

⚡ KARAYOLLARI KENARINDA YAPILACAK YAPI VE TESİSLERDE YAPI RUHSATI VE KARAYOLU GEÇİŞ İZİN BELGESİ

Yard. Doç. Dr. Atila Erkal*

GİRİŞ

Taşınmazlar üzerinde yapı yapabilmek için kanunda belirtilen istisnalar dışında belediye ya da il özel idarelerinden izin (ruhsat) alınması gerekir. Yapı ruhsatı alabilmek için gerekli şartlar ise İmar Kanunu ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ve Plansız Alanlar Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Ancak anılan mevzuat dışında diğer kanun ve yönetmeliklerde de yapı ruhsatı ile ilgili hükümler yer almakta ve ruhsat verme yetkisi bakımından bazı istisnalar bulunmaktadır.

Karayollarına ilişkin mevzuatta, karayolu kenarında yapılacak yapı ve tesislerin bir kısmının yapı ruhsatına tabi olmadığı, yapı ruhsatına tabi olanlar için de Karayolları Bölge Müdürlükleri'nden uygun görüş yazısı ve yapı ve tesisin karayoluna bağlantı yapabilmesi için "karayolu geçiş izin belgesi" alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Belediyeler tarafından ilgili Karayolları Bölge Müdürlüğünden uygun görüş yazısı almadan ruhsat verilmesi bazı sorunlara neden olmaktadır. Ruhsat verildikten sonra, uygun görüş yazısı alamama durumu söz konusu olabilmekte ve akabinde de sırf bu nedenle karayolu geçiş izin belgesi de alınamamaktadır. Bu durum, yapı ruhsatı alınan yapının inşaatına başlanmamasına, ruhsat iptaline, hatta yapılan yapının yıkılmasına ve yapı kullanım izninin verilmemesine neden olabilmektedir. Ayrıca, yatırım amacıyla devlet tarafından verilen destekler sonlandırılabilen ve verilmiş olanlar dahi geri istenebilmektedir.

Bu çalışmada, ruhsat için gerekli şartlar ve karayolu kenarlarında yapılacak yapılar için karayolu geçiş izni ve bundan kaynaklanan sorunlar üzerinde durulacaktır.

I. YAPI RUHSATI VE ŞARTLARI

Yapı ruhsatları çevre bilinci içerisinde şehrin planlı ve düzenli gelişimine hizmet etmekte, geçekonu örneklerinde olduğu gibi kendiliğinden gelişmesine izin vermemektedir.¹ Bu nedenle kişilerin maliki oldukları taşınmazları üzerinde yapı yapma, mevcut yapıda değişiklik ve ilaveler yapabilmeleri yetkili idarenden alacakları ruhsatla mümkün olmaktadır. Yapı ruhsatlarıyla ilgili temel düzenlemeler imar mevzuatında yer almakla birlikte, diğer mevzuatta da yapı ruhsatıyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler İmar Kanunu'na naza-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

^{*} Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Ünal, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Ankara 2003, s. 17 vd.

ran yapı ruhsatlarına ek şartlar getirebileceği gibi istisnalara da yer verebilmektedir.

A. Yapı Ruhsatı

Yapı ruhsatı ve yapı şartları 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ve bu Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkartılan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ve Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca mahalli idarelerin çıkarmış oldukları imar yönetmeliklerinde de yetki sınırları içerisinde üst normlara aykırı olmamak kaydıyla ruhsat için bazı şartlar getirilebilmektedir.² Bu hususta Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, gerek büyükşehir ve diğer belediyeler ve gerekse il özel idarelerince gerçekleştirilecek İmar Yönetmeliğine ilişkin düzenleme ve uygulamalarda üst normlara uyulması gerektiğini genelgeyle ilgili idarelere bildirmiştir.³ Diğer taraftan, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 2/1. fıkrasına göre; proje hazırlanması yapı ruhsatı ve arazi düzenlemesine ilişkin uygulamalar planlı alanlar tip imar yönetmeliği ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının çıkartacağı imar yönetmeliklerine göre hazırlanmaktadır.

Bu yönetmeliklerde yer alan genel hükümler, tanımlar ve ruhsata ilişkin hükümlerin, planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemeyeceği ve dolayısıyla bunlara aykırı olamayacağı ifade edilmektedir. Söz konusu hükmün devamında ise istisnalar getirilmekte, bu belirtilen hükümler dışındaki hususlarda ise uygulama imar planının öncelikle tatbiki düzenlenmektedir. Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında ise "*Bakanlar Kurulu kararı ile uygulama ve yatırımlarda, bedeli kamu kaynağı kullananlar yapılan kamu yatırımlarında öncelikle imar planlarının imar planlarında hüküm bulunmaz ise, bu Yönetmelik hükümlerine uyulur*" denilmek suretiyle, uygulama önceliğini imar planlarına tanımaktadır. Danıştay da, imar planlarını imar yönetmeliklerine göre üst norm niteliğinde görmekte ve bu nedenle öncelikle imar planlarının uygulanmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir.⁴

² Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği 80 vd maddeleri. http://www.ankara.bel.tr/files/6413/6732/2572/Ankara_Buyuksehir_Belediyesi_Imar_Yonetmeliği_2013.pdf; (E.T. 25.12.2013); İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği 12 vd. maddeleri http://www.ibb.gov.tr/tr-TR/kurumsal/Birimler/ImarMd/Documents/imar_yonetmelik.pdf. (E.T. 26.12.2013).

³ Genelgeye göre; imar yönetmeliği revizyon çalışmalarında, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin genel hükümlerine, tanımlar ve ruhsata ilişkin hükümlerine aykırı hükümlere yer verilmemesi, Tip İmar Yönetmeliği'nde parsel ve yapılaşmaya ilişkin olarak belirlenen azami veya asgari sınırlarının, uygulama imar planı ile hüküm getirilmeksizin sadece yönetmelik hükmü olarak anlaşılabilmesi gerekmektedir, hükmünü içeren Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 31.10.2008 tarih ve 2008/11 sayılı Genelgesi http://sgb.csb.gov.tr/mevzuat/dosyalar/r_20130923004446599_8eec0d93-efe9-4d28-b2eb-01e10622e849.pdf (E.T. 23.03.2014).

⁴ İmar Hukukunda imar planlarının yönetmeliklere nazaran üst norm olduğu, imar planındaki kurala zorunlu olduğu, olayda yürürlükteki imar planına göre dava konusu parselde tek yapı yapılabileceği öngörüldüğü, buna karşılık yönetmelikte bir parselde birden fazla yapı yapılmasını düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanamayacağı hakkında bkz. D6D, E.1988/1496, K. 1989/408, KT. 22.02.1989, DD, sy. 76-77, s. 435; Benzer şekilde bkz. Kalabalık, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Ankara 2013, s. 464.

Yönetmelikler, anayasal dayanağı olan düzenleyici işlemlerdendir. Buna karşılık imar planları Anayasa’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle adsız düzenleyici işlemler kategorisinde olup normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin altında yer almaktadır.⁵ Ancak, yukarıda ifadesi geçen yönetmelikle alt norm olan imar planlarının, imar yönetmelikleri ile çelişmesi durumunda öncelikle uygulanacağı hükmü normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir.

İmar Kanunu’nun 21/1. fıkrasına göre “*Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir*”.⁶ Bu maddede, her ne kadar Kanunun 26. maddesi yapı ruhsatı alma zorunluluğunun istisnası olarak gösterilse de, 26. madde hükmünde⁷ bu istisna yapı ruhsatıyesi alınması için öngörülmemiş, sadece yapı ruhsatıyesi alma şartları bakımından kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerinin birtakım şartlardan muaf tutuldukları hükme bağlanmıştır.⁸ Bu muafiyet dışında bu yapılar için de yapı ruhsatıyesi alma zorunluluğu söz konusudur. Dolayısıyla Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 27. maddede belediye ve mücavir alanlar dışında köylerde yapılacak yapılarda birtakım istisnalar dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması zorunludur. Ancak, ruhsat verme yetkisi çeşitli kanunlarla başka kurum ve kuruluşlara tannabilmektedir.⁹

Ruhsat zorunluluğu sadece yapının ilk yapıldığında değil, ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasında da söz konusudur. İmar Ka-

⁵ Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2013, s. 75; Adsız düzenleyici işlemler ile yönetmelikleri eşit düzeyde gören ve aralarında hiyerarşinin varlığını kabul etmeyen karşı görüş için bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku, c. I., Bursa 2003, s. 1133.

⁶ Buradaki Valilik bir mahalli idare olan il özel idaresini ifade etmektedir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m. 7/1-a’ ya göre Kanunlarla verilen görev ve hizmetleri yerine getirebilmek için her türlü faaliyette bulunmak, gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri için kanunlarda belirtilen izin ve ruhsatları vermek ve denetlemek yetkisi bulunmaktadır.

⁷ İmar Kanunu’nun Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerinde ruhsatı düzenleyen 26. maddesine göre; “Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.

Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizami, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurullarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurullarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir.”

⁸ Benzer şekilde Ergen, Cafer/Böke Veli, Kaçak Yapı, Ankara 2006, s. 120.

⁹ Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının da belli yapılar için ruhsat verme yetkisi mevcuttur. 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2/1-ç bendine göre; Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine sayılan diğer yetkilerinin yanında başvuru tarihinden itibaren yetkili idarelerce 2 ay içerisinde ruhsat verilmez ise bakanlık resen ruhsat verebilmektedir. Benzer şekilde Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği’nin 84 ve 85. maddelerine göre Organize sanayi bölgelerinin ruhsat ve izin verme yetkisi bulunmaktadır.

nunu m. 21/3. fıkrada tadilat ve tamiratlar için yapı ruhsatı gerekmediği belirtilmektedir. Buna göre, derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek, “*taşıyıcı unsuru etkilemeyen*” diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Yapı ruhsatı, niteliği bakımından idare tarafından tesis edilen bir hukuki işlem olup, kamu gücüne dayanarak tek taraflı tesis edilen ve hukuki sonuç doğuran bir düzenleme içermesiyle nedeniyle icrai nitelikte birel bir idari işlemdir. Yapı ruhsatının verilmiş şartları imar mevzuatında önceden düzenlendiği ve bu şartları yerine getirilmesi durumunda verildiği için maddi açıdan şart işlem niteliğindedir.¹⁰

Yapı ruhsatı yapılarla ilişkin olduğu için İmar Kanunu’nun 5. maddesinde yapı tanımlanmıştır. Buna göre; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler yapı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yapılar daimi, geçici ya da sabit olabileceği gibi hareketli de olabilmektedir. Yapı yapmak için ruhsat almadan önce ilgili idareden birtakım belgelerin alınması gerekmektedir.

1. İmar Durum Belgesi

Ruhsat başvurusu yapılmadan önce bina yapılmak istenen gayrimenkulün imar plan ve mevzuatı çerçevesinde yapılaşma durumunu belirten imar durum belgesinin, diğer bir ifade ile imar çapının alınması Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği’nin 57. maddesi uyarınca zorunludur. Bu hüküm gereğince, ayrıca yapı yapılacak parselin bulunduğu alana ilişkin yol kotu tutanağı, kanal kotu tutanağı ve uygulama imar plânına esas onaylı jeolojik ve jeoteknik etüt raporunun alınması da gerekmektedir. Yapı sahiplerinin veya vekillerinin başvuru dilekçelerine aplikasyon krokisini ve tapu kayıt örneği veya istisnâî hâllerde tapu kayıt örneği yerine geçen belgeleri ekleyerek ilgili idareye müracaat etmeleri üzerine, idare, başvuru tarihinden itibaren imar durum belgesi ve onaylı jeolojik ve jeoteknik etüt raporunun bir örneğini en geç iki iş günü, yol kotu tutanağı ve kanal kotu tutanağını en geç beş iş günü içinde vermek zorundadır. Buna karşın, kanal kotu tutanağı idare dışında ayrı bir su ve kanalizasyon idaresi tarafından düzenleniyor ise, bu süre üç iş günüdür.

İdarelerin bahsi geçen belgeleri belirtilen süreler içinde vermemeleri durumunda gerekçesinin aynı süreler içinde başvuru sahibine yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Kanal kotu tutanağı düzenlenmemesi, ruhsat verilmesine engel değildir. Buna karşılık, diğer belgelerin ve özellikle de jeolojik etütlerin yapılması ve raporların alınması imar planı yapılması için de bir zorunluluktur. Bu nedenle, yukarıda zikredilen raporların imar planı yapan belediye ya da il özel idaresinde bulunması gerekmektedir. Bir ihmâl söz konusu olmuş ve jeolojik etüt yaptırılmamış ve rapor hazırlanmamış ise bu durumda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 31.01.2000 tarih ve 86-2023 sayılı Genelgesi

¹⁰ Diğer taraftan inşaat veya yapı hakkında, gerçek anlamda yeni bir hukuki durum yaratmadığı kabul edilmekte olup bu açıdan da sübjektif işlem olduğu ifade edilmektedir. Kalabaklı, Halil, İmar Hukuku, Planlama, Arsa, Yapı, Koruma, Ankara 2002, s. 322, 323.

uyarınca ivedilikle raporun alınması imar planının bu çerçevede gözden geçirilmesi, bu aşama tamamlanıncaya kadarda imar durum ve ruhsatı verilmesi söz konusu olacaktır¹¹.

İmar çapı da denilen "İmar Durum Belgesi", yapı sahibi için önem arz etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu belge, parselle ilgili yapılaşma hakkını, özelliklerini ve ana hatlarını göstermektedir.¹² Bu belgede, yapı yapılacak parselin imar planı kapsamında olup olmadığı, imar plan ve mevzuatına göre tespit edilen kat miktarı, bina yüksekliği, derinliği, ön bahçe, arka bahçe ve yan bahçe mesafeleri, çatı eğilimi, bina cephesi gibi hususlar rakam ve kroki ile gösterilmektedir.

Danıştay'a göre de parsel üzerindeki yapılaşma hakkı ile ilgili mevzuattan kaynaklanan diğer kısıtlılık hali var ise bunun belirtilmesi, ayrıca alınması gereken izinler var ise bunların belirtilmesi gerekmektedir. Kısaca imar durum belgesi ilgili belediye tarafından düzenlenen, parsel üzerindeki tüm hak ve yükümlülükleri içeren ve hazırlanacak projeler açısından esas alınan belgedir.¹³ İmar durum belgesinin icrai olması, hukuki sonuç doğurması ve tamamlanmış bir işlem olması sebebiyle kesin ve yürütülebilir nitelikte olup iptal davasına konu olmaktadır. Ayrıca, imar durum belgesi düzenleyici bir işlem olan imar planının uygulanması niteliğinde olduğu için İYUK m. 7/4 uyarınca, imar durum belgesinin iptaliyle birlikte imar planının iptali de talep edilebilecektir.¹⁴ Diğer taraftan imar durum belgesi mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu için yapılan her başvuru, dava açma süresini yeniden başlatacaktır.¹⁵

2. Yapı Ruhsatı Şartları

Yapı ruhsatları kamuya ait yapılar ve özel kişilere ait yapılar bakımından farklı şartlara tabi kılınmaktadır. Özel kişilere ait yapılar bakımından imar durum belgesinin alınmasıyla birlikte bu belgede yapılaşma haklarına uygun olarak İmar Kanunu'nun 22. maddesine göre yapı ruhsatıyesini almak için ilgili idareye yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Bu dilekçede sadece tapu, tapu yoksa bunun yerine istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge, mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi zorunluluktur.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 57. maddesi, dilekçeye eklenmesi gereken proje ve krokileri kapsamalarını ayrıntılı bir şekilde ortaya koymaktadır. Yapı ruhsatı müracaatı üzerine ruhsat ve ekleri idarece resen incelenerek eksiklik veya hata bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatıyesini verilmesi zorunludur. Buna karşın dilekçede eksiklik veya yanlışlık olduğu takdirde, müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilmelidir. Eksiklik ve yanlışlıklar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatıyesinin verilmesi zorunluluktur. Plansız alanlara ilişkin

¹¹ Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, s. 468.

¹² Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, s. 468; D6D, E. 1997/7134, K. 1981/493, KT. 19.02.1981, DD, sy. 44-45, s. 277.

¹³ D6D, E.1987/1369, K. 1988/416, KT. 21.03.1988, DD, sy. 72-73,s. 369.

¹⁴ D6D, E. 1987/1369, K. 1988/416, KT. 21.3.1988, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1987-1369.htm> (E.T. 28.12.2013).

¹⁵ D6D, E. 2005/214, K. 2007/1461, KT. 9.3.2007, DD, sy. 116, s.191.

olarak yapı ruhsatı ve şartları Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 36 ve 57. maddelerinde düzenlenmektedir.

Danıştay içtihatlarına göre, Kanunda sayılan ruhsat şartları dışında yeni şartlar istenemez.¹⁶ Diğer kanunlarla da istisnalar getirilemez. Örneğin GSM baz istasyonları ruhsata tabi iken ve Danıştay tarafından da GSM baz istasyonları yapı ruhsatı gerektiren yapılar kapsamında görülürken¹⁷ kanun koyucu 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 2004 yılında ek madde¹⁸ ekleyerek, “elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, külebe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Kurum tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tabi değildir” hükmünü getirmiştir.

Danıştay, bu hükme dayanarak, “ idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyumsuzlukların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi gereği olduğu” gerekçesiyle söz konusu maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapı ruhsatı alınmadan yapımına başlanmış GSM baz istasyonları açısından bu hükme göre değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁹ Ancak Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun hükmünü Anayasa'nın devletin amaç ve görevlerini düzenleyen 5 ve sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasını düzenleyen 56. maddelerine aykırı bulmuştur.²⁰

Karar gerekçesinde, yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatıyesi ile, yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığının ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlendiğini, ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğunu, bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerektiğini ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan alınması öngörülen izin, ruhsat veya sertifikalara ilişkin düzenlemelerin imar mevzuatı ile ilgilerinin bulunmadığını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yapı ruhsatıyesi ve yapı kullanma izni, imar hukuku yönünden planlanmanın ve bu planlara uygunluk denetiminin yapılmasının ve bu suretle kamu yararının sağlanmasının başlıca araçlarından olup, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılara ayrıcalık tanınarak bunların yapı ruhsatından ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, bu yapıların imar mevzuatı kapsamı dışında tutulması anlamını taşımakta, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar yönünden imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturmakta ve devletin bu

¹⁶ D6D, E. 1989/260, K. 1990/1539, KT. 20.09.1990. Nakleden Ergen/Böke, Kaçak Yapı, s. 127; D6D, E. 1999/4802, K. 2000/2470, KT. 10.02.2000, DD, sy.104, s.310; Benzer şekilde Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, s. 467.

¹⁷ D6D, E. 2002/2998, K. 2003/3204, KT. 21.05.2003, DKD, sy.3, s. 211 vd.

¹⁸ 16 Haziran 2004 tarih ve 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 02.07.2004, sy. 25510.

¹⁹ D6D, E. 2005/5281, K. 2006/4089, KT. 15.09.2006, DD, sy. 114, s. 203.

²⁰ RG. 08.01.2010, sy. 27456.

konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesine sebep olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararıyla birlikte GSM baz istasyonları için ruhsat alma zorunluluğu tekrar gelmiş ve Danıştay da eski içtihadına dönmüştür.²¹ Anayasa Mahkemesi'nin kararı bir yana mevzuatta yapı ruhsatı bakımından istisnalara yer veren çok sayıda hüküm bulunmaktadır.

İmar Kanunu'nun idareye yönelik öngördüğü şartlar dışında, kıyı kenar çizgisinin tespitinde olduğu gibi diğer kanunlarda ruhsat yönünden idareye yönelik bazı yükümlülükler de getirilebilmektedir.²² Diğer taraftan, özellikle sanayi tesisleri için yapı ruhsatı alınmadan önce yatırımcının ilgili il müdürlüğünden izin alınması öngörülebilmektedir.

Örneğin; Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 63. maddesine göre, tarımsal üretimi korumak amacı ile üretimden pazarlamaya kadar tüm faaliyetleri içeren entegre tesis niteliğinde olmamak kaydıyla Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların taşra teşkilatlarının uygun görüşünün alınması ve başka bir amaçla kullanılmayacağı hususunda tesis sahiplerince ilgili idareye noterlikçe tasdikli yazılı taahhütte bulunulması gerekmektedir. Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik de, karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler içi geçiş yolu ön izin belgesi üzerine ruhsat başvurusu yapılacağını düzenlemektedir.

Bununla birlikte, ruhsatın mali konularıyla ilgili olarak da, yapı sahibine yükümlülükler getirilmektedir. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun ek 1. maddesine göre, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaat ve tadilleri bina inşaat harcına tabidir. Ek 2. madde ise, bina inşaat harcının istisnalarını düzenlemektedir. Bina inşaat harcının belediyeye ödemesi üzerine inşaat ruhsatı düzenlenmektedir. Ayrıca, zemin açma ve toprak hafriyat harcı, kanal harcı veya gerektiğinde otopark harcı alınmaktadır.

Gerek imar mevzuatında ve gerekse Belediye Kanunu'nda imar hukukunun farklı alanlarında yetkili olan makamlar belirtilmişken, ruhsat verme işleminin hangi organ tarafından tesis edileceği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bilindiği üzere, belediyenin organları, başkan, encümen ve meclisten oluşmaktadır, diğer bir mahalli idare olan il özel idaresi de vali, il encümeni ve il genel meclisinden oluşmaktadır. Bu organların imarla ilgili görevlerine bakıldığında; imar planları ve programlarını kabul etme yetkisinin meclise²³, parselasyon planlarının, yıkım ve imara ilişkin müeyyide uygulamaya yetkilerinin encümene²⁴ ait olduğu kanunlarda görülmektedir. Yapı ruhsatının icrai bir karar olması nedeniyle, söz konusu işlemin yürütme organı tarafından yapılması gerekmektedir.²⁵ Bu nedenle yapı ruhsatı verme yetkisi belediyelerde, başkana; il özel idaresinde ise, valiye aittir. Aynı şekilde yetkide paralellik ilkesi gereği ruhsatın geri alınması ya da değiştirilmesi de bu organların yetkisindedir. Büyükşehir belediyeleri sınırları içindekiler de dâhil olmak üzere ruhsat verme yetkisi ilçe belediyelerine aittir. Dolayısıyla, büyükşehir belediyelerinin yapı

²¹ D6D, E. 2008/2223, K. 2009/11137, KT. 16.11.2009, DD, sy 123, s. 260.

²² Kıyı kenar çizgisi tespiti yapılmadan inşaat ruhsatı verilemez, D6D, E. 1991/1545, K. 1991/2839, KT. 25.11.1991; Nakleden Ergen/Böke, S. 120.

²³ İK. madde 8, BK. madde 18/c ve 18/u.

²⁴ İK. madde 19, 32/5, 42/1, BK madde 34/e.

²⁵ Karavelioğlu, Celal, İmar Kanunu, c. 1, Ankara 2007, s. 966.

ruhsatı verme yetkisi bulunmamaktadır.²⁶ Buna karşın, Belediye Kanunu m. 73/4 hükmüne göre, 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 Kanunu'nda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir. 2010 yılında eklenen bu hükmümlerle²⁷ birlikte Büyükşehir Belediyelerine kentsel dönüşüm ve gelişim alanlarıyla ilgili olmak üzere yapı ruhsatı ve kullanım izni vermeyi de kapsayan özel yetkiler tanınmıştır.

II. KARAYOLU KENARINDA YAPILACAK YAPI VE TESİSLER

İmar Kanunu ve ilgili yönetmelikler dışında yukarıda ifade edildiği üzere diğer kanun ve yönetmeliklerde de yapı ruhsatı ve şartları ile ilgili hükümler yer almaktadır. Karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesislerle ilgili olarak mevzuatta farklı düzenlemeler yer almaktadır.

Özellikle karayolu kenarlarında yapılan yapı ve tesislerin karayoluna erişimi sağlayacak bağlantı yollarının belirlenmesi ve yapımı görevi Karayolları Genel Müdürlüğü'ne aittir. Bu yetki, gerek karayollarını kullanan ve gerekse karayolları kenarlarına yapılan yapı ve tesislerden faydalananların can ve mal güvenliğini koruma amacına hizmet etmektedir.²⁸ Karayolu kenarında yapılacak yapı ve tesisler için karayolunun erişme kontrollü olup olmamasına ve belediye sınırları içerisinde olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Bu çerçevede, yapı ruhsatı şartları ve yapı ruhsatı ile kullanım ruhsatı vermeye yetkili idareler farklılaşmaktadır. Bu nedenle, karayolu kenarında yapılacak yapı ve tesislerin de birbirlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

A. Erişme Kontrollü Uygulanan Karayolları Kenarında Yapılacak Yapı ve Tesisler

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (KYGMTGK) 17. maddesinde erişme kontrollü uygulanan karayollarına²⁹ bağlantı, şehir geçişleri ve yerleşim hakkında düzenlemeler yer almaktadır.

Buna göre; otoyol veya ekspres yol olarak da ifade edilen erişme kontrollü uygulanan karayollarına bitişik taşınmaz sahipleri ile kiracıları veya kullananların arazilerinden bu karayoluna doğrudan giriş ve çıkış hakları bulunmaktadır. Diğer taraftan, maddenin 3. fıkrasına göre, erişme kontrollü uygula-

²⁶ D6D, E. 1991/1464, K. 1992/2437, KT. 26.05.1992.

²⁷ Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 1. maddesiyle eklenmiştir. RG. 24.6.2010, sy. 27621.

²⁸ Y14HD, E. 2013/2224, K. 2013/3923, KT. 18.3.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. (E.T.18.02.2014).

²⁹ KYGMTGK 2/1-e'ye göre; Erişme kontrollü; "transit trafiğe tahsis edilen karayollarında, yaya, hayvan ve motorsuz taşıt ve araçların girmesinin engellenerek, ancak izin verilen motorlu taşıtların yararlandırıldığı, belirli yerler ve şartlar dışında giriş ve çıkışın yasak olduğu, trafiğin özel bir kontrole tâbi tutulmasına ilişkin uygulamayı ifade eder". KTK 3. maddede benzer bir tanım yapılmıştır; Erişme kontrollü karayolu (otoyol - ekspresyol); "özellikle transit trafiğe tahsis edilen, belirli yerler ve şartlar dışında giriş ve çıkışın yasaklandığı, yaya, hayvan ve motorsuz araçların giremediği, ancak, izin verilen motorlu araçların yararlandırıldığı ve trafiğin özel kontrole tâbi tutulduğu karayoludur".

nan karayolunun şehir geçişlerinde karayolunun şehir ile bağlantı ve ilişkilerinin düzenlenmesi, genel müdürlüğün teklifi üzerine, Bakanlık ve ilgili belediye tarafından müştereken kararlaştırılır. Maddenin son fıkrası, imara ilişkin hüküm getirmekte ve belediye ile mücavir alan sınırları dışında, erişme kontrolü uygulanan karayolu çevresinde, ilgili idare tarafından imar düzenlemesi yapılmadan önce, Karayolları Genel Müdürlüğünden olumlu görüş alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu olumlu görüş alınmadan imar planı kesinleştirilmemektedir.

KYGMTGK'nın 18. maddesi, karayollarında kurulacak tesislere ilişkin temel ilkeler getirmektedir. Buna göre, erişme kontrolü uygulanan karayolu sınırları içinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nün izniyle kurulacak tesis veya yapılacak faaliyetler dışında tesis kurulması veya faaliyette bulunulması yasaklanmaktadır. Hatta 2. fıkrada karayollarında yapılacak tesislere İmar Kanunu'nda belirtilen yapı ruhsatıyesine tabi olmadığını hüküm altına almakta ve bu tesisleri erişme kontrolü uygulanan karayolunun müştemilatından saymaktadır. Bu nedenle yapı ruhsatiye erişme kontrolü uygulanan karayolu sınırları içinde genel müdürlüğün izniyle kurulacak tesisler ve eklentileri mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti genel müdürlükte olmak kaydıyla 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen yapı ruhsatıyesine tabi değildir. Bu tesislerin plan ve projesi ile mülkiyet bilgileri inşaat başlamadan önce ilgili idarelere bildirilir. Tesislerin işletilmesi ile ilgili resmi makamlarca verilecek izin, ruhsat ve lisanslar bakımından, ilgili tesislerin kesinleşmiş karayolu güzergâh planlarına işlenmesi yeterli görülmekte, ayrıca imar planına işlenme şartı aranmamaktadır.

B. Erişme Kontrolü Uygulanan Karayolları Dışında Kalan Karayolları Kenarında Yapılacak Yapı ve Tesisler

Erişme kontrolü uygulanan karayolları dışındaki karayollarının kenarında yapılacak yapı ve tesisler için alınacak ruhsatların şartları ve ruhsat vermeye yetkili idare açısından yapılacak yapının belediye sınırları içinde bulunup bulunmamasına göre farklılık arz etmektedir.

KYGMTGK m. 18/4. hükmünde, erişme kontrolü uygulanan karayolları dışında kalan diğer karayollarının kenarında yapılacak tesislerin yola uzaklığı, yola giriş ve çıkış bağlantıları 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) ve ilgili mevzuat çerçevesinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nün uygun görüşü ile belirleneceği ifade edilmektedir.

KTK'nın 17. maddesi belediye sınırları dışındaki karayolu kenarındaki yapı ve tesislere; 18. maddesi ise, belediye sınırları içinde bulunan karayolu kenarındaki yapı ve tesislere ilişkin hükümler içermektedir. KTK'nın bu hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik (KKYATHY)³⁰ yürürlüğe girmiştir.

KKYATHY 4. maddesine göre, karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler ister belediye sınırları içinde ister dışında olsun bu tesis ve yapıların karayoluna bağlantıyı sağlayacak geçiş yolu³¹ yapılabilmesi için "*karayolu geçiş izni belgesi*" alma zorunluluğu bulunmaktadır. Maddede bu belgenin, sadece

³⁰ RG. 15.05.1997, sy. 22990.

³¹ KKYATHY 3/37'de geçiş yolu; *araçların bir mülke girip çıkması için yapılmış olan yolun, karayoluna bağlanan ve karayolu sınır çizgisi içinde kalan kısmı olarak tanımlanmaktadır.*

yol ve trafik güvenliğinin sağlanmasına hizmet edeceği ve bu nedenle 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince alınması gerekli ruhsatlar yönünden geçerli olmayacağı ifade edilmektedir. Ancak bu ifade muğlak bir ifade içermektedir. Çünkü erişme kontrollü karayolları kenarında yapılacak tesisler dışında diğer karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler bakımından İmar Kanunu'na göre yapı ruhsatı alma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak bu hükümden anlaşılan İmar Kanunu'na göre alınacak yapı ruhsatlarında ayrıca geçiş yolu izin belgesi alma şartı olarak ileri sürülemeyeceğidir. Her ne kadar geçiş yolu izin belgesi alınmadan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun öngördüğü ruhsat alınsa dahi, inşaat başlanmamaktadır.³² Dolayısıyla Yönetmelik karayolu geçiş izin belgesini yapı ruhsatı için bir şart olarak öngörmese inşaat başlanabilmesi için bir şart olarak öngörülmektedir. Diğer taraftan belediye sınırları dışında karayolu kenarında yapılacak yapı ve tesisler için KKYATHY 23/b'ye göre; "*Geçiş yolu ön izin belgesi alınmadan tesise inşaat izni verilemez. Geçiş Yolu Ön İzin Belgesi alındığı tarihten itibaren en geç 1 yıl içinde ilgili Valilikten inşaat izni alınmalıdır*" hükmüne binaen karayolu geçiş ön izin belgesi alındıktan sonra valiliğe yapı ruhsatı başvurusunda bulunulabilmektedir. Dolayısıyla belediye sınırları dışında karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için söz konusu belgenin yapı ruhsatı için bir şart olduğu sonucu çıkmaktadır. Ayrıca, tesis sahibince, yapılanma, arazi kullanımı ve diğer hususlarla ilgili olarak görevli ve yetkili kurullardan gerekli iznin alınması gerekmektedir. Bu izinlere örnek olarak, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, akaryakıt istasyonları için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alınacak bayilik lisansı ve il müdürlüklerinden alınacak izinler sayılabilir.

1. Belediye Sınırları Dışında Karayolu Kenarındaki Yapı ve Tesisler

KTK'nun 17. maddesine göre, belediye sınırları dışında; "*Karayollarında her iki taraftan sınır çizgisine elli metre mesafe içinde bağlantıyı sağlayacak geçiş yolları yönünden; akaryakıt, servis, dolum ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, işhanı, çarşı, pazar yeri, eğlence yerleri, turistik yapı ve tesisler, inşaat malzemesi ocak ve harmanları, maden ve petrol tesisleri, araç bakım, onarım ve satım işyerleri ve benzeri trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesisler için, o karayolunun yapım ve bakımı ile sorumlu kuruluştan izin alınması zorunludur*".

Karayolunun yapım ve bakımı ile sorumlu kuruluş, KYGMTGK'nın 1 ve 4. maddesine göre Karayolları Genel Müdürlüğü'dür. Bu nedenle, karayolları kenarlarında yapılacak yapı ve tesisler için izin verme yetkisi Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait olup öncelikle ilgili bölge müdürlüğüne başvuru yapılarak izin alınması gerekmektedir.

KTK'ya göre verilen bu izinler ilgili valiliğe bildirilir. Tesis için izin belgesinin yanında KKYATHY'nın 23. maddesine göre geçiş yolu ön izin belgesi de alınmalıdır. Karayolu Geçiş İzin Belgesi talebi, Karayolları Genel Müdürlüğü Trafik Güvenliği Dairesi Başkanlığı tarafından karara bağlanmaktadır.³³

³² KKYATHY m. 4.

³³ Karayolları Genel Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği (RG. 05.09.2011, sy. 28045) m. 14/e göre, "...yol boyu tesisleri ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden gelen geçiş yolu izin belgesi taleplerini ilgili hizmet birimleri ile koordineli olarak inceleyip karara bağlamak."

Geçiş yolu ön izin belgesi alınmadan tesise inşaat izni verilemez. Geçiş yolu ön izin belgesi alındığı tarihten itibaren en geç 1 yıl içinde ilgili valilikten inşaat izni alınmalıdır. Bu inşaat izin belgesinin tasdikli bir örneği, yolu yapan ve bakım altında tutan kuruluşun ilgili bölge müdürlüğüne gönderilir. Görüldüğü üzere, karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için önce, “geçiş yolu ön izin belgesi” alınma şartı bulunmaktadır. Bu geçiş izninin, tesis sahipleri tarafından alınacağı KKYATHY 24. maddede açıkça belirtilmiştir. Tesis sahipleri tarafından bu iznin alınmasından sonra, valiliğe yapı ruhsatı talebinde bulunulması gerekmektedir. Yapı ruhsatı alındıktan sonra geçiş yolu ön izin belgesinde belirtilen şartlara uygun olarak inşaatı bitirilen tesisler için geçiş yolu ön izin belgesini geçiş yolu izin belgesi ile değiştirmek üzere Karayolları Bölge Müdürlüğüne müracaat edilmektedir. Geçiş yolu izin belgesi verilen tesisler için 3194 sayılı İmar Kanunu ve buna bağlı yönetmeliklere göre ilgili valilikten yapı kullanma izni alınmaktadır.

KTK m. 17/3'e göre izinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımı ile ilgili kuruluşça yani Karayollarının ilgili Bölge Müdürlüğü tarafından ortadan kaldırılır.

2. Belediye Sınırları İçinde Karayolu Kenarındaki Yapı ve Tesisler

Belediye sınırları içinde yer alan karayolları kenarında yapılacak yapılar ve tesisler için KTK m. 18/1-a bendi uyarınca belediyeden ruhsat alınması zorunludur. KTK m. 18/1-b bendi uyarınca da belediyelerce iznin verilmesinde, trafik güvenliği bakımından bu tesisler hakkındaki KKYATHY'de belirlenen şartların yerine getirilmesini sağlamaları ve ayrıca Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayolu kenarında yapılacak ve açılacak olanların bu yollara bağlantıları için bu genel müdürlüğün ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş almaları zorunludur. İzinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımı ile ilgili kuruluşlarca yani Karayollarının ilgili Bölge Müdürlüğüne ortadan kaldırılır.

KKYATHY'nın 36. maddesi KTK'ya benzer ancak farklı bir düzenleme içermektedir. Buna göre a bendi uyarınca ilgili belediye başkanlığından geçiş yolu izin belgesi alınması, b bendi uyarınca da ilgili belediye başkanlığının trafik güvenliği bakımından, yönetmelikte belirtilen şartların yerine getirilmesini sağlamaları zorunludur. Kanunda belirtilmemesine rağmen, yönetmelikle belediyeden geçiş yolu izin belgesi alma yükümlülüğü getirilmektedir.

Karayolu geçiş izin belgesini, karayolu kenarında yapılacak yapı ve tesisler için belediyenin karayollarının ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş yazısı alması üzerine haklı beklenti ilkesi çerçevesinde vermesi zorunlu bir belge olarak anlaşılmalıdır.

Nitekim, KKYATHY'nin 38. maddesinin lafzından da bu anlaşılmaktadır. Yapı ruhsatı verilmeden önce belediyenin karayollarının ilgili bölge müdürlüğünden aldığı uygun görüş yazısına binaen bu sürecin devamı olarak resen karayolu geçiş izin belgesini de yapı sahibine vermesi şeklinde yorumlanırsa ayrı bir yükümlülük olarak telakki edilemeyeceği için çatışma da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla karayolu geçiş izin belgesi ruhsattan ayrı bağımsız bir

usul süreci olarak kabul edilemez. Eğer edilirse kanunla çatışan bir yönetmelik hükmü söz konusu olur.

Uygulamada bu husus, belediyeler tarafından ayrı bir usul süreci olarak değerlendirilmekte ve verilen yapı ruhsatını iptal edebilmektedir. Örneğin; bir şirket, kırsal kalkınma yatırımlarının desteklenmesi programı kapsamında, Tarım, Gıda ve Hayvancılık İl Müdürlüğü'nün denetiminde, et işleme tesisi bina inşaatının yapımı için bir yüklenici ile anlaşarak sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmeye göre, şirket ve yüklenici belediyeden ruhsat talebinde bulunmuştur. Hatta bununla birlikte yapı sahibi belediyeden karayolu geçiş izin belgesi de istemiştir. Belediye bu talebe binaen unutarak ya da karayolu geçiş izin belgesine gerek olmadığı düşüncesiyle doğrudan yapı ruhsatı vermiş ve ilgili şirket de bu işleme dayanarak inşaata başlamıştır. İnşaat ruhsata uygun devam ederken, karayolları bölge müdürlüğü inşaat için karayolundan izin alınması gerektiğini bildirmiş, belediye uygundur yazısı istemiş, karayolları bölge müdürlüğü ise vermemiştir. Bunun üzerine belediye yapı sahibinin belediyeden geçiş yolu izin belgesi almadığı gerekçesiyle inşaatı durdurmuş, yapı sahibi belediyeye adı geçen belgenin verilmesi için başvuruda bulunmuş, belediye ise yapının gerekli koşulları taşımaması sebebiyle geçiş yolu izin belgesini vermemiş ve yapı ruhsatını da iptal etmiştir. Bu örnek olayda belediye, karayolları geçiş iznini yapı ruhsatı sürecinden tamamen ayrı telakki ederek karayolu geçiş izin belgesini vermemiştir. KKYATHY'nın belediyeden geçiş yolu izin belgesi alınması örnek olayda olduğu gibi yorumlanırsa bu durumda yönetmelikle kanuna aykırı bir yükümlülüğün getirildiği sonucu çıkmaktadır.

3. Kanunla Getirilmeyen Yükümlülüğün Yönetmelikle Getirilmesi

Yönetmeliğin yukarıda ifade edilen a bendi örnek olaydaki gibi yorumlanırsa Karayolları Trafik Kanunu'nun 18. maddesinde yer almayan bir yükümlülük getirildiği sonucunu ortaya çıkmaktadır.

Kamu tüzel kişileri Anayasa'nın 124. maddesine göre kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkartabilmektedir. Bu anayasal hükümden de anlaşılacağı üzere yönetmelikler, kanunlara aykırı olamaz. Bu durum, normlar hiyerarşisinin bir sonucudur.

Normlar hiyerarşisi hukuk düzeninde birliğin sağlanmasına hizmet eden en önemli ilkelerden birisidir.³⁴ Çünkü bu teori normlar arasında belli bir basamak belirleyerek, hukuk düzeninin uyum içinde işlemesini sağlamaktadır. Bu teori, temelini Hans Kelsen'den almaktadır. Teoriye göre normlar arasında aynı basamakta yer alan normlar ve farklı basamakta yer alan normlar birbirinden ayırt edilmektedir.³⁵ Ayrıca, normlar arasında bir hiyerarşi kurulmakta altta yer alan norm, üstteki norma uygun olmak zorundadır. En üstte yer alan Anayasa, altta yer alan tüm normların geçerlilik sebebidir.³⁶

³⁴ Scholzen, Hans, Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit verfassungswidriger Rechtsnormen, Eine verfassungsrechtliche Untersuchung des Rechtsschicksals verfassungswidriger Gesetze und darauf gegründeter Einzelakte, Düsseldorf 1977, s. 38.

³⁵ Scholzen, Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit verfassungswidriger Rechtsnormen, s. 39.

³⁶ Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, Wien 1960, s. 198.

1982 Anayasa'sının 124. maddesine göre kanuna dayanarak çıkartılan yönetmelikler kanuna aykırı olmazlar.³⁷ Bu nedenle kanunla verilen haklar yönetmelikle kısıtlanamaz, kanun dışında yükümlülükler yüklenemez. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da bir kararında, kanunda yer almayan bir yükümlülüğün yönetmelikle getirilemeyeceğini açık bir şekilde ifade etmiştir.³⁸ Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu da benzer şekilde kanunla getirilmeyen bir yükümlülüğün yönetmelikle gerilemeyeceğini ifade etmiştir.³⁹

Ayrıca, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre; yönetmelikler, kanun tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından, görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı kanunun bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi düzenleniş amacına aykırı, kanunu ve kanunun amacını aşar veya kanun konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma imkanı da bulunmamaktadır.⁴⁰ Özetle, düzenleyici işlemin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir.⁴¹ Bu konuda yargı kararlarında içtihat birliği olduğu görülmektedir. Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmeliğin 36/1- b bendi ile, Kanunda öngörülmeven "belediyeden geçiş yolu izni alınması" yükümlülüğü getirilerek yukarıda ifade edilen anayasal ilkelere ve Danıştay kararlarına aykırı bir düzenleme yer almaktadır.

İdarenin kanuna aykırı bir düzenleme yapması, diğer bir ifade ile idarenin kanunla getirilmeyen bir yükümlülüğü yönetmelikle düzenlemesi, ya da yönetmeliğin üst hukuk kurallarında öngörülen çerçeve ve yetkiyi aşar nitelikte düzenleme içermesi durumunda, yönetmelik hükmü uygulanır mı sorusunu akla getirmektedir. Çünkü böyle bir durumda normlar arasında bir çatışma söz konusudur. Normlar arasındaki çatışma, aynı olaya ilişkin uygulanacak birden fazla normun mevcut olması, bunların aynı konuyu farklı şekilde hüküm altına almaları ve uygulandığında farklı hukuki sonuçlar doğurması durumunda söz konusu olmaktadır.⁴²

Normlar hiyerarşisinin diğer bir sonucu hukuk kurallarının uygulanması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, somut bir olaya yönelik birden fazla hukuk kuralı varsa en az soyut olandan başlanarak daha soyut kurala

³⁷ Temel Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında olduğu gibi yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi gereken bir konu yönetmelikle düzenlenmişse idarenin yasama organının görev alanına giren konuda işlem tesis etmesi nedeniyle fonksiyon gaspı söz konusu olacaktır. Bu nedenle işlem yokluk müeyyidesine tabi kılınacaktır. Akylmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 384.

³⁸ DİDDGK, E. 2004/2733 K. 2006/54, KT. 23.2.2006, DD, sy. 113, s.81.

³⁹ DVDDGK, E. 2003/313, K. 2003/469, KT. 26.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/vddgk-2003-313.htm> (E.T.3.01.2014).

⁴⁰ D13D, E. 2005/213, K. 2005/1558, KT. 16.3.2005, DD, sy. 110, s. 392.

⁴¹ D8D, E. 2013/413 sy. YD Kararı, KT. 12.09.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8d-2013-413.htm> (E.T.25.03.2014).

⁴² Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2004, s. 83.

doğru uygulanmaktadır.⁴³ Dolayısıyla, karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için öncelikle bahsi geçen yönetmelikte hüküm bulunmadığında, kanun uygulanmaktadır. Kanun ve yönetmelikte aynı hüküm mevcutsa ve bunlar birbiri ile çatışıyorsa hangi hükmün uygulanacağı bakımından duraksama yaşanmaktadır. Bu da, idarenin normun hukuka uygunluğunu kontrol ve uygulanmasını ihmal etme yetkisi bulunup bulunmadığı tartışmalarına yol açmaktadır. Yargı organlarınca yapılan denetime karşın uygulanacak hukuk kurallarının idare tarafından üst normlara uygunluk bakımından kontrolünü ve normun uygulanmasının ihmal edilmesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar açık bir düzenleme bulunmasa da Anayasanın 137. maddesinde yer alan kanunsuz emirde olduğu gibi bazı pozitif düzenlemelerin ve ilkelerin kontrol yükümlülüğü getirdiği söylenebilir. Doktrinde ağır basan görüş de, idarenin kontrol yükümlülüğünün bulunduğu yönündedir⁴⁴. Şüphesiz aksi görüşler de mevcuttur.⁴⁵ İdarenin normu kontrol yükümlülüğünü kabul eden görüşlerde ise kontrolün kapsamı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Ağır basan görüş idareden derinlemesine bir kontrol beklenemeyeceği yönündedir. Özellikle, idari faaliyeti ve kamu hizmetlerini bir çıkmaza sokabileceğinden kontrolün kapsamını idarenin açık veya basitçe anlaşılabilir hukuka aykırılık ile sınırlı tutmak uygun olacaktır.⁴⁶

Burada idare, normun üst basamakta yer alan normlara uygunluğunu kontrol yetkisi çerçevesinde hukuka aykırılık tespit ederse, alt normun uygulanmasını ihmal edebilir mi? sorusu akla gelmektedir. Bu soru idarenin normun uygulanmasını ihmal etme yetkisine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Üst normlara aykırı normun uygulanmasının idare tarafından ihmal edilmesi de edilmemesi de birçok idare hukuku ilkesi ve kanuni düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir. Özellikle, ihmal edilmesi durumunda kamu görevlisi Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan anayasa ve kanuna sadakat ilkesine aykırı hareket etmiş olur. Dolayısıyla idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık söz konusu olur. Yine, idari işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu nedenle düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık, üst normlar ile çatışma, bir yargı kararı tespit edilmedikçe hukuka uygun kabul

⁴³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 47; Özyörük, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1977, s. 31; Bu husus Anayasa'nın 137. maddesinin de bir sonucudur. Bu hüküm "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görüşe" ifadesine yer vererek emrin uygulanmasını hukuka uygunluk bakımından yönetmelikten anayasaya doğru sıralamaktadır.

⁴⁴ Bachof, Otto, Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz, AöR Bd. 87 (1962) s. 17; Hederich Matthias, Müssen Gemeinden verfassungswidrige Gesetze befolgen? NdsVbl. 1997, s. 273; Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, München 2006, s. 37,38; Wolff- Hans J./Bachof Otto/Stober, Rolf, Verwaltungsrecht I, München 1994, s. 312 vd; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 47.

⁴⁵ Kanunda açıkça hüküm bulunmadığı sürece idarenin ilkesel olarak normları kontrol yetkisi mevcut değildir. Grill, Peter, Normprüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Verwaltung, JuS 2000, s. 1081.

⁴⁶ Bachof, Otto, Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz, AöR Bd. 87 (1962) s.17.

edilir.⁴⁷ Kanunla çatışan bir düzenleyici idari işlem ancak ağır ve açık hukuka aykırılık durumunda etkisizdir, bunun dışında kural olarak etkili ancak yargı organınca iptal edilebilirliğe sahiptir.⁴⁸

Diğer taraftan, ihmal etme yetkisi tanınmaz ise üst normlara aykırı alt normların uygulanması söz konusu olacaktır. Bu da yine anayasa ve kanunlara aykırılık teşkil edecek, hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir. Buna dayanarak da idarenin yüksek tazminatlar ödemesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle bir normun üst normlara aykırılığı hususunda kesin bir kanaat oluşmuşsa idarenin normun uygulanmasını ihmal etmesi daha ağır sonuçların doğmasını engelleyeceği için, idarenin normu uygulamamayı tercih etmesi kamu yararına daha uygun olacaktır.⁴⁹

Uygulamada idare, üst normlara aykırı alt normların uygulanmasını ihmal ederek doğrudan üst normu uygulamaktadır. Örneğin; 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18/2. hükmü uyarınca, belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez hükmünde yer alan yüzde otuzbeşlik oran 3.12.2003 tarih ve 5006 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle İmar Kanunu'nun 18. maddesi değiştirilmiş ve bu oran yüzde kırk'a çıkartılmıştır. Buna karşın İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanmasına yönelik çıkartılan İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁵⁰ yürürlükte olan 33. maddesinde düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez. Görüldüğü üzere yönetmelik hükmü ile kanun hükmü birbiri ile çelişmektedir. Bu durumda yönetmelik hükmü daha az soyut olduğu için öncelikli olarak uygulanacak mıdır? Yoksa idare yönetmelik hükmünü ihmal ederek doğrudan kanunu mu uygulayacaktır? Ya da kanun yüzde otuzbeşlik oranı yüzde kırk olarak değiştirdiği için yönetmelik hükmünün kanunla ilga edildiği mi kabul edilmelidir? Bu hususta farklı basamakta yer alan üst norm ile alt norm birbiri ile çatışarsa, üst norm alt normu ilga eder (*Lex Superior derogat legi priori*) ilkesi geçerli olacaktır.⁵¹

Zaten son ihtimal kabul edilirse sorun ortadan kalkmış olur. Buna göre, bütün üst normlar değiştiğinde başkaca bir işleme gerek kalmadan alt normun uygulanması ihmal edilir sonucu çıkmaktadır. Buna karşın üst norma aykırılık

⁴⁷ Wolff- Hans J./Bachoff Otto/Stober, Rolf, Verwaltungsrecht I, München 1994, s. 311.

⁴⁸ Badura, Peter, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, München 1996, s. 276.

⁴⁹ Hederich, NdsVBl. 1997, s. 273; Buna karşılık Gözler, idare tarafından konulan normların üst normlara aykırılığı sebebiyle geçersizliklerine ancak yargı organlarının karar verebileceğini ifade etmektedir. Gözler, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara 1998, s. 110.

⁵⁰ RG. 02.11.1985, sy. 18916.

⁵¹ Norm çatışmasının giderilmesinde *Lex Superior*, *Lex Posterior*, *Lex Specialis* ilkesine başvurulmaktadır. Bu ilkelerin yetersizliği hususunda bkz. Vranes, Erich, *Lex Superior*, *Lex Specialis*, *Lex Posterior*- Zur Rechtsnatur der "Konfliktslösungsregeln", ZaöRV 2005, s. 391.

durumunda idarenin üst kuralı resen uygulayamayacağı kabul edilirse⁵² yukarıda ifade edilen sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, açıkça hukuka aykırılık durumunda alt normun ihmal edilmesi uygun olacaktır. Yukarıda verilen örnekte idarelerin üst sınır olan kanunda düzenlenen %40 uyguladığı görülmektedir. Danıştay da, idarenin üst sınır olarak % 40'ı uygulamasını hukuka uygun bulmaktadır.⁵³ Ancak, çatışan alt normun uygulanmasını ihmal etmeyi kullanma yetkisi idarenin takdirine de bırakılmamalıdır. Aksi takdirde farklı alanlara ilişkin farklı değerlendirmeler söz konusu olabilir ve idare bu ihmal etme yetkisini istediğinde kullanır ve istemediğinde kullanmaz ise hukukta eşitlik ve yeknesaklık zedelenir. Üst norm ile alt norm çatıştığında, idarelerin kendi lehine ve/veya birey aleyhine olan hükmü uygulama tehlikesi belirir. Danıştay'ın üst norma aykırı olan yönetmelik hükmünün ihmal edilerek doğrudan üst normun uygulanacağına dair kararında, normlar hiyerarşisine göre alt norm olan yönetmelik hükmünün üst norm olan kanun hükmüne aykırı olması halinde alt norm hükmünün ihmal edilerek üst norm hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁴

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Karayolları Trafik Kanunu, karayolları kenarlarında yapılacak ve açılacak tesislerde iki şart öngörmektedir. Bunlardan ilki, yapı sahibi için geçerli olup yapı yapmak için belediyeden izin alınması; diğer şart ise belediyenin bu izni verirken trafik güvenliği açısından yönetmelikte belirtilen şartların yerine getirilmesini sağlamak ve karayollarının ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş alınmasıdır. Dolayısıyla, yönetmelikle getirilen belediyeden karayolu geçiş izni alma zorunluluğu ayrı bir usul süreci olarak değerlendirildiğinde üst norm ile çatışmaktadır.

Bu nedenle Kanununun 18. maddesinde belirtildiği üzere karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için yapı sahibi açısından ruhsat almak yeterli olmalıdır. Diğer taraftan, maddenin b bendine göre de karayolu kenarında yapılacak ve açılacak olanların bu yollara bağlantıları için belediyeler genel müdürlüğün ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş almaları gerekir. Dolayısıyla belediyeler ruhsat vermeden önce uygun görüş yazısını alma yükümlülüğü altındadır. KKYATHY'nın 38 ve 39. maddelerinde ilgili belediye başkanlıklarının, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayolları kenarında yapılacak ve açılacak tesislere geçiş yolu izin belgesi vermeden önce Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş almalarının zorunlu olduğu açıkça düzenlenmiştir. İlgili belediyelerce karayolları bölge müdürlüklerinden uygun görüş yazısı alınmadan ruhsatın verilmemesi⁵⁵ ayrıca geçiş yolu izin belgesinin de belediyece temini gerekmektedir. Dolayısıyla bu işlem idarenin iç işleyişi ile ilgili olup yapı sahibinin ayrıca yerine getireceği bir ruhsat şartı değildir. İdarenin söz konusu belgeyi temin etmesi ve vermesi idare hukukunun temel ilkelerinden idari istikrar, hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkesinin de bir gereğidir.

Diğer taraftan KKYATHY, geçiş yolu izin belgesini düzenleyen ve bu belgenin sadece yol ve trafik güvenliğinin sağlanması ile ilgili olup 3194 sayılı İmar

⁵² Kamu görevlilerinin uyguladıkları kuralın bir üstündeki, daha çok soyut olan kurala aykırı olması durumunda onun üstünde yer alan kaynaktaki kuralı resen uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 48.

⁵³ D6D, E. 2008/5856, K. 2010/3899, KT. 16.4.2010, DD, sy. 125, s. 226.

⁵⁴ D10D, E.2007/6066, K.2010/8400, KT. 26.10.2010, DD, sy. 127, s. 328.

⁵⁵ Karavelioğlu, İmar Kanunu, c. 1, s. 1051.

Kanunu gereğince alınması gerekli ruhsatlar yönünden geçerli olmadığı; ancak, geçiş yolu izin belgesi alınmadan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun öngördüğü ruhsat alınsa dahi, inşaata başlanılamayacağına ilişkin 4. maddesi ile yönetmelikte adı geçen tesislerin belediye ve mücavir alan sınırları içindeki karayolları kenarında yapılması ve açılması için, ilgili belediye başkanlığından geçiş yolu izin belgesi alınması şartını öngörülen hükmü de birbiri ile çatışmaktadır.

Bir taraftan karayolu geçiş izni belgesinin, ruhsat için bir şart olmadığı ifade edilirken; diğer taraftan 36. madde hükmü ile, yapı yapılması için bu belge şart koşulmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, yapı ruhsatları ve şartları İmar Kanunu'nda düzenlenmiştir. İstisnalar dışında bu şartlar yerine getirildiğinde idare 30 gün içinde yapı ruhsatı vermek zorundadır. Zaten İmar Kanunu m. 22/3 hükmüne göre, ruhsat başvurusunda eksiklik söz konusu ise ilgili idare başvuru sahibine bunları bildirmelidir. Bu hükümde, *başvuru sahibine yönelik* eksikliklerden bahsedilmektedir. Dolayısıyla, karayolu ilgili bölge müdürlüğünden alacağı uygun görüş yazısı, geçiş yolu izin belgesi yapı ruhsatını düzenleyecek belediye tarafından alınmalıdır. Ruhsat tarihinden itibaren yapıya başlama süresinin iki yıl, yapıya başlandıktan sonra ruhsat süresinin toplam beş yıl olduğu dikkate alındığında yönetmelikte belirtilen geçiş izin belgesi alınmadan yapının inşaatına başlanamayacağı hükmüne göre bu süreçte inşaat ruhsatı süresi bakımından sıkıntı doğabilecektir. Ruhsat verildikten sonra ruhsata uygun yapı yapılmış ise yapı kullanım izni de haklı beklenti ilkesine göre verilmelidir.

Belediye tarafından, karayollarından uygun görüş yazısı almadan yapı ruhsatı verilmesi, verilen yapı ruhsatına binaen inşaata başlandığı halde karayollarının geçiş yolu izin belgesini vermemesi ya da yapının yıkımına neden olunması belediyenin sorumluluğunu gerektirecektir.

III. YARGISAL KORUNMA VE İDARENİN SORUMLULUĞU

Yapı sahibi mevzuatta öngörülen bütün şartları taşımaya rağmen karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için Karayolları Genel Müdürlüğü'nün izin vermemesi, uygun görüş yazısı ve karayolu geçiş izin belgesi vermemesi taleplerini reddetmesi durumunda idari işlem, konu bakımından sakatlanacaktır. Bu sakatlık, idari işlemin iptalinin yanında tazminat talebine de konu olabilecektir.

Belediye sınırları içerisinde yapılacak karayolu kenarındaki yapı ve tesisler için şartların varlığı halinde belediye tarafından ruhsat verilmemesi durumunda da, konu bakımından sakat idari işlem söz konusu olacaktır. İdarenin red kararı üzerine bir kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde yetkili idare mahkemesinde iptal davası açılabilir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. İdari başvuru yapılmışsa dava açma süresi durur. Başvurunun açıkça reddedilmesi halinde bu kararın tebliğinden; altmış gün içinde bir cevap verilmezse bu tarihten itibaren dava açma süresi işlemeye devam eder.

Karayolu geçiş izninin alınmaması nedeniyle ruhsat iptal edilmesinin, kazanılmış haklar ve müesses durum karşısındaki durumuna da bakmak gerekir. İdari işlemlerin geri alınması doktrinde "idareten iptal", "geri alma sure-

tiyle iptal” veya “iptal” şeklinde de ifade edilmektedir.⁵⁶ Geri alma ile idari işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüz kalmaktadır. Burada önem arz eden diğer bir kavram ise hak yaratıcı bireysel idari işlemlerin ilga edilmesidir ki, burada ileriye yönelik olarak işlemin kaldırılması söz konusudur.

Geri alma, kaldırma ve iptal arasında her ne kadar farklılıklar olsa da idarenin birel işlemler açısından, sayılan kararlardan herhangi birini alması durumunda süre bakımından aynı kurallar geçerlidir.⁵⁷ İdari işlemin geri alınması ve iptal edilmesi hukuka uygun ve hukuka aykırı idari işlemler ve ayrıca hak doğurucu olan ve hak doğurucu olmayan idari işlemler bakımından ayrı ayrı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Hukuka uygun hak yaratıcı birel idari işlemler kural olarak geri alınmazlar.⁵⁸ Doktrinde de imar planına ve mevzuatına uygun olarak verilmiş yapı ruhsatlarının geri alınmasının mümkün olmadığı ancak ileriye dönük olarak kaldırılacağı ifade edilmektedir.⁵⁹ İdarenin hukuka aykırı birel idari işlemleri ancak dava açma süresi içinde geri alınabilir.⁶⁰ İdari yargıda bu süreler idare mahkemelerinde 60 gündür. Dolayısıyla hukuka aykırı şekilde verilen ruhsat işlemleri bu süre içinde geri alınabilir. Zaten idarenin, ruhsatı her zaman iptal edebileceğini kabul etmek, idarenin keyfilğine yol açabileceği gibi, hukuk devleti, idari istikrar, hukuki güvenlik hakkı ve haklı beklentiler gibi idare hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmaz. Hukuka uygun olarak verilmiş yapı ruhsatı muhatabı açısından “kazanılmış hak” bahşeder.⁶¹

Kazanılmış haklar tatmin edilmedikçe boşluğu doldurulmadıkça, hukuki açıdan tek taraflı bir işlem ya da eylemle geri alınması mümkün olmayan yetkidir.⁶² Bu kavram hukuki güvenlik ilkesi ile pekişmektedir. Hukuki güvenlik ilkesi, kuralı koyan makamın koymuş olduğu kurala, kuralın muhatapları yanı sıra kendisinin de saygı duyup, uygun davranması zorunluluğunu ifade eder.

Kazanılmış hak, en geniş tanımıyla, “objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda anayasa ve yasalarda korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin her eylemi ve iradesi ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek tarafı tasarrufla geri alınamayan hukuki olanak, güç veya yetkidir.”⁶³

Doktrinde yer alan bu tanımlamalar dışında yargı organları da kazanılmış hak kavramını tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakkı,

⁵⁶ Çağlayan, Ramazan, İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine, AÜEHFD c. 4, sy. 1-2, s. 43 vd.

⁵⁷ Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 406.

⁵⁸ Tan, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 49.

⁵⁹ Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, s. 504.

⁶⁰ Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, s.116; Duran, Lütfi, Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülahazalar, AİD,1983, c. 13, sy. 2, s. 67; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 406, 412.

⁶¹ Kazanılmış hakkın unsurları için bkz. Birtek, Fatih, Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, İBD, c. 82, sy.2, s. 766 vd.

⁶² Onar, Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. II, s. 1239.

⁶³ Tolon, Kemal Doğu, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1986, s. 170.

“kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁴

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında ise, gerek doktrinde ve gerekse uygulamada, kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukuki sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar olduğu belirtilmektedir.⁶⁵

Danıştay, inşaat ruhsatlarında yapı ruhsatının düzenlenmesini kazanılmış hak olarak görmemekte, yapının fiili durumuna yani inşaat seviyesine göre kazanılmış hakkı belirlemektedir.⁶⁶ Buna göre, belediye sınırları içinde karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesislerde yapı sahibi tüm şartları yerine getirmesine rağmen belediye ilgili karayolları bölge müdürlüğünden uygun görüş yazısı ve geçiş yolu izin belgesini temin etmeden yapı ruhsatı vermişse hukuka aykırı verdiği bu ruhsatı ancak 60 günlük dava süresi içinde iptal edebilir. Kaldı ki, hukuka aykırı bir şekilde ruhsat verilmiş olsa bile; muhatap iyi niyetli ise, muhatap lehine “müesses durum” oluşur.

Müesses durumun söz konusu olduğu hallerde, idarenin tesis ettiği işlemlerin kurucu unsurlarından en az bir tanesinde ortaya çıkan bir sakatlık nedeniyle idari işlem hukuka aykırı hale gelmektedir. İdarenin tesis ettiği idari işlemin hukuka aykırı olması durumunda kazanılmış hak doğmaz. Ancak idarenin tesis ettiği bu işlemler nedeniyle iyiniyetli olarak elde edilmiş haklar müesses durum ve idari istikrar nedeniyle korunur.⁶⁷

Yüksek yargı mercileri de bu gibi durumlarda hukuken korunması gereken durumların varlığını kabul etmektedir.

Nitekim Danıştay 5. Dairesi'ne göre, “*Hak, çok genel deyimle, kişilere hukuk tarafından tanınan menfaat ve ondan yararlanma konusunda verilen bir yetki veya kısaca hukuken himaye edilmiş bir menfaat olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlamadan hak ile menfaat arasındaki fark hukuken korunma vasfında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kazanılmış hakların genel olarak kamu düzeninin sınırları içinde saygıya değer oldukları, dolayısıyla kazanılmış hakkın hukuka uygun durumun varlığına bağlı olduğu, hukuka uygun olmayan işlemlerin hak kaynağı da olamayacakları açıktır. Ancak Danıştayca 1952 yılında kabul edilen, 1952/244 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında da belirtildiği gibi sakat bir işlem bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da bunun kişiler için subjektif birçok etki ve sonuç doğuracağını da kabul etmek gerekmektedir. Hal böyle olunca hukuka aykırı işlemlerin ilgililer lehine yarat-*

⁶⁴ AYM, E. 1999/50, K. 2001/67, KT. 3.4.2001, RG. 7.11.2001, sy. 24576.

⁶⁵ DİBKK, E. 1989/1-2, K. 1989/2, KT. 14.06.1989, DD, sy. 76-77, s. 67.

⁶⁶ D6D. E. 2005/1721, K. 2008/1837, KT. 23.10.2008, DD, sy. 121, s. 30; Hatta yapı ruhsatı mahkemece iptal edilse bile bu tarihe kadar ruhsata uygun yapılan yapı hakkında kazanılmış hak kabul edilmektedir. D6D. E. 200/3435, K. 2004/6378, KT. 8.12.2004, DD, sy. 110, s. 194; Bununla birlikte imar ruhsatları bakımından kazanılmış haklarla ilgili farklı kararlar da mevcuttur. Bkz. D6D, E. 2006/11838, K. 2010/1746, KT. 26.02.2010, DD, sy. 124, s. 261; D6D. E. 2002/4645, K. 2004/685, KT. 11.02.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2002-4645.htm> (E.T.19.12.2013).

⁶⁷ Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 197; Çağlayan, İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine, s. 45; Alpar, Erol, İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=25#_ftn29 (E.T. 15.12.2013).

tıkları durumların gerek sözü edilen içtihatları birleştirme kurulu kararı gerekse idare mahkemesince iptal gerekçesinde dayanan 1973 yılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı gereğince korunması gerekmektedir".⁶⁸

Yargıtay'a göre de "yokluk ve mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufunu, ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel süre varsa bu süre içinde, yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar geriye yürür şekilde geri alabilir. Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürü şeklinde geri alınmaz. Bu süreler geçtikten sonra geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların parasal sonuçları da dahil olmak üzere hukukten kazanılmış durum olarak tanınması gerek(ir)".⁶⁹ Yargıtay bu kararında kazanılmış hukuki durumun iptal davası açma süresi geçtikten sonra söz konusu olacağını, dava açma süresi içinde geri alınması durumunda kazanılmış hukuki durum doğmayacağını ifade etmektedir.

Yüksek Mahkemelerin yukarıda bahsi geçen ve benzeri kararlarında yanlış idari işlem nedeniyle kişi yararına bir hak doğmuşsa bu hakkın korunacağı ancak bunun için birtakım şartların varlığı kabul edilmektedir. Bunlardan en önemlisi iyiniyettir. Bundan kasıt, hakkın kazanılmasında hileli veya yanlış davranışların olmamasıdır. Dolayısıyla karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesisler için yapı sahibi iyiniyetli ise, idarenin kendi iç işleyişinden kaynaklanan bir hukuka aykırılık sebebiyle yapı ruhsatı verilmişse ve buna dayanılarak ruhsat iptal edilmişse hem iptal hem de tam yargı davası açılabilir.⁷⁰ İdarenin kusurlu sorumluluğu uyarınca yapı sahibinin zararlarının belediye, valilik ya da Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından karşılanması gerekir.

İdarenin geçiş yolu izninin gerekmediği yolundaki beyanı ruhsatın verilmesinde hukuka aykırılık olarak görülse dahi, Yargıtay ve Danıştay'ın da belirttiği gibi hak doğuran bir idari işlem nedeniyle belli bir süre bu haktan faydalanan kişilerin bu durumlarının korunması gerekir.⁷¹ Dolayısıyla ruhsatın verilmesinde talep sahibinin hatası, hilesi ya da yanlış beyanı yoksa, buna rağmen idare ruhsatı iptal etmişse uğranılan zararların ilgili idarece karşılanması gerekir. Özellikle belediye açısından alınması gereken uygun görüş yazısının ve karayolu geçiş izin belgesinin temin edilmemiş olması hizmetin kötü işlemesi sebebiyle tazmin yükümlülüğü doğuracaktır. Uğranılan zararların giderilmesi iptal davasıyla birlikte açılacak tam yargı davasıyla istenebileceği gibi, iptal davasına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ayrı bir tam yargı davası açılabilecektir.

⁶⁸ D5D, E. 1994/7834, K. 1997/2030, KT. 09.10.1997, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/5d-1994-7834.htm> (E.T. 02.01.2014).

⁶⁹ YİBBGK, E. 1972/6, K. 1973/2, KT. 27.01.1973, RG. 04.04.1973, sy. 14497.

⁷⁰ Tolon, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, s. 181.

⁷¹ Hatalı verilen ruhsatın iptal edilmesi üzerine uğranılan zararların ödenmesi gerekir. D6D, E. 1991/1598, K. 1992/5169, KT. 24.12.1992; D6D, E. 2012/6627, K. /2013/4485, KT. 25.06.2013 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2012-6627.htm> (E.T. 03.02.2014)

SONUÇ

Yapı ruhsatları bakımından temel şartlar İmar Kanunu'nda yer alsa da, diğer mevzuatta istisnalar ya da yeni şartlar öngörülebilmektedir. Karayolları kenarında yapılacak yapı ve tesislerde erişme kontrolü uygulanan karayolları kenarında yapılacak tesisler için ruhsat aranmamakta, bunlar karayolunun müşteri sayılmaktadır. Buna karşın erişim kontrolü uygulanmayan karayollarında belediye sınırları dışında yapı izinlerinin yapı sahibi tarafından valilikten karayollarından geçiş yolu izin belgesini karayollarının ilgili bölge müdürlüğünden alınması gerekmektedir. Belediye sınırları içerisinde ise yapı ruhsatı belediyeden alınmalı, belediye de karayolları ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş yazısını ve karayolu geçiş izin belgesini temin etmelidir. Yapı ruhsatı ve karayolu geçiş izin belgesi ayrı bir usul süreci olarak görülmediği ve yapı ruhsatı birlikte verildiği sürece hukuka uygundur. Ancak, karayolu geçiş yolu izin belgesi ayrı bir süreç olarak kabul edilir ve yapı ruhsatı verildiği halde geçiş yolu izin belgesi verilmez ve yapı sahibi tarafından belediyeden alınması yükümlülüğü ayrı bir usul süreci içinde kabul edilirse Karayolları Trafik Kanunu'nda getirilmeyen bir yükümlülüğün yönetmelikle getirilmesi söz konusu olur. Bu da üst norm ile çatışan alt normun ihmal edilerek uygulanmasını gerekli kılar. İdare tarafından yapı ruhsatının hukuka uygun şekilde verilmesiyle kazanılmış hak söz konusu olsa da Danıştay yapı ruhsatları bakımından kazanılmış hakkı inşaat seviyesine göre belirlemektedir. Başvuru sahibinin iyiniyetli olması durumunda, idarenin kendi kusurundan dolayı yapı ruhsatı verilmesi geri alma süresi geçtikten sonra müesses durum oluşturmaktadır. Yapı sahibi tüm şartları yerine getirdiği halde, karayollarından uygun görüş yazısı alınmaz, karayolları geçiş izin belgesi veya ruhsat verilmez ya da verilen ruhsat iptal edilirse, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararların tazmini gerekir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2013.

Alpar, Erol, İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=25#_ftn29.

Bachof, Otto, Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz, AöR Bd. 87 (1962), s.1-48.

Badura, Peter, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, München 1996.

Birtek, Fatih, Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, İBD, c. 82, sy. 2, s. 759- 777.

Çağlayan, Ramazan, İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine, AÜEHFD, c. 4, sy. 1-2, s. 43- 58.

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, München 2006.

Duran, Lütfi, Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülahazalar, AİD, 1980, c. 13, sy. 2, s. 47-71.

Ergen, Cafer / Böke, Veli, Kaçak Yapı, Ankara 2006.

Gözler, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara 1998.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, c. I, Bursa 2003.

Grill, Peter, Normprüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Verwaltung, JuS 2000, s.1080-1085.

Hederich, Matthias, Müssen Gemeinden verfassungswidrige Gesetze befolgen? NdsVBl. 1997, s. 269-278.

Kalabalık, Halil, İmar Hukuku, Planlama, Arsa, Yapı, Koruma, Ankara 2002.

Kalabalık, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Ankara 2013.

Karavelioğlu, Celal, İmar Kanunu, c. 1, Ankara 2007.

Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, Wien 1960.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2004.

Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.

Onar, Sıdık Sami, İdare hukukunun Umumi Esasları, c. II, İstanbul 1966.

Özyörük, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1977.

Scholzen, Hans, Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit verfassungswidriger Rechtsnormen, Eine verfassungsrechtliche Untersuchung des Rechtsschicksals verfassungswidriger Gesetze und darauf gegründeter Einzelakte, Düsseldorf 1977.

Tan, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970.

Tolon, Kemal Doğu, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1986, s. 170.

Ünal, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Ankara 2003.

Vranes, Erich, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior- Zur Rechtsnatur der "Konfliktlösungsregeln", ZaöRV 2005, s. 391-405

Wolff- Hans J./Bachof Otto/Stober, Rolf, Verwaltungsrecht I, München 1994.