDAN GELİLEN NOKTA**

6306 s. K. md. 14 ile 3194 sayılı [Kanuna](#) aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

*“Ek Madde 5’te “3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerden imar uygulamalarına ilişkin olanlar, bu Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikler ve beldenin şartları da gözetilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.”*

Buradaki onayın idari vesayet olduğu, türünün de işlem üzerinde idari vesayet olduğu söylenebilir.

Dikkat edilirse burada sadece afet odaklı değil, genel olarak tüm imar yönetmeliklerinin ÇŞB yönetmeliklerine uygun olmasından söz edilmektedir. Konu yönünden genişletme dikkati çekmekte, yönetmeliklerin kapsamının merkezi yönetmeliklere uygun olmasından söz edilmektedir. Bu yaklaşımın 6306 s. Kanunun amacını aşar bir nitelik taşıdığını görülmektedir.

Yine “Geçici Madde 14’te “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce belediyelerce imar uygulamalarına ilişkin olarak çıkarılmış olan yönetmelikler, ek 5 inci maddedeki esaslar çerçevesinde bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde hazırlanarak anılan maddedeki usule göre yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle değiştirilir. Aksi takdirde, anılan yönetmelikler bir yıllık sürenin bittiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkar*” hükmü getirilmiştir. Söz konusu tarih ise 31 Mayıs 2013’tür.

### **F. DİĞER BAŞLICA DÜZENLEMELER**

## 1. Dönüşüm Gelirleri Bakımından

Bakanlığa (ÇŞB) tahsis veya devredilen taşınmazlardan imar uygulamasına tabi tutulması sonucunda tapuda Hazine adına tescil edilenlerin satışından elde edilecek gelirler (6306 s. K. md.7/5) dönüşüm gelirleri kapsamına alınmıştır. Kamu mallarının satılmayacağı ana kuralından sapılmıştır.

## 2. 4734 s. Kamu İhale Kanununa Tâbi Olmama ve İdarelerle Protokoller Yapma

Bakanlık, TOKİ ve İdare; danışmanlık, yazılım, araştırma, her tür ve ölçekte harita, etüt, proje, kadastro, kamulaştırma, mikro bölgeleme, risk yönetimi ve sakınım planı çalışmalarını, her tür ve ölçekte plan yapımı ve imar uygulaması işlerini ve dönüşüm uygulamalarını, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler ile akdedecekleri protokoller çerçevesinde 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ortak hizmet uygulamaları suretiyle de gerçekleştirebilirler (6306 s. K. md.8/2).

İhalelerde *doğrudan temin kuralı* getirilmesi anlayışı Kamu İhale Hukukuna hâkim “rekabetin korunması ilkesi”ni bozucu sonuçlara yol açabilir.

Protokollerden doğan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği de belirsizdir. Bunlar hükümleri de dikkate alınarak idari sözleşme olarak kabul edilirse (yani idarelerden birisine üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verildiği ölçüde) uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerekecektir.

Hükümde geçen “*sakınım planları çalışmaları*”nın ne olduğu ve içeriği de belirsizdir.

## 3. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilememesi

6306 s. Kanun kapsamındaki işlemler aleyhine açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulması imkânının verilmemesi anayasal hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

Anayasa md.125/5’te “*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir*”.

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa md.36’da “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*”.

Afet dönüşüm işlemlerinde kamu yararı olduğu yönündeki götürü yaklaşım soyut ve geneldir. Oysa somutta henüz olmamış bir afet söz konusudur. 7269 s. Kanunda bile bu imkân varken, 6306 s. Kanun ile bunun ortadan kaldırılması kanımızca haksız ve ölçüsüz olmuştur.

Dolayısıyla gerek Danıştay’da, gerekse idare mahkemelerinde açılan bu konuyla ilgili davalarda yürütmenin durdurulması imkânının verilmemesi anılan hükümlere ve hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkı boyutuyla AİHM uygulamalarına kanımızca uygun gözükmemektedir.

## 4. Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında (Afet Dönüşüm değil!) Merkezi İdareye Verilen İdari Vesayet Yetkisi

6306 s. K. md.15’te, 5366 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı Kanunun 4 üncü maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve sonraki fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir. “Yenileme alanları; il özel idarelerinde il genel meclisinin ve

belediyelerde belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir. İl özel idaresinde il genel meclisince ve büyük şehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince bu konuda alınan kararlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kuruluna sunulur. Büyükşehirlerde ise ilçe belediye meclislerince alınan kararlar, büyük şehir belediye meclisince onaylanması üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kuruluna sunulur.”

Kentsel dönüşüm bakımından da belediyelerce alınan kararlar ve yenileme alanları ile ilgili olarak merkezi idarenin (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) onayı zorunlu hale getirilmiştir (6306 s. K. md.17). Bu onay hukuken “işlem üzerinde idari vesayet” niteliğindedir. Böylece merkezi idarenin idari vesayet yetkisini azaltmak amacıyla yapılan 5393 s. Belediye ve 5216 s. Büyükşehir Belediyeleri Kanunu hükümlerine, 1985 t. İmar Kanunu’nun yapılış felsefesine aykırı gözükmemektedir[26].

## SONUÇ

1. Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan başvurularla ilgili önemli konularda, kararlarında daha güçlü ve doğurucu gerekçeler üretme fırsatını bu konudaki kararlarında daha güçlü kullanabilirdi. Bir içtihat mahkemesi olmak zorunda olan Anayasa Mahkemesinin mukayeseli hukuk da dahil olmak üzere kararlarının evvelki kararlarını da gözeterek doğurucu gerekçeler üretmekle görevli ve yetkilidir. Bu nedenle “yasama organı yaparsa olur”dan öteye gitmesi, “yasama yetkisinin ikelliği (asliliği) ilkesi”nin sınırlarını çizmesi, kararlarıyla konuşan bu mahkememize duyulan güveni pekiştirecektir.

Deprem ve afetle mücadelenin kamu yararı ve yaşam hakkı, çevre hakkı bakımından önemi yadsınmaz. Bu yönüyle yasanın temel felsefesi son derece sağlam, tutarlı olup, anılan yasa önemli ve gereklidir. Esasen gecekondulaşmayla mücadele ve şehir estetiğini sağlamayı da sağlayabilecek bu yasal düzenlemenin başlığı ile içeriği uyumsuzdur. Ancak nitekim kapsam maddesi ile sadece depremlerle mücadelenin hedeflenmediği anlaşılmaktadır. Ancak bu sonraki amaçlara yönelik acele kamulaştırma yapılamayacağı, bunun koşullarının olmadığı bilindiğinden yasanın başlığı belirtilen şekilde bırakılmış olabilir.

2. Depreme ilişkin bir veri bilgi bankası oluşturulmalı, bilgi bankasına giren bütün bilimsel ve objektif datalar ilgililerin kullanımına açık olması sağlanmalıdır.

3. Depremle mücadelenin hukuk sınırları içerisinde mülkiyet ve imar hukuku gereklerine de uygun yapılması zorunludur. Afet dönüşüm uygulamalarının rant amaçlı yapıldığı yönündeki şüpheleri kaldırmak amacıyla anılan uygulamalar kanımızca etap etap yapılmalı ve her bir etap uygulamasının da yönetimde açıklık ilkesi gerekleriyle izah edilebilir olmalıdır.

4. Mülkiyet hakkının özünü sınırlama (anlaşmaya yanaşmayan malîğin 1/3 hissesini diğer maliklerin alması) mülkiyet hakkı anlayışına uygun değildir. Şayet kamu yararı varsa idare kamulaştırma yapabilir. Bu durumda özel kişiden edinilen taşınmaz kamunun özel malî statüsüne girecektir. Özel şahıslara mülkiyet hakkının özüne dokunan bu müthiş kamu gücünün verilmesinin anayasal temelinin de olmadığı kanısındayız. Hukuki güvenlik ilkesi bakımından da benzer sonuca ulaşabiliriz.

5. Değnilmesi gereken bir başka nokta “hak aktarımı” konusudur. 6306 s. Yasa ile İmar Hukukunda getirilen “hak aktarımı” ne olduğu tanımlar kısmında mutlaka yer almalıydı. Bu yönde bir an önce yasal değişiklik yapılmalıdır.

6. Kezâ 6306 s. Yasada geçen “uygulama bütünlüğü” gerekçesiyle belirlenen alanlara ilişkin idarenin takdir yetkisinin somut ve belirlenebilir olması, işin keyfiliğe kaçmaması gerekir. Bunun nasıl olacağı kanunda olmasa bile hiç olmazsa yönetmeliklerde bazı kriterlere(ölçütlere) bağlanmalıdır.

7. Acele kamulaştırmada bile idari yargı yolu açık olup, yürütmenin durdurulması kararı alınabilirken 6306 s. Yasada bu yolun kaldırılması anayasal hak arama özgürlüğü ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine bizce uygun gözükmemektedir.

8. İhtisas (specialité) kuramı çerçevesinde TOKİ toplu konut alanında uzman kuruluştur. İmar planlama konusunda değil! Yasa ile TOKİ'ye kendi görev ve yetki alanı dışında önemli çok geniş bir alanda yetkiler verilebilmektedir.

9. 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki Kanun da asıl olan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıdır. Dolayısıyla “yıkmadan koruma” asıldır. Oysa 6306 önceliği kendi yasasına vermiştir. Bu durum kültür varlıklarının tahrip ve talan edilmesinin yolunu açabilir. Buna hakkımız yoktur. Bu varlıklar bize verilen birer emanettir. Onları gelecek kuşaklara aktarmakla sorumluyuz. 6306 da geçen Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır denmesi son derece yetersizdir. Bu görüş hukuken “alınması zorunlu-uyulması ihtiyari” nitelikte bir görüştür. Dolayısıyla hukuken olumsuz verilen görüş bağlayıcı değildir. Oysa bağlayıcı olmalıdır. Üstelik bu görüşü verecek olan kanımızca Kültür ve Turizm Bakanlığı değil, “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları/Komisyonları” olmalıdır. Bu noktada belirtelim ki, “Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları” yakın dönemde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesine aktarıldığı ve üniversiteden gelen üyeler kaldırıldığı için korumacılık kararlarının uygulamada ne derece etkili olacağı kararlarıyla ortaya çıkaracaktır. Yine Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı da dikkate alınarak plan askı sürelerine ilişkin genel hükümlere uyulmasına dikkat edilmelidir.

10. Kentsel ve afet dönüşüm konusunda yeni kavramların da olduğu dikkate alınırsa bu konuda ihtiyaç duyulabilecek ek imar plan lejantları oluşturularak bu konuda mevzuatta gerekli değişikliğin yapılması yararlı olabilir.

Temennimiz tüm idarelerimizin kamu yararı ve bilimsellik ilkesinin gereklerine uygun idari tasarruflarla mülkiyet hukukunda da toplumsal esenlik ve hukuki güvenlik ilkesine hizmet etmesidir.

---

[1] Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR, oguz.sancakdar@gmail.com

[2]Yine anılan kanunun tasarı halindeki durumuyla ilgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. **Sancakdar** Oğuz, “*Deprem Zararlarının Azaltılmasında Mülkiyet Hakkını İlgilendiren Olası Dönüşümler, İmar ve İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirmeler*”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S. 28, 2012, sh. 6-38.

[3] Maurer Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9. auflage, München 1994, sh. 583 vd; Darcy Gilles; *La responsabilité de l'administration*, Paris 1996; Feyzioğlu Turhan, *İdare Hukukunda Empezivzyon Nazariyesi (Beklenmiyen Haller Meselesi)*, Ank 1947, sh.5 vd; ; Gözübüyük A. Pulat, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller (Force Majeure et cas de l'imprévision)*, Ank 1977, sh. 66 vd; Gürsoy Kemal Tahir, “*İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerden Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları*” *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni gelişmeler III. Sempozyumu*, Ank 12/13 Mayıs/1979, Ank 1980, sh. 147 vd.; Yayla Yıldız Han “*İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep*”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Ank 12/13 Mayıs/1979, Ank 1980, sh. 45 vd; Başpınar Veysel/Altunkaya Mehmet, “*Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi*”, AÜHFD, Yıl 2008, C. 57, S.1, sh. 95 vd; İnal Temel, “*Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları*, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ank 1997, sh. 13 vd; ; Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10.b., sh. 514 vd; Lûtfi Duran, “*Türkiye İdaresinin Sorumluluğu-Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri-Sorumluluğa Yol Açan Olgular*, TODAİE Yayın No: 138, Ank 1974; Sancakdar Oğuz, *İdare*



Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Ank 2011, sh. 617 vd; Çağlayan Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ank 2007; Akyılmaz Bahtiyar, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", GÜHFD, Yıl 2005, C. IX, S.1-2; Azrak Ülkü, "İdarenin 'Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı'na Göre Kusursuz Sorumluluğu", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni gelişmeler III. Sempozyumu, Ank 12/13 Mayıs/1979, Ank 1980, sh. 135 vd.; Adak Ağâh, "Afet Tehlikesi ve Olgusu Karşısında İdarenin Konumu ve Görevleri", Prof.Dr.Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, sh. 181 vd; Berk Kahraman,"Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S.3, 1999, sh. 610 vd.; Kutlu Meltem, "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", Amme İdaresi Dergisi, C.32, S.4, Aralık 1999, sh. 15 vd; İnal Tamer, "Olağandışı Olaylardan Doğan Zararların Giderilmesi", Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:3, sh. 193 vd; Kaneti Selim, "Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ank 12/13 Mayıs/1979, Ank 1980, sh.147 vd.; Girit Hasan, "Deprem Felaketi Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.3, 1999, sh.531 vd.; Evren Çınar Can, "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep", GÜHFD., C. XIV, Yıl 2010, S.1, sh. 263 vd; Erkut Celal, "Deprem ve İdare'nin Sorumluluğuna Danıştay'ın Yaklaşımı", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 15 Haziran 2000; Kaboğlu İbrahim Ö., "Deprem ve Yasama Organının Anayasal Sorumluluğu", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İst 15 Haziran 2000; Kılıçoğlu Ahmet, "Deprem'in Borç İlişkilerine Etkisi", ABD, Yıl 1999-56, S.2-3, Serozan Rona, "Depremzedelerin Tazmin İstemleri", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, 15 Haziran 2000; Şengezer Betül/Kansu Hatice, "Afetler İmar Mevzuatı Hukuki Sorunları", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, 15 Haziran 2000.

[4] Doğal Afetlerde Meydana Gelen Can ve Mal Kaybını En Aza İndirmek İçin Alınması Gereken Tedbirlere Ait Meclis Araştırma Komisyonu Raporu Haziran/1997 (<http://www.tbmm.gov.tr>).

[5] Bkz. <http://www.deprem.gov.tr>

[6] 1999 senesinde Kocaeli ve Düzce'de meydana gelen depremlerden sonra Bakanlar Kurulunca 25 Kasım1999 tarihinde çıkarılan 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., T. 27.12.1999, S. 23919 (mük.)) ile Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) kurulmuştur. Yine bkz. İstanbul Deprem Master Planı, ([http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/dosya/deprem\\_master\\_plani\\_kisa.pdf](http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/dosya/deprem_master_plani_kisa.pdf)).

Bu planda, 1.Yüksek Riskli Alan Kararının Alınması, 2.Riskli Taşınmaz Sahiplerine Tebligat, 3.Kat Mülkiyeti Altındaki Yapılarda Güçlendirme, 4.Güçlendirme Girişiminde Bulunacak Yapılarda, Kolaylaştırıcı İmar Hükümleri 5.Dönüşüm Amaçlı Ortaklıklara Özendirme ve Zorlama, 6.Finansal Kolaylıklar ve Kredi Öncelikleri 7.Kaynak Geliştirme Yöntemleri, 8.İmar Hakkı Aktarımı ve Takası, 9.İmar Kanunu 18. madde benzeri Yeniden Düzenleme Uygulamaları, 10.Kentsel Dönüşüm Uygulama odaklı bir anlayış benimsenmiştir.

[7] RG., T. 17.06.2009, S. 27261.

[8] [http://www.spo.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=3910&tipi=3&sube=0](http://www.spo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=3910&tipi=3&sube=0)

[9] [http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/b1d8e7245457242\\_ek.doc?tipi=3&turu=X&sube=0](http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/b1d8e7245457242_ek.doc?tipi=3&turu=X&sube=0)

[10] D., 6D., T. 12.04.2004, E. 2004/1477, K. 2004/2115. Benzer yönde bkz. D., 10D., T. 28.05.2007, E. 2005/126, K. 2007/3069.

[11] Y. 9CD., T. 7.2.2002, E. 2002/73, K. 2002/263.

[12] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594.

[13] Y. C. G. K. nun 4.3.2003 gün 2002/9-314 esas, 2003/15 karar sayılı kararı.

[14] AY. Mah., T. 27.10.2011, E. 2010/60, K. 2011/147 (RG., T. 15.12.2011, S. 28143).

[15] MADDE 19 - 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin; “e) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak **her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak.**”

[16] Aynı kararda şu noktalara da değinilmiştir; “...büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık...” İbaresinin İncelenmesi; Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan il çevre düzeni planlarının yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Bakanlığa verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nda il çevre düzeni planlarını yapmaya yetkili idareler belirlenmiş olup anılan hükümler yürürlükte olduğu hâlde, ayrıca Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün de yetkili kılınmasının yetki karmaşasına yol açtığı belirtilerek bu durumun, Anayasa’nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK’nin 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ulusal ve bölgesel nitelikteki fiziki planları yapma görevi Bakanlığa verilmiş; iptali istenen ibareyi içeren ikinci cümlesiyle de çevre düzeni planlarını yapma görevi, büyükşehir belediyeleri sınırları içerisindeki büyükşehir belediyelerine, büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlığa verilmiştir.

Aynı konuyu düzenleyen iki farklı kanun hükmünün bulunması, tek başına hukuki güvenliği ve dolayısıyla belirlilik ilkesini ihlal eden bir durum değildir. Bu durumda kural olarak hangi kuralın geçerli olduğu, uygulayıcı idareler ve yargı organları tarafından “genel-özel hüküm” ve “önceki-sonraki hüküm”e ilişkin genel hukuk ilkelerinden hareketle tespit edilir. Ancak çatışma kurallarının uygulanmasına rağmen kesin bir sonuca ulaşılamaması ve bu durumun kamu düzenini tehdit edecek boyutta belirsizliğe yol açması durumunda hukuki güvenlik ilkesinin ihlalinden söz edilebilir.

[17] RG., T. 02.04.2013, S. 28606 (mük.)

[18] Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (6306 s. K. md.2/1-a).

[19] Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (6306 s. K. md.2/1-e). Belirtelim ki, bir başka kanun olan 775 s. Gecekondu Kanunu md.19 ile TOKİ ilgili belediyece yapılan ıslah imar planları redde, düzeltmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzum gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi yapmaya veya yaptırmaya yetkili, kılınmıştır.

[20] c) Rezerv yapı alanı: Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ’nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları, (6306 s. K. md.2/1-c).

[21] Sancakdar, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Ank 2012, sh. 338 vd.; Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2012, sh. 354 vd.

[22] Bulgaristan’a karşı “Yordanova ve Diğerleri” davasında (başvuru no: 25446/06) Dairenin bugünkü kararında, başvuru sahiplerine (davacılar) yönelik tahliye emrinin herhangi bir gelecekte yürürlüğe girmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (özel yaşam ve aile yaşamına saygıyla ilgili) 8. maddesinin ihlali olacağına oybirliğiyle karar vermiştir (24.04.2012). Karara konu olayda AİHM’de görülen davada başvuru sahipleri, Sofya varoşlarında 250 Roman’a ev sahipliği yapan Batalova Vodenitsa mahallesinde yaşayan 23 Bulgar vatandaşı. Mahkeme kararında, bu kişilerin 1960’lı ve 70’li yıllarda bölgeye gelip yerleştikleri, daha yakın dönemde 1990’larda da gelenlerdir. Mayıs 2006’da Sofya Belediye Meclisi, başvuru sahiplerinin işgal ettiği mücavir alanın mülkiyetini özel bir yatırımcıya transfer etti. Bundan birkaç ay önce, 17 Eylül 2005’te, bölgenin belediye başkanı başvuru sahiplerinin zorla tahliye edilmesi talimatını verdi. Bu, mahkemeye yapılan başvuru nedeniyle

durdu. Ocak 2006'da Sofya mahkemesi, tahliye emrinin yasal olduğuna karar verdi ve bu karar, daha sonra Yüksek İdare Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Başvuru sahiplerinin onlarca yıldır burada yaşadıkları için bir tahliyenin orantılı olmadığı yönündeki argümanlarını gözardı eden mahkemeler, işgal edilen topraklar için geçerli bir yasal sebep gösteremediklerini ve tahliye kararının yasal olduğu sonucuna varmıştır. Başvurucular evlerinin güvenlik ve sağlık endişelerine yol açan temel sağlık ve inşaa gereksinimlerini karşılamadığı tartışmasız olmakla birlikte, hükümetin binaların yasallığı, mümkün olan yerlerde kanalizasyon ve içme suyu tesisleri yapımı ile tahliyenin gerektiği yerlerde alternatif barınma için yardım sağlama gibi sorunlarla başa çıkacak alternatif yöntemler göstermediğine dikkat çekilmiştir. Haziran 2006'da belediye yetkilileri, aralarında başvuru sahiplerinin de olduğu Batalova Vodenitsa'nın yasadışı sakinlerinin bir hafta içinde tahliye edilmesi ve evlerinin yıkılması kararı almışlardır.

Ayrıca, 1990'ların başından itibaren Sofya'nın birçok bölgesinde, yerleşimlerde yaşayan Romanlar ile Roman olmayan komşuları arasında gerilimin büyüdüğü, Roman yerleşimleri konusunun yaygın bir şekilde tartışıldığına ve bir dizi önde gelen politikacının Sofya'daki "Roman gettolari"nin boşaltılması gerektiğine dair konuşmalar yapıldığına dikkat çekilmiştir.

Sofya belediye başkanı, bu yerleşimin sakinleri için alternatif barınma bulmanın mümkün olmadığını, çünkü bu kişilerin barınma ihtiyacı olanlar arasında kaydı bulunmadığını ve yıllardır bekleme listesinde olan diğerlerinin üzerinde bunlara öncelik tanınmayacağını, belirtmiştir.

AIHM'e göre, işgal ettikleri evlerin yasal olup olmadığına bakılmaksızın başvuru sahiplerinin yıllardan beri bu derme çatma evlerde aileleriyle birlikte yaşadıklarını ve bu evlerin onların evi (yuvası) olduğunu gözlemlemiştir. Başvuru sahiplerinin yerleşim biriminden ve topluluklarından tahliye edilmeleri, özel ve aile hayatlarının olumsuz yönde etkilenmesine yol açacaktır.

Bu karar ülkemizdeki gecekondular ve kentsel dönüşüm ile afet dönüşüm uygulamalarında gözönünde bulundurulması gereken emsal bir karar niteliğindedir.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110449#{"itemid":\["001-110449"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110449#{)

[23] RG., T. 06.12.2012, S. 28489.

[24] Bu konuda bkz. **Sancakdar** Oğuz, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku, 2.b. Ank 2012.

[25] Vurgu tarafımızdan yapılmıştır.

[26] Nitekim bu yönde yakın dönemde Anayasa Mahkemesinin de kararları bulunmaktaydı. Örneğin bkz. AY. Mah. T. 18.01.2007, E. 2005/32, K. 2007/3 (RG., T. 29.12.2007, S. 26741).