

Afet Mevzuatından Kaynaklanan Yapısal Sorunlar: Teşkilat, İmar Afları ve Yapı Denetimi

Dilşad Çiğdem SEVER*

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

* Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.
cigdemsvr@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-7190-3878

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 20 Haziran 2023

Atıf önerisi: Sever, Dilşad Çiğdem. “Afet Mevzuatından Kaynaklanan Yapısal Sorunlar: Teşkilat, İmar Afları ve Yapı Denetimi.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-I Kamu Hukuku Ekim 2023): 269-306.

DOI: 10.30915/abd.1380958

AFET MEVZUATINDAN KAYNAKLANAN YAPISAL SORUNLAR: TEŞKİLAT, İMAR AFLARI VE YAPI DENETİMİ

ÖZ

Türkiye’de başta deprem olmak üzere doğal afetlerin gerçekleşmesi beklenmedik bir durum değildir. Bu tür doğal olayları baş edilmesi güç bir afet haline getiren ve bu denli büyük yıkımlara yol açan, risk azaltmak için gerekli önlemlerin alınmaması ve dirençlilik oluşturulmamasıdır. Türkiye’de cumhuriyetin ilk yıllarından beri düzenleme konusu olan afetlerle ilgili mevzuat dağınık bir görünüme sahiptir ve bütüncül politika veya uygulamalar geliştirilmesi için elverişli değildir. Afet risklerinin azaltılması için sağlıklı bir kentleşme ve yapı üretimi sürecinin güvence altına alınması ve buna uygun bir yapı oluşturulması gerekir. Buna karşılık, Türkiye’de 1950’lerden itibaren özel teşkilat oluşturulan afet idareleri etkili olamamış, 2009 yılında AFAD kurularak farklı işlevlerin bu idare altında toplanması da yeterli olmamıştır. Diğer yandan, çok sayıda imar affı ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı korunmuş, kentsel dönüşüm süreçleri amaca uygun şekilde gerçekleşmemiştir. 2018 yılında uygulanan imar barışı sonucunda verilen yapı kayıt belgelerinin sayıca fazlalığı ve denetimsiz bir alan yaratması dirençlilik konusundaki güçlükleri artırmıştır. İmar barışı düzenlemelerinde yer alan ve depreme dayanıklılığın malikin sorumluluğu olduğu hükmü idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi, tam tersine kayıt altına alınan bu ruhsatsız yapılarda riskin öngörülmesi daha mümkün hale gelmiştir. Dirençli kentleşmenin önünde bu şekilde bir engel oluşturan imar aflarına eşlik eden yapı denetimi süreçleri sorunu daha büyük hale getirmiştir. Yapı denetim şirketlerine devredilen bu işlevin kamusal niteliği gözetilmeksizin yapılan yasal düzenlemeler bu denetimin yeterince etkili olmasını sağlayamamıştır. Tüm bu yapısal sorunlar afet riski azaltmayı giderek zor hale getirmiştir.

Anahtar Kelimeler:

afet yönetimi

dirençlilik

afet risk azaltma

İmar barışı

yapı denetim kuruluşları

STRUCTURAL PROBLEMS ARISING FROM DISASTER LEGISLATION: ORGANISATION, ZONING RECONCILIATIONS AND BUILDING INSPECTION

ABSTRACT

The occurrence of natural disasters, especially earthquakes, is not unexpected in Turkey. It is the failure to take necessary actions to reduce risks and to build resilience that makes natural disasters difficult to cope with and causes such great destruction. The legislation on disasters in Turkey, which has been the subject of regulation since the first years of the republic, has a disorganized appearance and is not suitable for developing holistic policies or practices. In order to reduce disaster risks, a safe urbanization and building production process should be secured and an appropriate structure must be established. On the other hand, disaster management authorities, which have been established as special organizations since 1950s in Turkey, have not been effective, and the gathering of different functions under this authority by establishing AFAD in 2009 has not been sufficient. On the contrary, many zoning reconciliations have protected non-licensed buildings, and urban reconstruction processes have not been carried out in accordance with the purpose. In 2018, the high number of building registration certificates issued because of the zoning reconciliations and the creation of an uncontrolled area increased the difficulties in resilience. The provision in the zoning reconciliations regulations that earthquake resilience is the responsibility of the owner does not eliminate the responsibility of the administration, on the contrary, it has become more possible to foresee the risk in these registered unlicensed buildings. The building inspection processes accompanying the zoning reconciliations, which thus constitute an obstacle to resilient urbanization, have made the issue even bigger. Legislative regulations enacted without considering the public nature of this function, which has been transferred to building inspection companies, have not ensured that this inspection is sufficiently effective. All these structural problems have made disaster risk reduction increasingly difficult.

Keywords:

Disaster management

resilience

disaster risk reduction

zoning reconciliation

building inspection companies

GİRİŞ

Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli'nin (IPCC) tanımıyla afet; “Bir topluluğun veya toplumun normal işleyişinde, kırılğan sosyal koşullar ile etkileşimde bulunan tehlikeli fiziksel olaylar nedeniyle yaygın insani, ekonomik veya çevresel etkiler ortaya çıkaran ve kritik insan ihtiyaçlarını karşılamak için acil durum müdahalesi ve kurtarma için harici destek gerektirebilen şiddetli değişikliklerdir”. Afet riski ise, yine IPCC tarafından yukarıdaki tanım doğrultusunda yaşanan afet sonucunda belirli bir süre boyunca önemli değişiklikler ortaya çıkma olasılığı olarak tanımlanır.^[1]

Bu kapsamda, afet yönetimi; yeni afet risklerinin önlenmesi, var olan afet risklerinin azaltılması, dirençliliğin güçlendirilmesi ve afetlere bağlı kayıpların azaltılması süreçlerini, yani risk ve kriz yönetimini içerir.^[2] Risk yönetiminin en önemli unsuru olan dirençlilik (*resiliency*), “bir sistemin ya da topluluğun şoklar ve streslere maruz kalması karşısında temel yapı ve fonksiyonlarını sürdürerek ve gerekli koruma ve yenilemeyi de içerecek biçimde zamanında ve etkin bir şekilde dayanıklılık gösterme, absorbe etme, uyum ve dönüşüm süreçlerinden geçmesi” ni ifade eder.^[3] Kriz yönetimi ise afet anı ve sonrasında acil durum müdahaleleri ile sonraki destek hizmetlerini kapsar.

- [1] “Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation. Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change”den çevirerek aktaran: Çiğdem Tuğaç, “Bütünleşik Afet Riski Azaltımı ve İklim Değişikliğine Uyum Yaklaşımı Üzerine Bir Değerlendirme,” *Afet ve Risk Dergisi* 4, no. 1 (2021): 5. Bununla birlikte Türkiye’de mevzuattaki afet tanımının bu şekilde olmadığını belirtmek gerekir. AFAD Kuruluş Kanunundaki tanımla afet; Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olaylardır. Bu tanım yukarıdaki tanımdaki unsurların hepsini içermemektedir.
- [2] “Afet Riskinin Azaltılması ve İklim Değişikliğine Uyumun BM Sürdürülebilir Kalkınma İşbirliği Çerçevesine Entegre Edilmesi: Dirençli Toplumlar Oluşturmaya Yardımcı Olmak için İklim ve Afet Risk Yönetiminin Kullanılmasına İlişkin Kılavuz,” BM Afet Risk Azaltma Ofisi Yayını, 2020. (<https://www.undrr.org/publication/integrating-disaster-risk-reduction-and-climate-change-adaptation-un-sustainable>)
- [3] The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030, Birleşmiş Milletler (<https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>) Çiğdem Tuğaç’ın makalesindeki çeviriden yararlanılmıştır. Tuğaç, “Bütünleşik,” 4.

Afetler konusundaki hukuki düzenlemelerin amacı dirençliliğin sağlanmasıyla afetlerde önlenebilecek nitelikteki zararlara yol açan koşullar ile oluşan olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması ve etkili acil müdahalenin yapılabilmesidir. Bu nedenle, mevzuatta kurulan idari yapıların niteliği, nedenli etkin ve teknik anlamda yetkin olduğu, karar alma mekanizmalarının nasıl öngörüldüğü, güvenceleri zayıflatan veya istisna getiren normlar, afet öncesindeki önlemler ve afet sonrası müdahale sırasında uygulanması gereken ilke ve kurallar bir bütün olarak son derece önemlidir.

6 Şubat 2023 tarihinde yaşanan Maraş ve Hatay merkezli depremlerin getirdiği büyük yıkım ve kayıplar afet mevzuatı ve afetle ilgili kurumların işleyişini temel gündem maddesi haline getirmiştir. Bu yıkımı bir daha yaşamamak için Türkiye'nin afet yönetimi mevzuatı ve politikalarının bütüncül olarak ve detaylı bir şekilde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Ne yazık ki görünen tablo deprem kuşağında olan ülkemizde özellikle bu bölgede öngörülebilir^[4] bir felakete yeterince hazırlanılmadığı ve müdahalede de çok önemli eksiklerin bulunduğu, bütüncül bir planlamanın yeterli düzeyde uygulanmadığıdır. Bunların bir kısmı mevzuattan, önemli bir kısmı da koordinasyon eksikliği, liyakatsizlik, kaynakların doğru kullanılmaması ve popülist politikalardan kaynaklanmaktadır. Elbette bu sorunların tamamını derinlemesine incelemek bu çalışmanın sınırlarını aşmakla birlikte, çalışmanın amacı yaşanan bu yıkıma yol açan sorunlara bütüncül anlamda ve yapısal olarak işaret edebilmektir. Bu kapsamda; afet mevzuatının gelişimi ve durumundan ana hatlarıyla bahsedildikten sonra afet yönetimi teşkilatı ve karar alma süreçlerine ilişkin bazı sorunlar (II), imar aflarının etkisi (III) ile yapı denetimi süreçleri (IV) ele alınmıştır.

[4] Kahramanmaraş (2021) ve Hatay (2022) İl Afet Risk Azaltma Planlarına bakıldığında kısa süre içerisinde 7,5 büyüklüğünde depremler yaşanması senaryosu detaylı bir şekilde ele alınmıştır: <https://kahramanmaras.afad.gov.tr/kurumlar/kahramanmaras.afad/e-kutuphane/IL-PLANLARI/KAHRAMANMARAS%CC%A7-IL-AFET-RISK-AZALTMA-PLANI2022.pdf>; <https://hatay.afad.gov.tr/il-planlari>

I. TÜRKİYE'DE AFET MEVZUATININ GELİŞİMİ

Osmanlı İmparatorluğu'nda depremle ilgili ilk düzenlemeler 1509 yılında yaşanan ve "Küçük Kıyamet" olarak anılan Büyük İstanbul Depremi'nin hasar tespitinden sonra alınan kararlar ve 1510 yılının sonuna dek süren imar süreciyle karşımıza çıkar.^[5] 18. ve 19. yüzyıllarda da önemli etkilere yol açan depremler ve ardından 1940'larda yaşanan büyük depremlerden sonra^[6] Cumhuriyet tarihinde erken tarihlerden başlayarak konuyla ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

1930 tarihli 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kentleşme ve yapılarla ilgili hükümler içeriyordu. Bundan kısa bir süre sonra 1933 tarihli 2290 sayılı Belediye, Yapı ve Yollar Kanunu ile yapılara ilişkin düzenlemeler getirilmiş,^[7] 1956 tarihli 6785 sayılı İmar Kanunu ile bu Kanun yürürlükten kalkmıştı. Kentleşmenin farklı bir aşamasına gelindiğinde bu kanun da 1983 tarihli 3149 sayılı İmar Kanunu ile kaldırılmış, konuyla ilgili yetkileri de içeren 2005 tarihli 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu kabul edilmiştir.^[8]

- [5] İstanbul'da 342 yılından bu yana çeşitli depremlere ilişkin bilgi varsa da bilinen en büyük ve imarla ilgili kaynaklara ulaşılabilen, Osmanlı tarihinde bilinen ilk hasar raporunun hazırlandığı 1509 İstanbul depremi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. N. Ambraseys, "The Earthquake of 1509 in the Sea of Marmara, Turkey, Revisited," *Bulletin of the Seismological Society of America*, 91, no. 6 (2001): 1397–1416.
- [6] 1940-1944 arasında Türkiye'de 5.5 ve üzeri 12 deprem yaşanmıştır. Bunlardan 7 ve üstü olan üçünde 11000 civarında insan hayatını kaybetmiştir. Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi, <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/deprem-bilgileri/buyuk-depremler/>
- [7] İmar hukukunun kökenlerini Osmanlı İmparatorluğu'nda da bulmak mümkündür. Türuk ve Ebniye Nizamnamesi Tanzimat Dönemi'nde 1864 yılında, Ebniye Kanunu Abdülhamit döneminde 1882 yılında; Arazi Kanunu İse 1858 yılında çıkarılmıştır. Gökhan Özkan, "Türkiye'de Yapı Denetim Sistemi İle İlgili Yaklaşımlar," (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2005), 7.
- [8] 2005 yılında çıkan 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 53. maddesi ve 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 69. maddelerinde belediye ve il özel idarelerine afet ve acil planlarını yapmak, afet zararlarını azaltmak, halkı eğitmek, gerekli donanımı hazırlamak gibi görevler verilmiştir. Bunun dışında 2010 yılında Belediye Kanunu'na

Depreme dayanıklılık anlamında veya afet sonrası yeniden yapılaşmaya ilişkin düzenlemeler de eski tarihlere dayanır. İlk olarak 1939 Erzincan depreminin ardından 1940 yılında 3773 sayılı “Erzincan’da ve Erzincan Depreminden Müteessir Olan Mıntıklarda Zarar Görenlere Yapılacak Yapılar Hakkında Kanun” kabul edilmiştir. Aynı yıl “Zelzele Mıntıklarında Yapılacak İnşaat Ait İtalyan Yapı Talimatnamesi”, 1944 yılında “Zelzele Mıntıkları Muvakkat Yapı Talimatnamesi”, 1949 yılında “Türkiye Yersarsıntısı Bölgeleri Yapı Yönetmeliği”, 1953 yılında “Yersarsıntısı Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik”, 1962 yılında “Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik” kabul edilmiş, bu yönetmelik 1968, 1975, 1998 yıllarında isim değişikliği olmaksızın yenilenmiş; 2007 yılında çıkarılan “Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik” ise 2018 yılında kabul edilen “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şu anda bu yönetmelik ile 7269 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan “Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik” yürürlüktedir.

Doğrudan afetlerle ilgili olarak 1943 yılında 4373 sayılı “Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu” yürürlüğe girmiş, 1944 yılında genel anlamda depremlere ilişkin olan 4623 sayılı “Yer Sarsıntılarından Evvel ve Sonra Alınacak Tedbirler Hakkında Kanun”, 1956 yılında ise hala yürürlükte olan 7269 sayılı “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun” kabul edilmiştir.

Afetlerde yapılacak yardımlar ve sunulacak hizmetler konusunda 7269 sayılı Kanun dışında özgül düzenlemeler yapma ihtiyacı da doğmuştur. 1977 yılında “Tabii Afetlerde Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. 1992 Erzincan Depremi’nin ardından 3838 sayılı “Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti İle Şırnak ve Çukurca’da Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun” kabul edilmiş, 1995 yılında bu hizmetlere ilişkin genel kanun olan 4123 sayılı “Tabii Afet Nedeni ile Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir. Kasım 1999’da çıkarılan 582 sayılı “Afetten Doğan Zararların Giderilmesi Hakkında KHK” ile 1999 depremine özgü düzenlemeler yapılmıştır.

eklenen 73. madde hükmü belediyelere kentsel dönüşüm açısından da yetki vermektedir.

1999 depreminde yapı denetimi konusunun daha fazla gündeme gelmesiyle birlikte daha önce imar kanunlarında yer alan yapı denetimi önce bir KHK ile, sonra ayrı bir kanunla düzenlenerek 2001 yılında 4708 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun” kademeli olarak yürürlüğe girmiştir. Yine Gölcük depremi sonrasında 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair KHK ile Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) kurulmuş; 2012 yılında 6305 sayılı “Afet Sigortaları Kanunu” ile yeniden düzenlenmiş ve bu Kanun nedeniyle afet mevzuatında da belli değişiklikler yapılmıştır.^[9]

Her ne kadar imar kanunlarında ve belediye mevzuatında ilgili maddeler olsa da bu hükümlerin yetersiz kalması nedeniyle kentsel dönüşüm konusunda 2012 yılında 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir.

Bu süreçte kanunlar dışında çok sayıda yönetmelik de kabul edilmiştir. Bunlar arasında 2011 tarihli Afet Ve Acil Durum Harcamaları Yönetmeliği, 2014/18 sayılı Acil Durumlarda Koordinasyon Genelgesi, 2013 yılında kabul edilen Afet Ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği sayılabilir.

Afetle ilgili mevzuatın dağınıklığı, düzenlemelerin önemli bir kısmının eski tarihli olması ve çok defalar değişmiş olması nedeniyle normlar arasındaki bağlantıların kopması gibi sorunların yanı sıra popülist politikalarla imar afları çıkarılması, afet sonrası ani ve çok düşünülmeden düzenlemeler

[9] Afetle ilgili düzenlemeler elbette bunlarla sınırlı da değildir. Kollukla ilgili mevzuatta, çevresel etkiler nedeniyle Nükleer Düzenleme Kanunu, Türk Petrol Kanunu, Biyogüvenlik Kanunu; iş mevzuatı, olağanüstü dönemlerdeki yayın ve haberleşmeyle ilgili olarak Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, afetlerde karayolları inşasıyla ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun, Toplu Konut Kanunu, Sosyal Hizmet Kanunu ve daha çok sayıda kanunda afetlerle ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir.

yapılması^[10], geçici maddeler veya kanunlarla çözüm üretilmeye çalışılması gibi çok sayıda sorun karşımıza çıkmaktadır.^[11]

II. AFAD'IN YAPILANMASI VE AFETE İLİŞKİN KARAR ALMA SÜREÇLERİ

Afet risklerinin azaltılması ve afet sonrası müdahale, ulusal ve hatta uluslararası düzeyde hareket eden kamu, özel sektör ve sivil topluma ait çeşitli aktörlerin sürekli, uyumlu ve koordineli çabalarını gerektirir. Afet yönetiminin farklı disiplinlerden teknik uzmanlıktan yararlanılması gereken çok aktörlü bir yapı olması gerekliliği nedeniyle teşkilat ve görevlerin hangi birimlerce ve nasıl yerine getirileceği önemli bir meseledir.

Afet teşkilatlanması kendine özgü bazı ilkelerle tanımlanır: (1) Etkililik, (2) Adem-i merkeziyet, (3) İşbirliği, (4) Tabiiyet, (5) Koordinasyon, (6) Aktivasyon, (7) Yedeklilik (birden fazla olma). Bu ilkeler doğrultusunda afet yönetiminin teşkilatlanmasında bir yandan yerindenlik ve yerel ihtiyaçlar gözetilecek, ancak bir yandan da kurumlar arası koordinasyon ve işbirliği sağlanacak ve belli durumlarda makamların birbirine tâbi olması gerekecektir. Bu açıdan, afet mevzuatında tüm bu ilkeler dikkate alınarak yetki normlarının ve bu yetkileri hangi makamların nasıl kullanacağını iyi biçimde belirlenmesi afetin etkili bir şekilde yönetilmesini de sağlayacaktır.^[12]

Türkiye’de depreme özgü ilk teşkilat 1953 yılında kurulan Bayındırlık Bakanlığı Yapı ve İmar İşleri Reisliği bünyesindeki deprem bürosudur. Daha sonra 1955 yılında bu büro DE–SE–YA (Deprem, Seylap, Yangın)

[10] Depremden sonra depremzedelere yönelik vergi affı, sosyal güvenlik hakları, toplu konut, engelli hale gelmeye özgü haklar, yardım vb. özgül ve geçici haklar sağlanmasına yönelik çok sayıda kanun teklifinin yanı sıra 9 Mart tarihine kadar aşırı denebilecek bir hızla yapısal değişiklikler öneren on altı kanun teklifi verilmiştir.

[11] Bu eğilimi takip edecek şekilde 7441 sayılı Afet Yeniden İmar Fonu Kurulması Hakkında kanun 21 Mart 2023 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 14 Mart 2023 tarihinde ise çok eleştirilen bir konu olan yapı denetim şirketlerinin denetimsizliğini azaltmak amacıyla çıkarıldığı anlaşılan “Yapı Denetim Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Denetlenmesi, İdari Müeyyide Uygulanması Ve İdari Para Cezalarının Tahsil Edilmesinin Usûl Ve Esaslarına Dair Tebliğ” yayımlanmıştır.

[12] Andreas Walus, *Katastrophenorganisationsrecht: Prinzipien der rechtlichen Organisation des Katastrophenschutzes* (Bonn: Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, 2012), 17.

şubesine dönüştürülmüş ve afet zararlarının azaltılması çalışmaları da bu şube tarafından yürütülmüştür. 1958 yılında 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu kabul edilmiş ve İçişleri Bakanlığı'na bağlı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü de afetlerle ilgili yetkilerle donatılmış, sivil savunma fonu kabul edilmiştir. 1960 yılında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bünyesinde Afet İşleri Dairesi Başkanlığı kurulmuş, 1964 yılında Afet İşleri Genel Müdürlüğü şeklinde teşkilatlanmıştır. 1968 yılında 7269 sayılı Kanunda önemli değişiklikler yapılmış ve Afetler Fonu oluşturulmuştur. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na hazırlanan 1988 tarih ve 12777 sayılı "Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik" uyarınca İlçe Kurtarma ve Yardım Komiteleri, valilerin yönetiminde İl Kurtarma ve Yardım Komiteleri, ili aşan olaylarda ise Afetler Merkez Koordinasyon Kurulu kurulmuş; Bakanlar Kurulu'nun 1996 tarih ve 8716 sayılı kararıyla "Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği" çıkarılmıştır. Tüm bu süreçte koordinasyon görevi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yürütülmüştür.

1999 yılında yaşanan Gölcük depreminden sonra 4452 Sayılı Yetki Kanunu^[13] doğrultusunda çok sayıda KHK çıkarılmıştır. 1999 yılında 583 sayılı KHK ile Türkiye Acil Durum Yönetimi Başkanlığı kurulmuş, Başkanlık 2000 yılında Genel Müdürlüğe dönüştürülmüş, 586 sayılı KHK ile de sivil savunma birlik ve müdürlükleri kurulmuştur. 2009 yılında çıkarılan 5902 sayılı "Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" ile Başbakanlık'a bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) kurulmuş ve daha önce birden çok teşkilatın görevleri bu Başkanlık altında toplanmıştır. Bu Kanuna dayanılarak 2011 yılında 2011/1320 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Türkiye Afet Risklerinin Azaltılması Platformunun Görev ve Çalışma Esasları"nın kabul edilmesiyle birlikte çok aktörlü bir platform oluşturulmuştur. Sendai çerçevesinde de tavsiye edilen bir yapı olan Platformun Yönergesi ancak 2018 yılında oluşturulmuş; açılış toplantısı 2020 yılında yapılmış ve daha sonra da bir toplantıya veya rapora rastlanmamıştır. Yani katılımcı ve çoğulcu bir yapı gibi görünen tek yapı 2011 yılında kâğıt üstünde kurulup ilk ve tek toplantısını dokuz yıl sonra yapmıştır. Üyeleri bakan oluru ile belirlenen bu Platformun üyelerinin kim olduğu hakkında AFAD'ın web sitesinde veya internet aramalarında

[13] Kabul Tarihi: 27.08.1999, Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu.

bilgi edinilememiştir. Bu haliyle Platformun Türkiye adına AFAD tarafından Ekim 2022’de BM Afet Risk Azaltma Ofisi’ne sunduğu gönüllü raporda^[14] yer almaktan başka bir işlevi olmamıştır.

AFAD, kurulduğu 2009 yılından bu yana aynı şekilde kalmamış, 4 sayılı CBK ile yeniden düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde Başbakanlığa bağlı bir yapı olan AFAD içinde; bakanlar düzeyinde temsili içeren Afet ve Acil Durum Yüksek Kurulu^[15]; kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları arasındaki koordinasyonu sağlamak amacıyla kurulan ve katılımcı bir yapı olan Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulu^[16]; üniversite ve sivil toplum örgütleri temsilcilerini de içeren Deprem Danışma Kurulu^[17] bulunmaktaydı. Bunlar dışında, afet türüne özgü danışma kurulları kurulabileceği de öngörülmüştü. 2018 yılında AFAD 4 sayılı CBK ile yeniden yapılandırırken Yüksek Kurul ile Koordinasyon Kurulu’na yer verilmemiş, Danışma Kurulu başta korunmuş, 2020 yılında^[18] o da kaldırılmıştır. Geline nokta AFAD, İçişleri Bakanlığı’na bağlı ve tamamen “başkancı” bir yapı haline getirilmiş, işbirliği ve koordinasyon görevi başkana verilmişse de AFAD’ın yapılanması

[14] <https://sendaiframework-mtr.undrr.org/publication/turkiye-voluntary-national-report-mtr-sf> (son erişim: 06.06.2023)

[15] Başbakan veya görevlendireceği Başbakan Yardımcısının başkanlığında, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Milli Eğitim, Bayındırlık ve İskan, Sağlık, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar ile Çevre ve Orman bakanlarından oluşuyordu.

[16] Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Milli Eğitim, Bayındırlık ve İskân, Sağlık, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çevre ve Orman bakanlıkları ve Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarları, AFAD Başkanı, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanı ile afet veya acil durumun türüne göre Kurul Başkanınca görevlendirilecek diğer bakanlık ve kuruluşların üst yöneticilerinden oluşuyordu.

[17] Başkanın başkanlığında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Temsilcisi, Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü Müdürü, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürü, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Başkanı, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanı, deprem konusunda çalışmaları bulunan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından bildirilecek en az on üniversite öğretim üyesi arasından Başkan tarafından belirlenecek beş üye ile akredite edilmiş ilgili sivil toplum kuruluşlarından Başkan tarafından belirlenecek üç üyeden oluşuyordu.

[18] RG-18/9/2020-31248-C.K.-67/7 md.

içinde veya karar süreçlerinde başka kurum ve kuruluşlara, meslek odalarına veya sivil toplum örgütlerine yer verilmemiştir.

2023 depremlerinde AFAD'ın bugüne kadar önlem alma bakımından etkin ve yeterli olmadığı, iş birliği ve koordinasyonun yetersiz kaldığı, deprem ertesi arama kurtarma faaliyetleriyle sonrasında sunulan hizmetler bakımından da sistemin hantal işlediği, bütüncül politikalar ve uygulamalar geliştirilemediği, yine yönetici pozisyonlarına ilişkin liyakat sorunu yaşandığı görülmüştür.

Aslında bu görünüm, 2011 yılından bu yana Türkiye'de idari teşkilatlanmanın ana sorunlarından biri haline gelmiştir. İdari teşkilatlanmada karma ve kolektif karar alma süreçleri yerine çoğu zaman doğrudan cumhurbaşkanı veya kurumların başındaki kişilerce kurulan basit işlemlerin tercih edilmesi çok sayıda kurumda ve karar mekanizmasında yaygın uygulama haline gelmiştir. Kurul tipi yapıların verdiği kolektif kararlar, sadece tek kişinin kontrolünde olmaması ve farklı uzmanlık alanlarından bilginin birleştirilmesi gibi avantajlar içerir ve bu nedenle özellikle teknik uzmanlık gerektiren alanlarda daha sık başvurulan bir yöntemdir. Karma işlemlerde ise nihai olarak idari işlemi kuran tek makam ise de bu makamın işlemi kurması için birden fazla iradenin bir sıra izlenerek örneğin başka makam ya da makamların öneri, onay veya uygun bulmasının ardından işlem kurulmaktadır.^[19] Türkiye'de 668 ve 700 sayılı KHK'ler ile merkezi idarenin aldığı neredeyse tüm karma işlemler basit işleme dönüştürülmüştür.

Bunun bir örneğini afetler bakımından riskli alan kararında da görmek mümkündür. 6306 sayılı Kanun'a göre, riskli alan kararı 2018 öncesinde "Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca" alınırken 2018 yılında bu ifade tamamen silinerek "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme sonrasında ilk başta Bakanlık, yerel yönetim ve AFAD'ın katıldığı bir karma işlem olan riskli alan kararı artık hiçbir kurumun veya uzmanın dahli olmasına gerek olmaksızın tek başına cumhurbaşkanınca alınabilmektedir.

[19] Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj, 2011), 129; Karma işlemlere bileşik (çoğul) iradeli işlemlerin bir alt başlığı olarak birleşme işlemi de denilmektedir. Akyılmaz-Sezginer-Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Savaş, 2021), 365.

Benzer şekilde, afet bölgesindeki belediyelerin yatırım borçlarının ertelenmesi ve terkin etme esaslarını belirleme yetkisi “Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının uygun görüşü ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu”na aitken bu yetki de artık sadece cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır.^[20]

Karar alma süreçlerini etkileyen bir başka konu ise liyakat sorunudur. 2009 yılında AFAD ilk kurulduğunda Başkan ve daire başkanları için “kamu veya özel sektörde atanacağı görev alanıyla ilgili en az beş yıllık iş tecrübesine sahip olma” koşulu^[21] varken 2018 yılı itibariyle dört yıllık lisans programından mezun olmak dışında hiçbir koşul kalmamıştır. Bu maddedeki daire başkanı statüsüne karşılık gelen Afetlere Müdahale Genel Müdürü’nün ilahiyat mezunu olması ve Diyanet İşleri Başkanlığı kadrosundan AFAD’a atanabilmesi bu değişikliğin bir sonucudur.

Teknik uzmanlık gerektiren bu tür konularda karar alma süreçlerinin bu yapısı ve personelin atanması için normlarda kriter kalmaması bir yandan keyfilik getirirken, diğer yandan yargısal denetimi de güçleştirebilmektedir. Oysa afet yönetiminde bütüncül yaklaşım ve çok aktörlü yapı ile farklı ölçeklerde bilimsel standartlara göre planlama ve uygulama son derece önemlidir.

III. İMAR AFLARININ AFETLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

İmar hukuku alanında yapılan düzenlemelere rağmen Türkiye’de çok sayıda imar affı ile imar mevzuatı etkisiz hale getirilmiş durumdadır. İmar afları, hukuka aykırı ve denetimsiz yapılaşmayı cezasızlık, hatta ödüllendirme aracılığıyla meşrulaştıran ve teşvik eden bir uygulamadır ve Türkiye’de hem kentleşme açısından, hem de afetlere dirençlilik bakımından sorunların en önemli kaynaklarından biridir.

Türkiye’de imar aflarının tarihi, kentleşmenin yeni gelişmeye başladığı 1948 yılına kadar gider.^[22] Bunların her birinin kapsamı aynı olmamakla

[20] 4123 sayılı Kanun’un 6. maddesinin dördüncü fıkrası.

[21] 5902 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrası. İl müdürleri için de beş yıl yerine üç yıl deneyim koşulu aranmıştır.

[22] Bunların tamamının incelenmesi çalışmanın sınırlarını aşmakla birlikte, imar affı niteliğinde ilk çıkartılan kanun 1948 tarihli 5218 sayılı kanundur (Ankara özelinde), yine 1948’de 5228 sayılı Kanun, 1949 yılında 5431 sayılı, 1953 yılında 6188 sayılı,

birlikte başlarda bunların kentlerin kalabalıklaşmasına bağlı olarak belli şehirlerle sınırlı olduğu, sonrasında ise yine belli koşulları olduğu görülür.^[23] Bu açıdan, neo-liberal politikaların başladığı ve kentleşme anlamında da farklı bir aşamayı ifade eden 1980'ler (özellikle 1984-1988 arasında) ve sonrasında imar aflarının kapsamının genişlediği ve tapu tahsis belgesi verilmesine kadar ilerlediği görülür.^[24] Buna karşılık, deprem sonrasında da en fazla tartışma konusu olan, 2018 yılında adına imar affı değil, ne anlama geldiği meçhul bir terim olarak "imar barışı" olarak anılan ve 7143 sayılı Kanun'la İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddedir.^[25] Çalışmada imar barışı esas alınıp her imar affı tek tek değerlendirilmeyecek olmakla birlikte, idarenin sorumluluğu bakımından diğer afların da benzer sonuçlara sahip olduğunu belirtmek gerekir.

İdarenin deprem nedeniyle sorumluluğundaki temel tartışma, mücbir sebep ve beklenmeyen hal nedeniyle sorumluluğun azalması veya ortadan kalkması sorunudur. Gelişen teknoloji karşısında öngörülemezlik unsurunun zayıflaması ve bu doğrultuda öngörülebilecek tedbirlerle zararların önlenmesi ihtimali, idarenin risk azaltma kapsamında gerekli denetimleri yeterince yapmaması (ihmali eylem) nedeniyle idarenin sorumluluğunu

1959 yılında 7367 sayılı, 1963 yılında 327 sayılı, 1966 yılında 775 sayılı (Gecekondu Kanunu), 1983 yılında 2805, yine 1983 yılında 2960 sayılı (Boğaziçi), 1986 yılında 3290 sayılı, 1984 yılında 2981 sayılı (ilk defa tapu tahsisi), 1987 yılında 3366 sayılı, 1988 yılında 3414 sayılı, 2001 yılında 4706 sayılı; son olarak 2018 yılında 7143 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bunun dışında imar affı anlamına gelen hükümler içeren şu kanun değişiklikleri de bulunmaktadır: 2003 yılında 4833, 2003 yılında 5027, 2005 yılında 5377, 2005 yılında 5398 (kıyı kanunu) sayılı Kanunlar.

[23] Detaylar için bkz. Abdülkerim İlgün ve Hüseyin Uysal, "Türkiye'de İmar Affı/İmar Barışı Kanunlarının Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar: Alanya Örneği," *Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi* 4, no. 1 (2022): 1-11; Elifnur Kalfa Ünal, "Süreç Modeli Çerçevesinde Türkiye'nin İmar Barışı Politikasının Çözümlemesi," (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Pamukkale Ü. 2022), 37-48; Mehmet Akalın, *Kente Karşı İşlenen Suçların Faili: İmar Afları*, (Gaziantep: İKSAD Yayınları, 2018), s. 25-81.

[24] Bu aşamaların kentleşme açısından izdüşümünü ve dönemlerin karakteristik özellikleri için bkz. Suna Ersavaş Kavanoz ve Nisa Erdem, "İmar Barışı Uygulamasının Değerlendirilmesi: Trabzon Örneği," *Planlama Dergisi* 32, no. 2 (2022): 211.

[25] Ilgın Özkaya Özlüer, "İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım," İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, no. 2 (Aralık 2018): 317.

gündeme getirmiştir.^[26] Danıştay, 1993 yılında heyelan nedeniyle zarar doğmasında ruhsatsız kahvehaneyle ilgili idarenin denetim ve yıkım yükümlülüğünü yerine getirmemesi,^[27] 1997 yılında idarenin lojman olarak satın aldığı binanın depreme dayanıklılığını dikkate almaması nedeniyle mücbir sebep iddiasını dikkate almamış ve idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir.^[28] Olayların özelliklerine göre idarenin gerekli önlemleri alıp almadığı doğrultusunda hizmet kusuru nitelmesi yapılabilmektedir.^[29] Depremden zarar gören yapıların değerlendirilmesinde en önemli unsurlardan biri de imar mevzuatına uygunluk olduğundan hizmet kusuru değerlendirmesinde imar aflarının etkisi son derece önemlidir.

A) İMAR BARIŞI İDARELERİN AFET RİSKİ TAŞIYAN YAPILARI DENETLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ ORTADAN KALDIRIR MI?

İmar barışı, yapı kayıt belgesi adı altında geçici bir statü geliştirmesi ve kapsamının çok geniş olması ile depreme dayanıklılık konusunda malik sorumluluğunu düzenlemiş olması bakımından diğer imar aflarından farklılaşır. Bu yasanın kabulünden sonra imar barışı kapsamında Türkiye genelinde toplam 7.085.969 yapı kayıt belgesi verilmiştir; bunların 5.848.927'sini konuttur. Maraş merkezli depremlerin etkilediği 10 ildeki yapı kayıt belgesi sayısı ise 294.166'dır.^[30]

[26] Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, (Bursa: Ekin, 2022), 314; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Savaş, 2022), 595.

[27] 10.Daire, E. 1993/724, K. 1993/3146, 13.09.1993.

[28] Danıştay İDDGK, E.1995/752, K. 1997/57, 17.1.1997.

[29] Mücbir sebep iddiasının dikkate alınmadığı veya zararın ağırlaşması nedeniyle idarenin sorumlu tutulduğu bazı örnekler için bkz. İDDK, E. 2008/11, K. 2009/3108, 17.12.2009; İDDK., E. 2013/2411 K. 2015/1784 T. 13.5.2015; 6. Daire, E. 2004/1477, K. 2004/2115, 12.04.2004; 11. Daire, E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007; 6. Daire, E. 2004/4177 K. 2006/6675 T. 29.12.2006; 6. Daire, E. 2007/7854 K. 2009/35 T. 09.01.2009.

[30] “Adana’da 59 bin 247, Adıyaman’da 10 bin 629, Diyarbakır’da 14 bin 719, Gaziantep’te 40 bin 224, Hatay’da 56 bin 464, Kahramanmaraş’ta 39 bin 58, Kili’de 4 bin 897, Malatya’da 22 bin 299, Osmaniye’de 21 bin 107, Şanlıurfa’da 25 bin 521 yapı kayıt belgesi.” Bakan Kurum uygulamanın sonunda hedefin ne olduğunu da şu şekilde ifade etmişti: «İmar barışında hedefe ulaşıldı: Devletin kasasına 25 milyar 592 milyon

On iki fıkralık maddenin birinci fıkrasına göre; “afet risklerine hazırlık kapsamında” ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar kayıt bedeli karşılığında yapı sahibinin beyanına göre kayıt altına alınmıştır. Maddenin devamında yapı kayıt belgesinin yapının kullanım amacına yönelik olduğu ve geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabileceği; bu yapılarla ilgili yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği belirtilmiştir.^[31] Maddenin 10. fıkrasına göre ise, “*Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır*”.^[32]

Söz konusu imar barışının bu denli geniş kapsamlı olması ve aynı zamanda depreme dayanıklılığın malikin sorumluluğunda olduğunun belirtilmesi deprem sonrası imar aflarının çok tartışılmasına neden olmuştur. Bu bakımdan, öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmeyen ve depreme

TL girdi.» (bu dönemde dolar 4 TL civarındaydı-yazar notu) <https://www.dw.com/tr/i/%CC%87mar-bar%C4%B1%C5%9Flar%C4%B1-depremden-nas%C4%B1l-rol-oynad%C4%B1/a-64690690> . Çevre ve Şehircilik Bakanlığının imar barışı tanıtım broşüründe *imara aykırı yapıların yapı stokunun %50’sini oluşturduğu tespitine yer verilmişti*. Büyük bir deprem beklenen İstanbul’da deprem olmaksızın 2019 yılında yıkılan yapının da imar barışından yararlandığı ortaya çıkmıştı. Aktaran: Can Bulubay, “İmar Barışının Kentsel Korumaya Yönelik Olumsuz Etkilerinin İstanbul Tarihî Yarımada Perspektifinden İncelenmesi,” *Planlama Dergisi* 31, no. 3 (2021): 480-499.

[31] Boğaziçi Kanunu da kapsamda olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin 24/9/2020 tarihli ve E.:2019/21; K.:2020/51 sayılı Kararı maddenin bu kısmı Anayasa’nın 56. ve 63. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ancak bu karara konu iptal davasında maddenin tamamının iptalinin istenmediğini belirtmek gerekir.

[32] Komisyon raporunda da “Yapı kayıt sistemine alınacak yapılarda kişilerin beyanının esas alınmasının öngörüldüğü, bu bağlamda yapının depreme dayanıklılığı hususunun Tasarıdaki düzenleme ile malikin sorumluluğuna bırakıldığı, düzenlemenin hayata geçmesi ile depreme dayanıksız yapıların büyük risk teşkil etmeye devam edeceği, bu sebeple imar barışına ilişkin düzenlemenin hayata geçmesi halinde dahi depreme dayanıklılık tetkiklerinin tüm yapılar için yapılmasının ihtiyaç olduğu” eleştirisi yöneltilmiştir. Kanun Tasarısı hakkında (1/944) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (Sıra Sayısı: 557), s. 22 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf> (son erişim: 06.06.2023)

dayanıklılığın “malikin sorumluluğunda” olduğu hükmünün anlamı ve sonuçlarına değinilmelidir.^[33]

Bu hükmü yorumlayabilmek için “sorumluluk” sözcüğünün iki anlamda kullanıldığını hatırlamak gerekir: Birincisi, görevlerin yerine getirilmemesi veya zarar verilmesi halinde bunun sonuçları (idari, cezai, hukuki/mali sorumluluk) olması, yani sorumlu tutulma anlamında; ikincisi ise yükümlülük anlamındadır. Öncelikle maddede yer alan bu ifadenin idarenin mali veya idari sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, bu tür bir yorumun Anayasa’nın 125. ve 129. maddeleri açısından anayasaya aykırı bir yorum olacağını belirtmek gerekir. Hükümde bu yönde açık bir yasak getirilmemiştir ve bir kişiye kanunla yükümlülük verilmesi idarenin anayasal yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle maddedeki sorumluluk ifadesinin ikinci anlamda, yani malikin bu konuda yükümlülüğü bulunduğu ve bunu gerçekleştirmemesinin sonuçları olacağı şeklinde anlaşılması gerekir; maddeden idarenin herhangi bir şekilde sorumlu tutulamayacağını anlamak mümkün değildir.^[34]

Sorumluluk ifadesi yükümlülük şeklinde anlaşıldığında karşımıza çıkan ikinci mesele, bu hüküm sonucunda idarenin riskli yapılarla ilgili denetim yükümlülüklerine ilişkin mevzuatın uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir başka deyişle, malike yükümlülük yüklenmiş olması ve aynı maddede yer alan imar barışından önceki yıkım kararlarının iptal edileceği hükmü sonucunda idarelerin bu yapılarla ilgili denetim yaparak yıkım kararı alması mümkün müdür? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Her şeyden önce, imar barışı düzenlemesi ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar için getirilmiş ve o tarihte bu nedenlerle yaptırım niteliğinde olan yıkım kararlarının iptaline yol açmış, geçici bir statü tanınmıştır. Yapı kayıt belgesinin varlığı, idarenin yapıların imar mevzuatı uyarınca ruhsatlandırma sürecinde depreme

[33] Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar’ın 10. maddesinde depreme dayanıklılık ibaresine bir de “yapının depreme dayanıklılığı ve yapının fen ve sanat norm ve standartlarına aykırılığı hususu yapı malikinin sorumluluğundadır” hükmünde fen ve sanat norm ve standartlarına aykırılık da eklenmiştir.

[34] Benzer yönde Özkaya Özlüer, “İmar Barışı,” 337; Ali Rıza İlgezdi ve Gökhan Batak, İmar Barışından Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, (Ankara: Seçkin, 2022), 61. Buna karşılık, devletin sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı ve bunun anayasaya aykırı olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Halil Kalabalık, İmar Barışı, (Ankara: Seçkin, 2018), 187.

dayanıklılığı yapılması konusundaki görevlerini gereği gibi yerine getirmediğine yönelik hizmet kusuru iddiaları bakımından dikkate alınabilecektir.

Riskli yapı konusu ise 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a göre yapılan bir nitelendirme değildir. Bu Kanunun 2. maddesine göre, "Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı" riskli yapıdır ve 5. maddeye göre öncelikle tahliye için anlaşma yolunun denemesi ve gerekirse konut tahsisi veya kira yardımı yapılması, maliklerin yıktırmaması halinde Bakanlıkça yıkılması ya da yıktırılması öngörülmüştür. Sonradan eklenen Ek madde 1 sonucunda imar mevzuatına aykırı yapılaşmaların varlığı riskli alan kararı alınmasına da yol açabilecektir.^[35]

Binanın ruhsatsız veya ruhsata aykırı olması ile riskli yapı olması birbirinden tamamen başka anlamlara sahiptir; yapı, ruhsatsız olmasına rağmen riskli olmayabileceği gibi, ruhsatlı bir yapının mutlaka risksiz olduğu da söylenemeyecektir. Bu nedenle de geçici 16. maddenin riskli yapı kararı alınmasını engellediği ve imar barışından sonra yıkım kararı alınamayacağı gibi bir sonuca varmak mümkün değildir.

Bunun tersi bir yorum ruhsatlı bir yapı riskli ise yıkılabileceği, ruhsatsız ve riskli ise yıkılamayacağı gibi abes bir sonucu beraberinde getirir. Zaten geçici 16. maddenin 10. fıkrasında yer alan ve statünün geçici olmasını sağlayan "kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlilik" ile düzenlemenin amacı olarak belirtilen "afet risklerine hazırlık" ifadesi de bu anlamı destekler niteliktedir. Kaldı ki, yaşam hakkı, çevre hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı gibi pek çok hak ve özgürlüğü etkileyebilecek bir konunun tamamen idarenin sorumluluk alanından çıktığı gibi bir sonuca varılamayacaktır. Bu açıdan, imar affına rağmen yapıların riskli olup olmadığının denetimi konusunda idarenin mevzuatta öngörülen yükümlülükleri ve mali sorumluluğu sürmektedir. Bu yükümlülük devam etmesine karşın, ruhsatlandırma sürecinde

[35] 6306 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'de riskli alan kavramı genişletilmiş ve (a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar, (b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar da riskli alan tanımına eklenmiştir.

denetimi yapılmayan veya bu denetim standartlarına aykırı hale gelmiş yapıların depreme dayanıklı olup olmadığı bilinmemekte, adeta “karanlık” bir bölge oluşturulmaktadır. Türkiye’de genel bir yapı stoku envanteri^[36] de olmaması karşısında -özellikle 2018 imar barışı sonrasında- yapılarda depreme dirençlilik konusunda sağlıklı bir bilgiye erişmek ve dolayısıyla kapsamlı bir dirençli kentleşme programı geliştirmek fiilen son derece güç hale gelmiştir. Tam da bu nedenle, bu yapıların denetimi daha önemli hale gelmiştir ve idarelerin ellerindeki yapı kayıt belgesi listesini dikkate alarak riskli yapı veya riskli alan değerlendirmesini öncelikle yapma yükümlülüğü vardır. Bu açıdan, hizmet kusuru değerlendirmesinde özellikle deprem bölgesindeki bir yapı için yapı kayıt belgesi düzenlenmişse idarenin denetim konusundaki yükümlülüklerinin daha fazla olduğunu kabul etmek gerekir.

B) İMAR AFLARININ KAYNAĞI OLAN YASAMA FAALİYETİ BİR SORUMSUZLUK YARATIR MI?

İmar aflarıyla ilgili olarak sorulması gereken bir başka soru da şudur: İmar afları dirençlilik sorununu baş edilmesi güç bir düzeye getirmiştir ve bundan dolayı yasama organının hiç sorumluluğu yok mudur? Soruyu daha genel olarak sorarsak; yasama organı popülist politikalar ile bütünleşen oy ve rant kaygılarıyla anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı, anayasal ilkeler ile temel hak ve özgürlüklere zarar veren yasalar yaptığında bundan sorumlu değil midir? Anayasaya aykırı veya haksız yasalar bu şekilde insanlara ve haklarına zarar verdiğinde kimden hesap sorulacaktır?

Yapı kayıt belgesi, ücretinin ödenmesi ve kanunda belirtilen koşulların sağlandığının beyan edilmesi üzerine verilen bir belgedir ve idarenin bağlı yetkisi vardır. İdarenin bu başvuruları reddetme gibi bir ihtimali yoktur;

[36] Türkiye’deki yapı stokunun sayısal olarak fazlalığı ve deprem bölgelerinin ülkedeki yaygınlığı nedeniyle her binanın tek tek depreme dirençlilik açısından incelenmesi ve durum tespiti yapılması son derece güçtür. Kademeli değerlendirme yöntemiyle daha hızlı bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle bir yapı stoku envanteri bulunması gerekir. İzmir’de Büyükşehir Belediyesinin pilot uygulaması ve belli kamu binaları dışında bu tür genel ve Türkiye’ye yaygın bir envanter bulunmamaktadır. Teknik ayrıntılar için bkz. Serap Kahraman vd, “Yapı Stoku Envanter Çalışmalarının Önemi,” 2. *İzmir Kent Sempozyumu* (2013), https://www.researchgate.net/publication/264787878_YAPI_STOKU_ENVANTER_CALISMALARININ_ONEMI (son erişim: 06.06.2023)

idarenin yaptığı sadece durumu tespit etmek ve kaydını tutmaktır.^[37] Bu durumda depreme dayanıksız ve ruhsatsız olup yapı kayıt belgesi ile varlığını sürdüren bir yapıdan doğan zararlarda bu belgeyi vermekte idarenin “hukuka aykırı” davranması veya kusuru söz konusu olmadığından bir tür sorumsuzluk alanı yaratıldığı kabul edilebilir mi?

Türkiye’de az tartışılmış bir konu olsa da Anayasaya aykırı veya haksız^[38] sonuçlar doğuran kanunlar nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde yasama organının sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği kamu hukuku açısından önemli bir tartışmadır.

Yasama faaliyetlerinden mali sorumluluk olup olmayacağı konusunda çeşitli ülkelerde farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte,^[39] genel anlamda beş ana tartışma başlığından söz edilebilir. Birinci tartışma, milletvekilliği

[37] Hatta bu belgeler e-devlet üzerinden bir form doldurularak otomatik olarak oluşturulabilmiştir.

[38] Almanca’da yasamanın sorumluluğu “legislatives Unrecht” kavramı üzerinden tartışılır. “Unrecht” hukuka aykırılıktan (Rechtswidrigkeit) daha geniş bir kavramdır.

[39] Örneğin İsviçre’de Sorumluluk Yasası (*Verantwortlichkeitsgesetz*) açıkça yasama organının da sorumluluğunu düzenlerken İspanya Anayasası’nda (md. 9/3) sorumluluk hükmünün öznesi organik anlamda değil, “kamusal güç” ölçütüyle belirlenmiş, idarenin sorumluluğu da –tıpkı Türkiye’de olduğu gibi- ayrıca başka bir maddede (106/2) de düzenlenmiştir. Oriol Mir, “Spanien”, içinde *Staatshaftung in Europa: Nationales und Unionsrecht*, ed. Oliver Dörr (Berlin, Boston: DeGruyter, 2013), 704. Bu bakımdan devletin sorumluluğu her üç erki de içerir. Oliver Dörr, “Staatshaftung in Europa: Vergleichende Bestandsaufnahme,” içinde *Staatshaftung in Europa: Nationales und Unionsrecht*, ed. Oliver Döll (Berlin, Boston: DeGruyter, 2013), s. 9. Bazı ülkelerde ise daha sınırlı ve istisnai bir sorumluluk kabul edilirken (ağır hukuka aykırılıklar-Slovenya, istisnai zararlar- Portekiz, sadece belli bir norm türüyle sınırlı-Romanya), bazı ülkelerde de özel koşul (hukuka aykırılığın tespit edilmesi-Polonya) getirilmiştir. İtalya, Avusturya, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan’da ise yasamanın sorumluluğu kabul edilmezken Fransa’da Fransız Danıştay anayasaya aykırı olduğu Anayasa Konseyi tarafından belirlenen kanunlardan –kanun anayasaya aykırı olduğu için- doğan zararlara ilgili davalarda tazminata hükmedebilmektedir. <https://www.conseil-etat.fr/en/news/the-conseil-d-etat-affirms-the-existence-of-state-liability-for-loss-and-damage-resulting-from-an-unconstitutional-law> Yunanistan ve İsveç’te ise reddetme eğiliminin değişmeye başladığı belirtilmektedir. Dörr, “Vergleichende”, 10. Bununla birlikte, Avrupa Birliği Hukuku’nda ABAD içtihadında AB hukukundan doğan zararlar nedeniyle sorumluluğunun kabul edildiğini ve bunun ulusal hukuklara etkisinin de tartışıldığını belirtmek gerekir.

statüsünün istihdam değil temsil ilişkisini içermesi^[40] nedeniyle kamu görevlilerinden farklı olması ve faaliyetlerinin borçlar hukuku esaslarıyla nitelendirilmesinin mümkün olmamasıdır. Bu konuda, milletvekillerine ilişkin geleneksel yaklaşımın ortadan kalktığı ve zarar gören kişiyle bu tür bir temsil ilişkisi kurulmadığı genel olarak kabul edilmektedir.^[41] İkincisi ise, devletin hükümran olması yaklaşımı nedeniyle sorumlu tutulamayacağıdır.^[42] Kralın hata yapmayacağı gibi egemenliğin, halkın iradesinin görünümü olarak görülen yasakoyucunun haksız veya anayasaya aykırı yasa çıkarmayacağı fikri anayasacılık hareketi ve hukuk devleti fikriyle birlikte sona ermiştir. Fortsthoﬀ'un deyişiyile, "Yasama faaliyetlerine karşı hukuki koruma ihtiyacının ortaya çıkması, anayasal bir devlet için doğal bir sonuçtur."^[43] Üçüncü karşı görüş ise milletvekillerinin sorumsuzluğunu ileri sürer. Oysa bireysel olarak sorumsuzluğun devletin sorumluluğuna teşmil edilmesi gerekmez.^[44] Bugünkü koşullarda esas tartışma, sorumluluk hukukunun bireysel etkiler üzerine inşa edilmiş olması ve yasama organının faaliyetinin doğası gereği bu tür sonuçlar doğurmayacağı varsayımı ile açılacak bu tür bir davaya bakacak mahkeme ile uygulanacak hukukun esaslarının ne olacağıdır.

Türkiye'de anayasal açıdan, yasama faaliyetinden dolayı mali anlamda sorumsuzluk öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Anayasa'nın "Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması" başlıklı 40. maddesinin I. fıkrasına

[40] Bu görüşün erken tarihli bir eleştirisi için bkz. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları (İstanbul: Filiz, 1966), 1726 vd. Onar, 1966 yılında hakimiyetin "eski telakkisi"nin terk edildiğini ifade etmiş, milletvekillerinin zarar gören kişi ile arasında bu tür bir ilişkinin varlığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

[41] Susanne Olberg, "Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht in Deutschland und Japan," *Zeitschrift für Japanisches Recht* 14, no. 27 (2009): 202.

[42] Bu fikrin kökeni uun zaman önce önemini kaybetmiş olan hakimiyet ve temsil tasarrufları ayırımına dayanır. Cemal Aygen, *Teşri'i Faaliyetinden Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, 1955), 29.

[43] Ernst Forsthoﬀ, "Rechtsfragen zur Neuregelung der Sonntagsarbeit," BB 1960, 1135 ffdan aktaran: Bartłomiej P. Wróblewski, *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland, Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung* (Baden-Baden: Nomos, 2005), 58.

[44] Onar, İdare Hukukunun, 1727.

göre, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir”. 1961 Anayasası’nda yer almayan bu hüküm AİHS’te yer alan etkili başvuru hakkına karşılık gelir ve hem adil yargılanma hakkından, hem de idarenin mali sorumluluğuna ilişkin hükümlerden farklılaşır. Hükümde yer alan “resmi görevli” ifadesi 125. ve 129. maddelerde idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerden^[45] farklı olarak, kamu görevlilerinden daha geniş bir kapsama sahiptir. Zaten yargıçların kararlarından dolayı belli durumlarda ve sınırlı olarak tazminat talep edilebilmesinin anayasal dayanağı bu hükümdür.^[46] Diğer yandan, 40. madde temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alır ve kimin bu hakları ihlal ettiğine yönelik sınırlandırıcı bir ifade içermez. Hüküm, hakları ihlal edilen kişinin başvuru imkânını güvence altına alır ve “Devletçe” ifadesi de üç erki (yasama, yürütme ve yargıyı) içerir. Kaldı ki, yasama organının Anayasaya aykırı ve hak ve özgürlükleri ihlal eden yasalar çıkarması durumunda tamamen sorumsuz olduğu yorumu anayasacılık fikrine ve Anayasa’nın 11. maddesinde yer alan, Anayasanın yasama, yürütme ve yargı için bağlayıcı olduğu ifadesine de aykırı bir yorum olacaktır.

Yasama organının kişilere zarar vermesi açısından akla iki ihtimal gelmektedir: Birincisi, yasanın uygulama aşamasında belli kişiler üzerinde özel ve olağandışı bir zarar doğuracak sonuçları beraberinde getirmesi (*Beruhensfall*), ikincisi ise hukuki sonuç doğurarak kişileri doğrudan zarara uğratan bir norm kabul edilmesi (*Unmittelbarkeitsfall*).^[47]

Birinci durumda, idareye yasayı uygularken kim üzerinde nasıl sonuç doğacağına karar verme konusunda bir takdir yetkisi verilmemiştir, idare

[45] 12/son: İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. 129/5: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

[46] Ceza Muhakemesi Kanunu 141. madde vd. ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu 46. maddeleri. Haksız yakalama ve tutuklama kararları bakımından ayrıca bkz. CMK 19 maddenin son fıkrası.

[47] Olberg, “Die Haftung,” 200.

yasakoyucunun beklediği sonuçları ortaya çıkarma yükümlülüğünü yerine getirmekte^[48] ve bu durum belirli kişilere “hususî ve anormal bir külfet”^[49] yüklemektedir. İdarenin bu tür işlemlerinin yargısal denetiminin yapılması mümkünse de işlemler yasaya uygun bir görünüme sahiptir. Bir hukuk devletinde ideal durum yasada bu tür zararların karşılanmasına yönelik hükümler konulması olsa da, yasakoyucunun bunu öngörmediği durumlar olabilir ve esas sorun bu noktada ortaya çıkar. İkinci durumda ise, yasa genel ve soyut olma vasfından uzaklaşarak bireyler üzerinde doğrudan sonuç doğuracak şekilde kaleme alınmıştır. Buna karşılık, yasada “başka bir işleme gerek olmaksızın” denilse dahi idarenin maddî hayatta sonuç doğurabilmek için bir işlem kurması gerekebilecektir.^[50] Bu durumda idarenin bağlı yetkisi olması işlemin vasfını değiştirmeyecek,^[51] sadece hukuka aykırılık değerlendirmesi

[48] Sarıca bu durumu “hadisede zararın ilk illeti “*cause première*” bizzat kanun veya karardır” şeklinde açıklamaktadır. Ragıp Sarıca, *İdari Kaza C. 1: İdari Davalar* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1949), 140.

[49] Onar bu kavramları şöyle açıklamıştır: Zararın anormal bulunması, “yani cemiyet hayatının tabii tekâmülünden ve bunun neticesi olan değişikliklerden mütevellit tabii bir hasar mahiyetinde olmaması”, hususî olması — “Zararın tamamen hususî bir mahiyet arzemesi yani kaide tasarrufun umumîlik hududunu aşarak fert için hususî mahiyette bir zarar usule getirmesi”, Onar, *İdare Hukukunun*, 1732.

[50] Örneğin yasada göreve son verildiği veya tüzel kişiliğin kapatıldığı belirtilse dahi ilişik kesme, kayıt silme, tasfiye veya mali sonuçlara ilişkin talepler gibi çeşitli işlemler yapılması gerekecektir. Yine örneğin belli sayıda sözleşmenin sona erdiği belirtilse de tarafların hak ve alacakları ile ilgili işlemler kurulması gerekecektir. Bu tür işlemler diploma örneğinde olduğu gibi tespit edici işlemlerdir ve kişiler üzerinde maddî hayatta bir sonuç doğurduklarından idari işlem vasfına sahiptirler ve idari yargıda dava açılması mümkündür.

[51] Örneğin, 694 sayılı KHK ile bazı sözleşmeli personelin sözleşmelerinin KHK’nın yayımı tarihinde sona ereceği ve açıktan atanmaların ilişkilerinin kesileceğine ilişkin hüküm (md. 193) sonucunda sözleşmesi feshedilen bir personelin açtığı iptal ve tam yargı davasında feshin bildirimine ilişkin işlem bir idari işlem olarak nitelendirilmiştir. Erzurum BİM 1 DD, E. 2020/1096, K. 2020/884, 11.11.2020, (lexpera) İlk derece mahkemesi ise “işlemin bir Yasama tasarrufunun yürütmesine ilişkin olduğu; haliyle ortada davalı idarece tesis edilmiş idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığından” tazmin talebinin idari yargı kapsamında bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği ve karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

bakımından önem taşıyacaktır.^[52] Bu açıdan, yasama faaliyetinden zarar ortaya çıkabilecek her iki durumda bir idari işlem de oluşmaktadır ve bu işlemlerden doğan zararın idari yargıda talep edilmesi mümkündür.

İdarece uygulanan yasa hukuka uygun ve kamu yararı için belli kişilerin yararını gözden çıkararak bir yasaysa ortaya çıkan bu zararın kamu külfetlerinde eşitlik ilkesine göre tazmini mümkündür. 1942 yılında Danıştay idari davası olan 3. Daire, şeker üreticilerini etkileyen ve kanunla getirilen önemli bir vergi artışının hâlihazırda idareyle sözleşme imzalayanları da kapsamaması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini konusunda bir görüşünde bir geçiş hükmü olmamasına ve kanun derhal yürürlüğe girmesine rağmen “adalet ve hakkaniyet prensibi” gereği bu zararının idarece karşılanabileceğine hükmetmiştir.^[53]

Danıştay, 1973 tarihli bir kararında da yasama organının zarar doğuracak nitelikte düzenlemesini uygulayan idarenin sorumlu tutulacağına karar vermiştir.^[54] Danıştay bu kararında konuyu eksik düzenleme (“zararlarının

[52] Bu noktada karşımıza çıkan kavram kanun perdesidir. Kanun perdesi, idarenin veya hakimın karar verirken konuyla ilgili doğrudan bir kanun hükmü varsa, bu kanun hükmünün Anayasaya –özellikle temel hak ve özgürlük rejimi bakımından- uygun bulmasa dahi kanunu atlayarak doğrudan Anayasayı uygulayamayacağına ilişkin bir ilkedir. Bu kuramın en önemli dayanağı, anayasa yargısı sisteminin benimsendiği ülkelerde kanunların Anayasaya aykırılığına hükmetme konusunda Anayasa Mahkemesinin tekeli olması ve bu tür bir aykırılık durumunda ihmal etme değil, itiraz yolunun işletilmesi gereğidir. Bununla birlikte, Anayasada doğrudan uygulanabilir bir normun bulunduğu hallerde kanun perdesinin aşılabileceği de ileri sürülmektedir. Bu yönde Danıştay’ın sınırlı sayıda kararı hakkında bkz. D. Çiğdem Sever, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi*, (Ankara, Turhan: 2021), 55 vd.

[53] 3. Daire, E. 1973, K. 91. Aktaran: Aygen, s. 47-48.

[54] Karar özel yüksekokulların resmi okula dönüştürülmesine ilişkindir. Danıştay, 12.D; 20.2.1973, E.1971/3770-K.1973/445. *Amme İdaresi Dergisi* 6, no. 3, 169: ““yasama organınca kamu yararı gözetilerek ve kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yeni bir düzenlemeye gidildiğinde bundan bir kısım vatandaşların zarar görmesi de mümkündür. Ancak, böyle bir yeni düzenlemeye gidilirken, genellik ve eşitlik ilkesine uygun surette kanun yapmak görevi ile yükümlü olan yasama organınca, kanuna muhtemel kişi zararlarının ne suretle karşılanacağı konusunda ayrıntılı hükümler konulmamış olmasından hareketle bir kısım kimselerin vaki zarara katlanmaları gerektiği sonucuna varmaya imkân yoktur. Kanununun tatbikatıyla ilgili idarenin,

ne suretle karşılanacağı konusunda ayrıntılı hükümler konulmamış olması”) ve eksik düzenlemenin dayanağı olan eşitlik ilkesi doğrultusunda incelemiş, ancak kamu külfetlerinde eşitlik ilkesinden bahsetmeksizin zararın karşılanmasından kaçınmayı hizmet kusuru olarak nitelemiştir.

Yasama faaliyetinden doğan sorumluluk iddialarında kusura dayalı sorumluluk mu yoksa kamu külfetlerinde eşitlik ilkesinin mi uygulanacağı konusunda ayırt edici unsur, uygulanan ve zarara yol açan yasanın Anayasaya uygun mu yoksa aykırı mı olduğudur. Yukarıda değinildiği gibi, hukuka uygun bir yasanın zarar doğurması durumunda kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğa gidilmelidir. Bununla birlikte, Anayasaya aykırı bir yasanın uygulanmasından zarar doğması halinde anayasa yargısı bulunan ülkelerde uyuşmazlığa uygulanan yasanın aykırılığı Anayasa Mahkemesi’ne taşınabilecektir. İtiraz yoluyla yasa iptal edildiği takdirde zararın tazmininin hizmet kusuruna dayanması mümkündür. Hatta devam eden tüm davalarda söz konusu iptal kararı etki edebilecek, devam eden zararlar söz konusu olduğunda iptal kararından sonra uygulamanın değiştirilmesi talepleri üzerine dava açılması yolu da bir ihtimal olabilecektir. İmar barışında olduğu gibi, esas sorun, anayasa yargısına başvurulmaması halinde karşımıza çıkar. Bu durumda ilk derece mahkemesi idarenin işleminde doğrudan uygulanabilir bir Anayasa hükmüne aykırılık saptadığı takdirde bu durumu hizmet kusuru olarak niteleyebilecektir. Bu ihtimal dışında, idari yargıda talep reddedildiği takdirde bireysel başvuru yolunun kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen herkesin başvurabileceği bir yol olması nedeniyle bireysel başvuru sonucunda tazminata da hükmedilebilecektir.^[55]

meydana gelen zararları karşılamaktan kaçınması, idarenin tutumundan doğan bir sorumluluğa vücut vermekte ve idarenin fiili ile ilgili böyle bir tazminat davasının Danıştay’da incelenmesi gerekmektedir”. Karar hakkında değerlendirme için ayrıca bkz. Turgut Tan, “Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu,” içinde Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, ed. Muharrem Özen vd. (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015), 1065.

[55] Bu konuda Anayasa Mahkemesi kararı yoksa da AİHM’in bu tür kararları vardır. Çok sayıda örnek verilebilecekse de mesela Vallianatos ve diğerleri v. Yunanistan (2013) kararında devletin anayasaya aykırı yasalardan dolayı mali anlamda sorumlu tutulabildiği Yunanistan’da yasayla medeni birlikteliklerin sadece heteroseksüellere tanınması nedeniyle eşcinsel bir çiftin uğradığı manevi zararın tazmini buna örnek verilebilir. (29381/09, 32684/09)

Diğer ihtimal ise yasayla doğrudan kişi/eşyalar üzerinde hukuki sonuç doğuracak ve zarar verecek birel işlem niteliğinde düzenleme yapılmış olmasıdır. Kural olarak, yasama organının genel, soyut ve eşitlik ilkesine uygun kural koyma işlevi özünde zarar doğurmaya elverişli değildir; yasama organı tek tek bireylere değil, kamuya yönelen bir faaliyet yürütür ve mali sorumluluk doğacak alanlar bu işlevden bir sapmanın göstergesidir ve istisnai niteliktedir. Sorumluluk hukukunda tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için fiilin doğrudan belirli bir kişiye yöneltilmiş olması gerekir.^[56] Bu açıdan, bu tür davaların *actio popularis* olması, yani bu yasaya tabi olan herkesin dava açması mümkün değildir; ancak doğrudan zarar gören kişi dava açabilecektir. Ancak bu halde de ilgili kişinin, hakkında doğrudan sonuç doğuran bu yasa maddesiyle ilgili herhangi bir yargısal yola başvurusu engellenmiş olduğundan yasa hükmü -içeriğinden bağımsız olarak- hak arama özgürlüğü ve eşitlik ilkesi açısından Anayasaya aykırıdır ve itiraz yolunun işletilmesi gerekir. Bu tür durumlarda, idarenin yasayı uygulayan bir tespit edici işlemi bulunabiliyorsa bu işleme karşı dava açmak mümkündür ve yukarıda açıklandığı gibi, çoğu zaman bu tür bir işlem mevcuttur. Ancak bir ihtimal olarak idarenin hiçbir işlemi yoksa bu durumda idari yargıda dava açma hakkı tamamen ortadan kaldırılmış demektir ve doğrudan bireysel başvuru yapmak mümkündür.

Bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği bir iptal kararı ve bununla bağlantılı 2010 tarihli bir Danıştay kararı son derece önemlidir. Bankacılık Kanunu'nda yapılan değişikliklerle^[57] BDDK'nın başkan dışındaki üyelerinin görevine kanunla son verilmesi nedeniyle üyelerden biri idari yargıda dava açmış ve konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne itiraz yoluyla getirilmiş, Mahkeme 2006 yılında hükmü 2. ve 36. maddelere aykırı bularak iptal etmiştir.^[58] Bu iptal kararının ardından Danıştay 12. Daire,

[56] Olberg, "Die Haftung," 203.

[57] 12.5.2001 günlü ve 4672 sayılı Kanun Geçici 3. Madde: "Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır"

[58] E. 2003/112, K. 2006/49, 6.4.2006, RG: 29.11.2006-26361.

tazminat talebi açısından Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesinden hareketle ret kararı vermişse de İdari Dava Daireleri Kurulu bu kararı tazminat ödenmesi gerektiğini saptayarak bozmuştur. Mahkemeye göre, “davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece *hizmet kusuru esasları uyarınca* ödenmesi hukuk devletinin gereğidir”.^[59] Bu kararın öncesinde bir iptal kararı olması nedeniyle hukuka aykırılık/hizmet kusuru nitelmesi buna dayanılarak yapılmışsa da aynı zamanda kararda “Yasada yer alan ‘...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer’ kuralının idarece *uygulanması nedeniyle* sona erdiği” nitelmesi bir idari işlemin varlığını da kabul eder bir ifadedir. Zaten dava açma hakkı ortadan kaldırılmış olduğundan bu durumda ilgili kişinin doğrudan ortak koruma alanındaki haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapması ve tazminat talep etmesi mümkündür.^[60] İmar özelinde öreğin bir yasa

[59] Danıştay, İDDK, E.2009/901, K.2010/903, 29.4.2010. “Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştay 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir. (...) Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir.”

[60] Bu davanın sona erdiği tarihte Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun henüz var olmadığını hatırlatmak gerekir. Doğrudan bu duruma ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararı bulunmamaktadır. Buna karşılık, dava yolu kapatılan durumlarda AİHM’e iç hukuku yoluna başvur(a)madan çok sayıda başvuru yapıldığını ve Mahkemenin bunu hem maddi anlamda hem de etkili başvuru hakkı bakımından incelediğini belirtmek gerekir.

maddesiyle belli bir bölge ya da yapıya ilişkin bir af çıkarılması ve bundan zarar ortaya çıkması halinde buna dayanılarak dava açılması mümkündür.

2018 imar barışıyla ilgili düzenleme konusunda Anayasa Mahkemesi'ne maddenin tamamı için gidilmemiş, sadece maddede yer alan ve Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisinde belirlenen alanlarda yer alan taşınmaz maliklerinin de yapı kayıt belgesinden faydalanmasını sağlayan "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresiyle sınırlı inceleme yapılmıştır.^[61] Mahkeme, bu ibareyi hem 56. maddeye, hem kültür ve tabiat varlıklarını içermesi nedeniyle 63. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir.

Denetimsizliğin önünü açan benzer bir düzenleme olan ve "tek parselde bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapı"ların yapı denetiminin kapsamı dışında tutulmasına ilişkin hükümle ilgili iptal kararında Mahkeme, düzenlemeyi 2., 5., 10., 56. ve 57. maddelerine, yani hukuk devleti, devletin görevleri, eşitlik, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve konut hakkına aykırı bulmuştur:

"...Anayasa'da yer alan 'sağlıklı ve dengeli çevre' kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş yerleşme ve güvenli yapılaşmanın da gireceği kuşkusuzdur. (...)

Yapı denetiminin özü, deprem, heyelan, toprak kayması, çığ düşmesi, sel gibi doğal afetlerden kaynaklanan yapı hasarlarının önlenmesi ve en aza indirilmesiyle birlikte, yapının varlığının, insan sağlığını ve yaşamını güvence altına alacak şekilde sürdürülmesi ve toplum düzeninin sağlanmasıdır. İnsanların, barınarak, üreterek, çalışarak ya da sosyal ve kültürel faaliyetlerde bulunarak yaşamlarının önemli bir bölümünü içinde geçirdikleri yapılarda can ve mal güvenliklerine ilişkin endişe duymadan yaşayabilmeleri, yapıların, doğru projelendirilmesi ve imal edilmesiyle, etkili bir yapı denetiminin sağlanmasına bağlıdır.

İtiraz konusu kuralda olduğu gibi kimi yapıların, denetim kapsamı dışına çıkarılması, ... insanın maddi ve manevi yaşamı yönünden olduğu gibi, kamu yararı, kamu güvenliği ve düzeni yönlerinden de savunulamaz. İnsanın maddi ve manevi yaşamı güvence altına alınmadan toplumun maddi ve manevi yaşamının güvence altına alınması olanaklı değildir.

[61] AYM, E.2019/21, K.2020/51, 24.09.2020, par. 41-50.

‘İnşaat sektörünün önünün açılması’, ‘dar gelirli vatandaşların konut ihtiyaçlarını karşılamalarına kolaylık getirilmesi’, ‘halkın konut ihtiyacının karşılanması bakımından yapı maliyetinden yapı denetim kuruluşlarına ayrılan kısımdan tasarruf edilmesinin sağlanması’ gibi gerekçelerle 200 metrekareyi geçmeyen yapılar için getirilen ayrıcalığın kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerle getirilmiş olan yapı denetimi zorunluluğundan ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedene dayandığı da ileri sürülemez.’^[62]

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararındaki gerekçe, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar bakımından geçerli olabilecektir ve imar barışı konusundaki düzenlemeler de Anayasa’ya aykırıdır. Bu açıdan, yapı kayıt belgesi verilen ruhsatsız, hiçbir denetim yapılmamış ve depreme dayanıksız riskli bir yapının varlığı nedeniyle –kendi kusuru olmamak kaydıyla- zarar gören kişinin hem idarenin denetim yükümlülüğüne dayanması, hem de Anayasaya aykırı bir yasayı uygulayan idarenin kusuruna dayanması mümkündür.

IV. YAPI DENETİM SÜREÇLERİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Dirençlilik konusunda temel öneme sahip olan yapı üretim süreci; planlama, projelendirme, yapım ve izleme şeklinde dört aşamayı içerir. 1956 tarihli İmar Kanunu’ndan bu yana ruhsatlandırma sürecinde yapının denetimini gerçekleştirmek (projeye, ruhsata ve mevzuata uygunluk) ve aykırılıkların bildirilmesi konusunda fenni mesuliyeti alan meslek mensuplarına mevzuatta yer verilmiştir. 1983 tarihli İmar Kanunu’nda ise kanun kapsamına giren yapılarda belli istisnalar hariç “belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatı alınması mecburidir” hükmüne yer verilmiş; Anayasa Mahkemesi özel kişilere idari işlem kurma yetkisi verilemeyeceği gerekçesiyle hükmü Anayasa’nın 128. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.^[63] Bu iptal kararının ardından eski sisteme dönmüş; 1999 depremini takiben, önce 595 sayılı KHK,^[64] daha sonra 2001 yılında 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un kabulüyle

[62] AYM, E.2010/75, K.2011/150, 03.11.2011.

[63] AYM, E. 1985/11, K. 1986/29.

[64] Mülkiyet hakkıyla ilgili hükümler içermesi nedeniyle konunun KHK ile düzenlenemeyeceği için iptal kararı verilmiştir. E. 2000/35, K. 2001/90, 24.5.2001.

birlikte imar mevzuatındaki fenni mesuller yerini yapı denetim şirketlerine (şirket olarak anılacaktır) bırakmış ve daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

4708 sayılı Kanunda kolluk yetkisinin özel kişilere devredilmesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi devredilen yetkinin idari işlem kurma yetkisini içermediği ve idarenin denetim yetkilerinin korunduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir.^[65] Öncelikle Mahkeme'nin idari işlem kurma yetkisi kriterinin yeterli bir ölçüt olmadığını belirtmek gerekir. Kolluk yetkilerini diğer kamu hizmetlerinden ayıran temel özellik, temel hak ve özgürlükler rejimi bakımından farklarıdır. Yapı denetimi, herhangi bir teknik incelemeyi öte yaşam hakkı, konut hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi haklar ile devletin bu konulardaki temel işlevlerinin yerine getirilmesi açısından önem taşır; bu nedenle de bu hakların güvence altına alınması için hem yasada, hem de uygulamada gerekli önlemlerin alınması gerekir. Bu önlemleri almanın asli koşulu da yasallık ilkesinden beklenen belirlilik ve güvenceler bakımından karşımıza çıkar ve anayasallık açısından bu durum da dikkate alınmalıdır.

Mahkeme daha önce kişisel verilerle ilgili yasal düzenlemenin hakkı koruma açısından yeterli güvence içermemesi nedeniyle iptal kararı vermiştir.^[66] Bireysel başvuru kararlarında da, “*ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı(nın) da aynı doğrultuda yüksel(eceği)*” belirtilmektedir.^[67] Mahkemenin, iptal kararlarında olmasa da, bireysel başvurularda bu durum için kullandığı ifade “kanun kalitesi”dir ve yapı denetimi konusundaki düzenlemelerin bu açıdan da ele alınması gerekir.

[65] AYM, E. 2001/377, K. 2002/59

[66] Mahkemenin yeterli güvencenin kanunda yer almamasına dayanarak kişisel verilerle ilgili verdiği iptal kararları şu şekildedir: E. 2013/114, K. 2014/184, 4.12.2014, R.G.: 16.07.2015-29418. ; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014, R.G.: 23.5.2015-29364. E. 2014/87, K. 2015/112, 8.12.2015, R.G.: 28.01.2016 – 29607; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014, R.G.: 1.1.2015-29223. Mahkeme, güvenlik soruşturmasında kişisel veriler sorunuyla ilgili olarak da önce iki bireysel başvuruda kanunilik ilkesine dayanarak ihlal kararı vermiş, ardından da ilgili hükmü iptal etmiştir: *Fatih Saraman*, B. no. 2014/7256, 27.2.2019, RG: 27/3/2019 – 30727; *Turgut Duman*, B. no: 2014/15365, 29.5.2019; E. 2018/73, K. 2019/65, 24.7.2019, R.G.: 29.11.2019 – 30963.

[67] *Hayriye Özdemir* kararı, B. No. 2013/3434, 25.6.2015, par. 58

Yapı denetiminin afetler ve temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi nedeniyle ticari bir faaliyet gibi görülmemesi, kamusal niteliğinin korunması ve güvence altına alınması gerekir. Yapı denetimin etkili yapılmaması bakımından en önemli risk, şirketin denetlediği yapının sahibinden ücret alması ve etkili denetimden bu nedenle kaçınması ihtimalidir. Kanunda şirketin nasıl belirleneceği düzenlenmediğinden tamamen kendileri tarafından seçilmesi yöntemi belirlenmişti. 2018 yılında Kanunda yapılan değişiklikle yapının (md. 5) “Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen” şirketçe denetleyeceği hüküm altına alınmıştır ve sistemde olumu bir gelişmedir. Bunun dışında, yapı sahibi ile şirket arasındaki ücret ilişkisinin biçimi de faaliyetin kamusal niteliğini bakımından önem taşır. İptal edilen 595 sayılı KHK’da “yapı denetim hesabı” adı altında il özel idareleri ve belediyeler adına hesap açılarak yapı denetimi hizmet bedellerinin bu hesaplardan idare onayı ile şirketlere aktarılması öngörülmüşken Kanunda bu tür bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanun’da yapı denetim şirketlerinin denetimi ve uygulanacak yaptırımlara ayrıntılı biçimde yer verilmişse de yapı denetiminin nasıl yapıldığının idarece denetlenerek idari yaptırım uygulanması veya ceza soruşturması başlatılması teknik anlamda belli güçlükler içerir. Ruhsat ve eki projeye aykırılığın tespiti daha kolay olsa da depreme dayanıklılık için son derece önemli olan yapı ve malzeme kalitesi gibi unsurların denetimi son derece zordur. Diğer yandan, özellikle yıkımlar söz konusu olduğunda kusur tespiti yapmak da güç olabilmektedir.

Bu nedenle, mevzuat oluşturulurken yapı denetim kuruluşlarının mali sorumluluğuna ilişkin hükümler etkili yapı denetimi bakımından en önemli unsur haline gelmektedir. 595 sayılı KHK’da bu açıdan yapı denetiminden kaynaklı sorumluluk çok daha ağır bir niteliğe sahipti ve bu nedenle zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörülmüştü. Buna göre, şirket ile denetimde yer alan mimar ve mühendis, yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından *kusur aranmaksızın* sorumlu tutulmuşken 4708 sayılı Kanunda bu hasarlar nedeniyle sadece kusurlu sorumluluk öngörülmüştür. İptal edilen 595 sayılı KHK’da yapının beklenen doğal afete rağmen^[68] ağır

[68] Beklenenin ötesinde etkilerle oluşan doğal afetlerden dolayı meydana gelen yapı hasarları ile yapının yıkılması veya ağır hasar görmesinden ve taşıyıcı sistemde güçlendirme gerektiren orta hasarlar ile yapının yıkılması ve ağır hasar görmesi hariç

hasar görmesi ve yıkılması durumunda yapı yaklaşık maliyeti üzerinden hesaplanan bedelin şirket tarafından ödeneceği ve ödeme sonucunda zarar görenin haklarına sahip olacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, 4708 sayılı Kanunda ise bu tür bir sorumluluğa yer verilmemiş ve KHK'da şirketler için öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası da kaldırılmıştır.^[69]

Mali sorumluluk konusunda bir başka konu da yüklenicinin sorumluluk süresidir. Kanun'a göre, bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır. Bu sürenin nasıl hesaplanacağı ve daha uzun süreler sonra –örneğin deprem anında- var olduğu anlaşılan bir kusur nedeniyle şirketlerin hiçbir sorumluluğu olmaması da etkililik açısından önemli bir etken olabilecektir.

Şirketlerin denetiminin popülist politikalarla etkisiz bırakılması riski ve teknik bir konu olması nedeniyle yapı denetimini denetleyecek teşkilatın yapısı da son derece önemlidir. Bu teşkilatın olabildiğince katılımcı olması, merkez ve yerel yönetimler ile meslek uzmanlarının bir arada bulunması gerekir. İptal edilen 595 sayılı KHK'de yapı müteahhidi, şantiye şefi ve proje müelliflerine ait sicillerin meslek odaları tarafından tutulacağı öngörülmüştü. İl yapı denetim komisyonları ise il bayındırlık ve iskân müdürlüğünün koordinatörlüğünde valilik, merkez belediyesi, büyük şehirlerde büyük şehir belediyesi ve ilgili meslek odaları; ilçe yapı denetim komisyonu ise kaymakamlığın koordinatörlüğünde; bayındırlık ve iskân müdürlüğü, ilçe belediyesi ve ilgili meslek odaları temsilcilerinden oluşuyordu. Yapı denetim üst komisyonunda^[70] da TMMOB temsilcileri üye olarak bulunmaktaydı. 4708 sayılı Kanun'un ilk halinde merkezden tek bir komisyon, 2011'de

beklenen doğal afetlerden dolayı meydana gelen yapı hasarları nedeniyle sorumlu tutulmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir.

[69] Bu süreçte aynı zamanda sözleşme bedeline ilişkin oranlar da düşürülmüştür, bu düzenlemelerde denetimin etkililiğinden çok yapı maliyetinin düşürülmesinin önceliklendirildiği anlaşılmaktadır.

[70] Üst Komisyon Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bünyesinde, Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının koordinatörlüğünde; Bakanlık, İçişleri Bakanlığı Mahalli idareler Genel Müdürlüğü, Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği temsilcilerinin katılımı ile oluşuyordu.

değiştirilen halinde ise tamamen Bakanlıkça görevlendirilen Merkez Yapı Denetim Komisyonu ile İl Yapı denetim komisyonları kurulmuştur. Bu şekilde, şirketlerin denetiminde merkezin baskın olduğu, yerel yönetimlerin dışlandığı ve meslek odalarına hiç yer verilmeyebilen bir sistem kurulmuştur.

Yapı denetçilerinin nitelikli olmasının sağlanması da etkililiğin en önemli unsurlarından biridir. Kanunda bu şirketlerin izin belgesine başvurmak için tek koşul, ortaklarının tamamının mimar ve mühendislerden oluşmasıdır. Bu açıdan, kanun kalitesini etkileyen bir başka faktör de kanunda izin belgesi alabilme koşulları, çalışma usul ve esasları, denetçi belgesinin verilmesi, görev alacak personelin niteliği gibi konuların kanunda hiç düzenlenmeyip yönetmelikle düzenlenmesidir.^[71] Uzun yıllardır sadece denetçi ve yardımcı kontrol elemanları için değil, başka alanlarda da yetkinlik belgesinin gerekli olduğu uzun yıllardır meslek odalarınca belirtilmesine karşılık,^[72] bu konuda Yönetmelikteki düzenlemeler de son derece yetersizdir ve yetkinlik dışında bağımsızlık sorununu da artıracak niteliktedir. Meslek odalarının bu süreçlerin tamamından dışlanması da kamusallığın önünde bir engel haline gelmiştir.^[73]

Depremlerin afete dönüşmesi ve bu denli büyük bir yıkıma yol açmasının en önemli nedenlerinden biri olan yapı üretim sürecinin denetiminin kent dirençliliği ve canlı yaşamı üzerindeki etkisi dikkate alınarak kamusal bir mesele olarak ve güvenceleri içerecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Bugünkü haliyle yapı denetimi; ticarileşmiş, kâğıt üstünde kalan ve etkisiz bir görünüme sahiptir ve var olan yasal düzenlemeler kamusal bir yapı denetimi anlayışıyla temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından yetersizdir.

[71] 2008 yılında çıkarılan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği bugüne kadar 19 defa değişikliğe uğramıştır. Son olarak, 14 Mart 2023 tarihinde denetim ve yaptırımlarla ilgili bir de tebliğ çıkarılmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/03/20230314-7.htm>

[72] 2005 yılında TMMOB tarafından hazırlanan Yetkili Mühendis, Mimar Ve Şehir Plancılarının Belirlenmesi Ve Belgelendirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı için bkz. <https://www.mmo.org.tr/sites/default/files/users/izmir/teskon2005panel1.pdf>

[73] 595 sayılı KHK yürürlükteyken ve 4706 sayılı Kanun tasarısı halindeyken yapı denetim süreçlerinde meslek odalarının rolüne ilişkin görüş ve önerileri içeren bir metin için Gaziantep İnşaat Mühendisleri Odası görüşü için bkz. <https://gaziantep.imo.org.tr/Eklenti/849,14626pdf.pdf?0>

SONUÇ

Başta çevre, insan ve diğer canlıların yaşamının korunması olmak üzere, pek çok hak ve özgürlüğün gerçekleşebilmesinin koşulu olan ve piyasa mekanizmasının inisiyatifine bırakılamayacak olan afet risklerinin azaltılması ve sağlıklı kentsel gelişme için bütünlüklü politikalara imkân verecek etkili bir mevzuata ihtiyaç vardır. Türkiye'nin afet geçmişine ve erken tarihlerde düzenlemeler yapılmasına rağmen mevzuat, dağınıklığını sürdürmektedir ve bütüncül politikaların farklı kurumlarca koordineli biçimde yürütülmesi sağlanamamıştır. 6 Şubat 2023'ten itibaren yaşanan süreçte afet yönetimi konusunda sadece risk yönetimi değil, kriz yönetimi konusunda da idari anlamda önemli eksikler olduğu ortaya çıkmıştır.

2009 yılında bazı işlevlerin tek çatı altında toplanması için kurulan AFAD beklenen etkiyi yaratmamış, hem yapısal olarak çoğulcu yapısını kaybetmiş, hem bilimsel ve teknik karar alma süreçleri iyi bir şekilde kurgulanmamış, liyakat sorunu daha da büyümüştür. Kentsel dönüşümle ilgili mevzuat amacını gerçekleştirmeye elverişli biçimde uygulanmamış, yapı denetimi kağıt üstünde yapılan bir denetim olarak kalmış, imar afları sorunları daha da büyütülmüştür.

Bu tür yapısal sorunların önemli bir nedeni, yürütme erkinin güçlendirilmesi eğilimini takiben idari işlevlerde giderken artan bir zayıflama eğilimidir. İlk başta çelişik görünen bu durum; kararların çok önemli bir kısmının tek merkezden alınması veya kurumların kendi içinde merkezîyetçi hale gelmesi ve katılımcı ya da çoğulcu yapıların ortadan kalkması, karar alma süreçlerinin zayıflaması, normların liyakatsizliğe olanak tanıyacak şekilde hazırlanması, bürokrasinin yetkinlik ve etkinliğinin azalması sürecine işaret eder. İdare ve bu kapsamda toplumsal ihtiyaçların karşılanması hem bir yönetim tekniğini, hem de pek çok faaliyette bilimsel ve teknik bilgi ve donanımı gerektirir. Afet risklerinin azaltılması konusu ise mühendislik, mimarlık, şehir planlaması, kamu yönetimi, hukuk, maliye gibi pek çok disiplinden bilgiyi gerektiren bir alandır ve idarenin bu zayıflama eğilimi afet yönetiminde bir "çöküş"e yol açmıştır.

Afet risklerinin azaltılmasında rant kaygıları veya popülist politikalarla hareket edilmesi bu çöküşün bir başka nedeni olmuştur. Risk azaltma aşamasında olduğu gibi bundan sonrasındaki süreçte yeniden imar aşaması ve kent planlamasında da mevzuattaki yapısal sorunlar çözülmeyen ve kamucu

politikalar geliştirilmeden ilerleme kaydetmek mümkün değildir. Geline nokta, 2007’de Naomi Klein’in, çağdaş kapitalizmin temel taktiksel yaklaşımını ifade eden ve hem doğal afetleri, hem de siyasal veya sosyal krizleri fırsata dönüştürme eğilimi anlamında “afet kapitalizmi” nitelemesini akılda tutmak gerekir.^[74] Sadece afet öncesi risk azaltma sürecini değil, enkazlar apar topar kaldırılıp yerleşim bölgelerini yenileme çalışmaları başlamışken yer bilimcilerin bundan sonrasına ilişkin endişelerini ve “Deprem kentlerini tamir ve yenileme çalışmaları sadece bir inşaat projesi değildir”^[75] uyarısını da Klein’in saptamalarıyla birlikte okumak gerekir.

[74] Naomi Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, (New York, Metropolitan Books: 2008), 6.

[75] <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/naci-gorur-ve-okan-tuysuz-deprem-bolgesindeki-yenileme-calismalarina-dair-uyardi-endiseliyiz-2058480>; TEMA’dan benzer bir uyarı için: <https://www.sivilsayfalar.org/2023/03/07/deprem-sonrasi-yapilacak-planlama-calismalari-butuncul-bakisla-ve-ekosistem-dikkate-alinarak-yapilmalidir/>

KAYNAKÇA

- Akalın, Mehmet. *Kente Karşı İşlenen Suçların Faili: İmar Afları*. Gaziantep: İKSAD Yayınları, 2018.
- Aktel, Mehmet. “5902 Sayılı Yasa İle Türkiye’de Afet Yönetiminde Oluşan Değişim.” *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 27, (2010): 1-9.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş, 2022.
- Ambraseys, N. N. “The Earthquake of 1509 in the Sea of Marmara, Turkey, Revisited.” *Bulletin of the Seismological Society of America*, 91/6 (2001): 1397–1416.
- Aygen, Cemal. *Teşri’i Faaliyetinden Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1955.
- Bulubay, Can. “İmar Barışının Kentsel Korumaya Yönelik Olumsuz Etkilerinin İstanbul Tarihî Yarımada Perspektifinden İncelenmesi.” *Planlama Dergisi*, 31(3) (2021): 480-499.
- Dörr, Oliver. “Staatshaftung in Europa: Vergleichende Bestandsaufnahme.” içinde *Staatshaftung in Europa: Nationales und Unionsrecht*, ed. Oliver Döll, 1-30. Berlin, Boston: DeGruyter, 2013.
- Ersavaş Kavanoz, Suna; Erdem, Nisa. “İmar Barışı Uygulamasının Değerlendirilmesi: Trabzon Örneği.” *Planlama Dergisi*, 32(2) 2022: 205-220.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj, 2011.
- Kahraman, Serap, Baran, T., Özçelik Ö., Saatçı A., Mısırs S., Girgin S.C. “Yapı Stoku Envanter Çalışmalarının Önemi.” (bildiri metni 2. İzmir Kent Sempozyumu, 2013). https://www.researchgate.net/publication/264787878_YAPI_STOKU_ENVANTER_CALISMALARININ_ONEMI (son erişim: 06.06.2023)
- İlgezdi, Ali Rıza ve Batak, Gökhan. *İmar Barışından Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

- İlgün, Abdülkerim ve Uysal, Hüseyin. “Türkiye’de İmar Affı/İmar Barışı Kanunlarının Uygulamaları ve Karşılaşılan Sorunlar: Alanya Örneği.” *Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi* 4, no.1 (2022): 1-11.
- Kalabalık, Halil. İmar Barışı: Başvuru Süreci ve Sonuçları. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Kalfa Ünal, Elifnur. “Süreç Modeli Çerçevesinde Türkiye’nin İmar Barışı Politikasının Çözümlemesi.” Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi, 2022.
- Kaplan, Gürsel. İdari Yargılama Hukuku. Bursa: Ekin, 2022.
- Klein, Naomi. *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*. New York: Metropolitan Books, 2008.
- Mir, Oriol. “Spanien.” içinde *Staatshaftung in Europa: Nationales und Unionsrecht*, ed. Oliver Döll, 701-726, Berlin, Boston: DeGruyter, 2013.
- Olberg, Susanne. “Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht in Deutschland und Japan.” *Zeitschrift für Japanisches Recht*, Bd. 14 Nr. 27 (2009): 197-223.
- Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Özkan, Gökhan. “Türkiye’de Yapı Denetim Sistemi İle İlgili Yaklaşımlar.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2005.
- Özkaya Özlüer, Ilgın. “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, no. 2, (2018): 313-340.
- Sarıca, Ragıp. İdari Kaza I: İdari Davalar. İstanbul: Kenan Matbaası, 1949.
- Tan, Turgut. “Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu.” içinde *Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan*, 1059-1069. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015.

Walus, Andreas, *Katastrophenorganisationsrecht: Prinzipien der rechtlichen Organisation des Katastrophenschutzes*. Bonn: Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, 2012.

Wròblewski, Bartłomiej P. *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland, Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung*. Baden-Baden, 2005.