

KANUN KOYUCUNUN AMACI BAĞLAMINDA 7471 SAYILI KANUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ*

EVALUATION OF CHANGES IN THE URBAN TRANSFORMATION PROCESS
PRESCRIBED BY LAW NO. 7471 IN THE CONTEXT OF THE INTENT OF THE
LEGISLATOR

Gül ÜSTÜN* 
Ali BULUT** 

Öz

7471 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la¹ isminden de anlaşılacağı üzere, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un² belirli hükümlerinde değişiklik yapılmakta ve 6306 sayılı Kanun'a bazı hükümler eklenmektedir. 7471 sayılı Kanun'la Kentsel Dönüşüm Başkanlığının görev ve yetkileri, gelir kalemleri belirlenmekte, kentsel dönüşüm sürecinde yürütülen riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanları tespitine ve bu alanlardaki uygulamalara ilişkin yenilikler getirilmektedir. Ayrıca yine kanun koyucu tarafından 7471 sayılı Kanun'la 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na geçici bir madde eklenmesi öngörülmekte, ayrı bir yargılama usulü getirilmektedir. Yapılan bu değişikliklerin uygulamaya dönmesi durumunda kanun koyucunun amacının sağlanıp sağlanmayacağı veya sorunun çözümü için daha etkin bir yöntemin tercih edilip edilmediği muhakkak ki tartışılacak bir konu olup, uygulamaların arifesinde bu konuya bir bakış açısı tutmak, olası sıkıntıları dile getirmek ve belki de tehlikeleri ortadan kaldıracı yeni düzenlemelere vesile olmak amacıyla bu yazımızı kaleme almış bulunuyoruz. Ancak, ilave etmek de fayda vardır

* University of British Columbia Peter A. Allard School of Law – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, gul.ustun@marmara.edu.tr, ORCID:0000-0002-5081-1771

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, abulut@marmara.edu.tr, ORCID:0009-0009-9205-6813

1 R.G. 09.11.2023, S. 32364. Bundan sonra 7471 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

2 Bundan sonra 6306 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

ki, Kentsel Dönüşüm Başkanlığının görev ve yetkileri, gelir kalemleri, ayrıca teşkilata ilişkin bir muhakemeyi de gerektirdiğinden çalışma kapsamı dışında bırakılmış, bu çalışmada da ziyade idari yargılama, kentsel dönüşüme konu alanların tespiti ve bu alanlardaki uygulamalar üzerinde kanun koyucunun amacı dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapı, Rezerv Yapı Alanı, Mülkiyet Hakkı, Konut Hakkı

Abstract

The Law on Transformation of Areas Under Disaster Risk No. 7471, as implied by its name, introduces amendments to certain provisions of Law No. 6306 on the Transformation of Areas Under Disaster Risk and some laws and the Law on the Amendment of the Law No. 375. The Law No. 7471 brings changes to the duties and powers of the Urban Transformation Presidency, specifies revenue items, and introduces innovations regarding the identification of risky areas, risky structures, and reserve structure areas in the urban transformation process. Additionally, the legislator foresees the addition of a temporary article to the Administrative Procedure Law No. 2577 through Law No. 7471, proposing a separate legal procedure. The implementation of these changes will undoubtedly spark discussions on whether the legislator's objectives are achieved, whether a more effective method is preferred to solve the problem, and, on the verge of implementation, it becomes essential to examine this issue, express potential concerns, and perhaps pave the way for new regulations that eliminate dangers. However, it is worth adding that a comprehensive analysis of the duties, powers, and financial aspects of the Urban Transformation Presidency necessitates a separate consideration. Therefore, this study focuses on administrative litigation, the identification of subjects related to urban transformation, and the evaluation of the legislator's objectives in these areas.

Keywords: Urban Transformation, Risky Structure, Reserve Structure Area, Property Right, Housing Right

Giriş

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da 7471 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ve eklemeler, kentsel dönüşüm sürecinin hızlandırılması ve yaşanan sorunlara çözüm bulmak amacıyla tesis edilmiştir³. Ancak, söz konusu düzenlemelerde hedeflenen sonuçla bağdaşmayabilecek ifadeler bulunduğu gibi, amaçların aksine sebep olabilecek uygulamalara cevaz veren düzenlemeler de bulunmaktadır. Kanun'un gerekçesinde yer alan hedefler ekseninde yapılabilecek bu analizlerin haricinde de tartışılacak hususlar bulunduğu muhakkak olmakla birlikte⁴, tüm bu analizlerin makale boyutunda kalacak bir çalışmayı derinliği ve içeriği bakımından zorlayacağı aşikardır. Anılan nedenle, çalışmamızın konusu, 7471 sayılı Kanun'un genel gerekçesi göz önünde bulundurularak teşekkül ettirilmiş, özellikle yasa koyucunun ön plandaki hedefleri

3 Kanun teklifinin gerekçesi için bkz. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklif Metni. (2023 20 Ekim). 22 Aralık 2023 tarihinde <https://124.im/VmPdFG0> adresinden alındı. (Çalışmada dağınıklığın önlenmesi ve okuyucunun yorulmaması gayesiyle uzun internet sitesi linklerine link kısaltma uygulanmıştır.)

4 Örneğin, Kentsel Dönüşüm Başkanlığının mevcudiyeti, görev ve yetkilerinin Türk İdari teşkilatı bakımından da değerlendirilmesi bir gerekliliktir.

dikkate alınarak, öncelikle – 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen – hasar tespit raporlarına ilişkin idari işlemlere karşı açılan davalar ve yargılama usulleri ele alınmış, akabinde riskli yapı uygulamaları, tespit süreci ve rezerv yapı alanı tanımlaması değerlendirilmiştir.

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Eklenen Geçici 11'nci Madde

7471 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, deprem bölgesinde olağan hayatın bir an evvel tesis edilmesi ve özellikle can ve mal emniyetinin sağlanması bakımından hasar tespit raporuna bağlı olarak tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davalarının bir an önce karara bağlanmasının büyük önem arz ettiği, davaların seri şekilde sonuçlandırılması için de idari olağan yargılama usulü kurallarından farklı düzenlemeler getirilmesine ihtiyaç bulunduğu ifade edilmiştir⁵. Bu bağlamda hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen idari işlemleri konu alan uyuşmazlıklar bakımından, bazı sürelerin kısaltılmasına ve yargılama süreçlerinin hızlandırılmasına yönelik kurallar öngörülmüştür.

Kısaca, 2577 sayılı Kanun'a yapılan eklemeye⁶, 6 Şubat 2023 tarihli depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi ilan edilen bölgelerde birtakım idari uyuşmazlıkların ivedilikle çözülmesi

5 7471 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, s. 12-13.

6 Madde hükmü şu şekildedir:

"1. 6/2/2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde, bu depremlerin ve akabinde meydana gelen depremlerin etkisiyle oluşan hasarlarla bağlantılı olması kaydıyla, hak sahipliğine ilişkin işlemler hariç olmak üzere hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında aşağıdaki hükümler uygulanır:

- a) On gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.
- b) Savunma verme süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır. Savunma dilekçesinde bina askı koduna yer verilir.
- c) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilen kararlara itiraz edilemez.
- ç) Keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gereken hâllerde, dosyanın tekemmülünden itibaren on beş gün içinde keşif yapılır. Tarafların hak ve menfaatlerinin korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde keşif ve bilirkişi incelemesi, ilk incelemeyi müteakiben de yapılabilir. Bilirkişi raporları on beş gün içinde mahkemeye teslim edilir. Bilirkişilere ve bilirkişi raporlarına, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir.
- d) Duruşma yapılması, tarafların istemine ve mahkemenin kararına bağlıdır. Duruşma davetiyeleri, duruşma gününden en az on beş gün önce taraflara gönderilir.
- e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden veya ara karar, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gereken hâllerde bunların tamamlanmasından itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır.
- f) Elektronik tebligat adresi bulunmayan taraflara keşif ve duruşma günü, öncelikle 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 7 nci maddesine göre yapılır.
- g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.
- h) İstinaf dilekçeleri on gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır.
- ı) İstinaf dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.
- i) İstinaf istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. İstinaf incelemesi aşamasında, istinabe olunan mahkeme gerekli

bu suretle de olağan yaşam koşullarının tekrar tesis edilmesinin amaçlandığını söylemek mümkündür. Nitekim, maddede yer verilen “*Bu maddede süre öngörülme hâllerde her türlü iş ve işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.*” şeklindeki düzenleme ile hem bu temel amaç vurgulanmış hem de madde bağlamında düzenlenmeyen hususların da ivedi bir biçimde gerçekleştirilmesi kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, “*hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların çokluğu*” ve bu durumun “*süreci uzatması*”, böylelikle “*insan hayatı için tehlike arz eden yapıların ortadan kaldırılmasına engel olunması*” sonuçlarının mevzu bahis düzenlemeyle ortadan kaldırılması mümkündür. Ancak, bu düzenlemenin maddi sebebini oluşturmuş olaydan dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi eleştiriye açık görünmektedir. Öncelikle, hasar tespiti raporları ve buna bağlı tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesi yeni bir durum olmayıp, dava süreci ve çokluğu gibi sonuçlar öngörülebilir niteliktedir. Bu nedenle, aslında Geçici 11’nci madde belirli idari uyuşmazlıkların ivedi biçimde çözümlenmesini amaçlamakla birlikte bu temel amacın daha baştan akamete uğradığını söylemek mümkündür. Şayet ki, bu düzenleme ilk zamanlarda yapılmış olsaydı hem tüketilen süreç kısaltılmış olacak hem de aynı konulu farklı davalarda farklı usul ve süre kuralları tüketilmiş olmayacaktır. Diğer bir taraftan, İYUK bünyesinde zaten ivedi bir şekilde çözülmesi istenilen uyuşmazlıklar için ayrı usul kuralları olan bir düzenleme bulunmaktadır. İvedi yargılama olarak ifade edilen İYUK 20/A maddesi, Geçici 11’nci maddeye benzer nitelikte olup, depremden dokuz ay sonra uzun ve karmaşık bir düzenleme yapmak yerine yine bir geçici madde ile ivedi yargılama kurallarına atıf yapılması daha yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

Geçici 11. madde düzenlemesinin zaman ve usulü bakımından tartışılabilirliğinin yanı sıra, esasî yani içeriği bakımından da tartışılabilir olacak yönleri bulunmaktadır:

1.1. Kapsam Bakımından,

Geçici 11. madde hükmüne göre uyuşmazlığın 6 Şubat 2023 tarihli depremler ile bu depremlerin akabindeki artçı depremler etkisiyle oluşan hasarlarla bağlantılı olması şartıyla hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davası niteliğinde olması gerekmektedir.

işlemleri on beş gün içinde yerine getirir.

- j) *Tam yargı davalarıyla bu madde kapsamındaki iptal davaları birlikte görülemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, birlikte açılmış olan iptal ve tam yargı davaları ayrılır ve bu davalar bulunduğu aşamadan itibaren görülmeye devam olunur.*
- k) *Bu maddede süre öngörülme hâllerde her türlü iş ve işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.*
2. *Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.*
3. *Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar hakkında da bu madde hükümleri bulunduğu aşamadan itibaren uygulanır. Ancak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış olan savunma, bilirkişi raporuna itiraz, istinaf kanun yoluna başvuru ve istinaf dilekçesine cevap verme süreleri bakımından genel hükümler uygulanır.”*

Hasar tespit raporları, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinde yer alan "...*hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir.*" şeklindeki hüküm uyarınca tek başına dava konusu edilememektedir. Danıştay kararlarında da ⁷ "*asıl işlemlerin hazırlayıcısı, diğer bir ifade ile ön işlem niteliğinde bulunan ve bu hali ile idari davaya konu edilmesi olanaklı bulunmayan hasar tespit işleminin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.*" denilerek hasar tespit raporlarının tek başına dava konusu edilemeyeceği belirtilmiştir. Şubat 2023 depremleri sonrası bölgede açılan davalarda mahkemelerin bir kısmının hasar tespit raporlarının tek başına dava konusu edilemeyeceği gerekçesi ile davanın incelenmeksizin reddine karar verirken bir kısmının ise ara karar oluşturarak idareden hasar tespit raporuna bağlı olarak yıkım kararı gibi başkaca bir karar alınıp alınmadığını soruşturduğu bilinmektedir. Bununla birlikte 7269 sayılı Kanun'da yer alan "...*hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir.*" şeklindeki düzenleme Elâzığ 1'nci İdare Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmuştur ⁸. Ancak, hasar tespit raporları yapının yıkımını veya güçlendirilmesi gereğini ortaya koyduğundan ötürü kişi üzerinde sonuç doğuran ve onu etkileyen işlemlerdir ⁹. Nitekim, engelli maaşının bağlanabilmesi için temin edilen engelli raporunun tek başına dava konusu edilmesi kabul edilmekte olup ¹⁰, aynı şekilde belirli bir sonucu sağlayan/neden olan başka bir raporun da ayrıca dava konusu edilmesi mümkündür.

Hasar tespit raporuna dayanarak tesis edilen işlemlerin neler olduğu maddede açıkça sayılmasa da madde gerekçesinde "*hasar tespit raporlarına dayanılarak tesis edilen güçlendirme, abonelik iptali ve tahliye gibi işlemler ile yıkım kararlarının iptali istemiyle açılan davalardan* bahsedilerek olası işlemler sayılmış olup ¹¹, işlemlerin sayılan işlemlere sınırlı olmadığı muhakkaktır.

Geçici 11'nci madde düzenlemesinde, "*hasar tespit raporlarına dayalı olarak tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davaların*" biçimindeki açık belirleme çerçevesinde kanunun kapsamı yalnızca iptal davaları olup, deprem bölgesinde yaşamını sürdüren bireyler açısından tam yargı davalarının bir an önce çözümlenmesi ve mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesinin oldukça önemli olduğu açıktır. Üstelik, idari işlemlerden kaynaklanan zararın tazmini

7 Danıştay İDDK., E. 2014/762 K. 2016/892 T. 16.3.2016 aynı yönde Danıştay İDDK., E. 2013/5028 K. 2015/1811 T. 13.5.2015. Lexpera İçtihat Bilgi Bankası

8 Anayasa Mahkemesi E.2023/134 sayılı söz konusu başvuruyu 30 Kasım 2023 tarihli Genel Kurul gündemine alarak görüşmüş ancak bu makalenin yayıma gönderildiği tarih itibarıyla karar yayımlanmamıştır. Hasar tespit raporlarının tek başına dava konusu edilemeyeceği şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde geçici 11'nci madde düzenlemesinin de anlamını yitireceği açıktır.

9 T. Yıldırım, & G. Üstün. (2023). *Açıklamalı – Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*. On İki Levha Yayıncılık. s. 20-21.

10 Danıştay, 15. Daire, E. 2015/7232, K. 2015/6313, T. 20.10.2015. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

11 7471 sayılı Kanun Madde Gereklileri, s.14.

istemli tam yargı davalarının genellikle kaderinin iptal davasının kararına bağlı olarak şekillenmekte olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tam yargı davaları açısından da yargılamanın hızlandırılmasının daha yerinde olacağı muhakkaktır. Kaldı ki, sonradan ortaya çıkan zararın mevcudiyeti halinde de yeniden tam yargı davası ikame edilmesi mümkündür.

Ayrıca, uygulamada rastlanması ihtimali azsa da belirtmekte fayda vardır ki, madde düzenlemesinde hasar tespit raporuna bağlı olarak tesis edilen uygulama işlemi ile düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilmesi ihtimalinin düşünülmediği görülmektedir¹². Oysa ki İYUK madde 3 ve Danıştay içtihatları çerçevesinde düzenleyici işleme ilişkin uyumsuzluğu çözümlenecek mahkeme uygulama işlemine ilişkin uyumsuzluğu da çözümlenecek olup, bu durumun Geçici 11. Madde kapsamında gerçekleşmesi halinde, madde düzenlemesi etkisiz kalacaktır.

1.2. Dilekçe Safhaları Bakımından

Yapılan düzenlemeyle, ilk inceleme süresini on günle sınırlı tutulmakla birlikte, ilk inceleme safhasında verilecek kararlar ve bu kararlar sonrasında ilgililere tanınan süreler dikkate alınmamıştır. Örneğin, dava dilekçesinde, eksiklik bulunması halinde, geçici madde düzenlemesinde, – ayrıca bir hüküm bulunmaması nedeniyle – İYUK madde 15/1.d uyarınca otuz gün süre verilerek yeniden dava dilekçesinin sunulması talep edilebilecektir. Dolayısıyla ilk incelemenin on gün içinde gerçekleştirilmesiyle arzu edilen sonucun yani bir an önce dilekçe safhalarına geçmek amacının sağlanması mümkün olmayabilecektir.

Düzenlemede ayrıca savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş olacağı belirtilmiştir. Genel usul kuralı olan İYUK'un 16'ncı maddesinde iki aşamalı bir dilekçeler safhası öngörülmüştür. Davacının birtakım hususları davalı idarenin savunma dilekçesiyle birlikte öğrenmesi mümkündür. Yine dava açılırken elde olmayan bir delile sonradan ulaşılabilecektir. Örneğin sonradan bulunan bir fotoğrafın yapının durumuna ilişkin delil niteliği taşıması mümkündür. Düzenlemede buna benzer ihtimallerin göz önünde bulundurulmaması eleştiriye açıktır. Oysa deprem gibi yıkıcı afetlere bağlı olarak ortaya çıkan temel yargılama hukuku sorunlarının ispat, deliller ve bunların tespiti¹³ üzerine yoğunlaşmaktadır. Buna ilave olarak yukarıda da değinildiği üzere normal koşullarda dahi devlet ile birey arasında bir bilgi ve güç asimetrisi söz konusudur. Tüm bu hususlar ışığında idarenin savunmasının alınması ile dava dosyasının tekemmül etmesi adil yargılanma hakkını oldukça kısıtlar görünmektedir.

12 Farklı yargılama usulüne tabi olması gereken düzenleyici işlemlerle uygulama işleminin birlikte dava konusu edilmesi geçici madde düzenlemesinden bağımsız olarak halihazırda eleştirilen genel bir sorun olup, bu konuda bkz. Üstün, G. (2018). 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilirlik Haller. On İki Levha Yayıncılık. s.166.

13 Özkes M. Depremle İlgili Hukuk Davalarında Temel Usul Sorunlarına İlişkin Tespit ve Öneriler. (2023, Şubat 14). Lexpera Blog. 27 Aralık 2023 tarihinde <https://l24.im/nLfpzK> adresinden alındı.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar, ivedi yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap safhaları ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemeyi incelerken re'sen araştırma ilkesine atf yaparak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiş¹⁴ ise de adil yargılanma hakkının mekanik bir şekilde yorumlanması bizatihi adil olmayan bir yaklaşımdır. Depremden kaynaklanan davalarda dava konusunun insan hayatı, mülkiyet hakkı ve barınma hakkı olduğu düşünülürse diğer bir ifadeyle görülen davanın temel hak ve hürriyetleri (üstelik birden fazla) konu aldığı göz önünde bulundurulursa, Anayasa Mahkemesinin bu kararının olduğu gibi benimsenmesi pek de doğru olmayacaktır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, idarenin savunma dilekçesinde bina askı koduna yer vermesi gerekliliğidir. Bina askı kodu; yapının konumuna, adresine, hasar durumuna ve hasar derecesine ilişkin bilgilere elektronik ortamda ulaşılmasını sağlayan bir harf ve sayı kombinasyonu olarak tanımlanabilecektir¹⁵. Bu kod afet nedeniyle hasar gören yapının doğru olarak belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Ancak, uygulamada bazen bir yapının birden çok bina askı koduna sahip olduğu veya bina askı kodu bulunmayan yapılar bulunduğu bilinmektedir. İdarenin cevap dilekçesine bina askı koduna yer vermemesi halinde ise yapının hasar durumu hatta yapının varlığı bakımından belirsizlik yaşanması mümkün olup – süreci de uzatacağı düşünülürse – idarenin savunmasında bina askı koduna yer vermesi gerekliliğinin hatta yapının tespitine ilişkin diğer bilgilerin savunma dilekçesinde yer alacağı şeklinde bir düzenleme yapılması da bir gerekliliktir¹⁶.

1.3. Yürütmenin Durdurulması Bakımından,

Geçici 11'nci madde kapsamında görülen davalarda yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilen kararlara itiraz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka söyleyişle, bu davalarda yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması mümkün olmakla birlikte istem sonucu verilen karara itiraz edilme imkânı bulunmamaktadır. Kanun gerekçesi incelendiğinde, yürütmenin durdurulması

14 “Dava konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler uyumsuzluğun çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir”. AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası

15 Mevzuatta bina askı kodu kavramının bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6306 Sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği ve Binaların Yıkılması Hakkında Yönetmelik’te yer verilen bilgilerden yola çıkarak yukarıda belirtilen tanım derlenmiştir.

16 Aslında bu duruma benzer bir belirsizlik İYUK’un 16’nci maddesi bağlamında da yaşanmaktadır. Anılan maddede dava dilekçesinde bulunması gereken tüm eklerin dava dilekçesiyle birlikte davalı idareye tebliğ edileceği açıkça yazılmışken, aynı yükümlülük davalı idarenin savunma dilekçelerinin ekleri için öngörülmemiştir. Bu yükümlülüğün sadece davacıdan beklenilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde öngörülen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının gereği gibi sağlanamaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. Yıldırım & Üstün. (2023) s. 312.

kararlarına itiraz sürecinin yargılamanın bir aşaması olduğu, ancak itirazın bölge idare mahkemesi önünde incelenmesi ve buna ilişkin tebligatların yapılmasının uzun süreler aldığı ifade edilmekte ve Geçici 11'nci maddede yürütmenin durdurulmasına itiraz edilemeyeceğine ilişkin düzenleme vesilesiyle yargılamanın süratle sonuçlandırılması hedeflendiği belirtilmektedir¹⁷. Gerekçenin devamında benzer bir düzenlemenin ivedi yargılama kurallarında yer aldığı belirtilerek İYUK madde 20/A ve 20/B hükümleri örnek gösterilmektedir. Anayasa Mahkemesi de ivedi yargılama usulü kuralları bağlamında Anayasa'da yürütmenin durdurulması kararına itiraz yolunu zorunlu tutan bir düzenleme olmadığına işaret ederek, yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla yürütmeyi durdurma kararlarına itiraz yolunun kaldırılmasını kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirmektedir¹⁸.

Ancak, hatırlatmakta fayda vardır ki, Anayasa Mahkemesi, 6306 sayılı Kanunda önceden yer alan *"bu Kanunda tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine"* ilişkin hükmü¹⁹ incelediği bir başka kararında meseleyi farklı yönlerden ele almıştır. Mevcut duruma benzer şekilde yargılamanın hızlandırılması amacıyla getirilen düzenlemede, yürütmenin durdurulmasına getirilecek kısıtlamalar bakımından kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme yargılamanın hızlandırılması ihtiyacı ile yürütmenin durdurulması kurumunun hak arama özgürlüğü bakımından getirilerini karşılaştırarak 6306 sayılı Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin kuralı Anayasa'ya aykırı bulmuştur²⁰.

Depremden etkilenen bölgelerde bireylerin mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesinde toplum yararı bulunduğu açıktır. Bununla birlikte yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği ve davacı bakımından doğurduğu hukuki sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda²¹ bu kararların itiraz yolu ile gözden geçirilmesinin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı bakımından oldukça olumlu sonuçlar doğurduğu da aşıkardır. Burada artık itiraz hakkına getirilen kısıtlamanın doğurduğu toplumsal yarar ile meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekmektedir. Geçici madde düzenlemesinin temelinde yer alan hasar tespit raporuna dayalı olarak tesis edilen işlemler, doğrudan doğruya mülkiyet hakkını dolaylı olarak da yaşam hakkını etkiler niteliktedir. Örneğin ağır hasarlı bir yapının hukuka aykırı olarak orta veya az hasarlı olarak belirlenmesi halinde yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen kararlara itiraz edilebilmesi oldukça önemlidir. Deprem bölgesinde sürdürülen yargılamaların hızlandırılması ihtiyacında haklılık payı bulunduğu bir gerçektir. Ancak ivedilik ihtiyacının yürütmenin durdurulması kararına itiraz yolunun kapatılması gibi halihazırda yoğun bir

17 7471 sayılı Kanun Madde Gerekçeleri, s.14.

18 AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

19 Bu düzenleme, 6306 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 9'ncü fıkrasında yer almaktaydı.

20 AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27.2.2014, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

21 Aslan, Z. (1994). İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması. Güncellenmiş 3. Baskı. Seçkin Yayıncılık. s. 48-49.

şekilde eleştirilen ezber yöntemler dışında birey haklarını önceleyen bir yaklaşımla ele alınmasında yarar görülmektedir.

1.4. Keşif ve Bilirkişi İncelemesi Bakımından,

Geçici 11'nci maddede bilirkişi uzmanlığına başvurma ya da keşif yapılması gerekliliğine ilişkin şu şekilde bir düzenleme getirmiştir: “*Keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gereken hâllerde, dosyanın tekemmülünden itibaren on beş gün içinde keşif yapılır*”. Hükme “*keşif ve bilirkişi*” ifadesi kullanılarak başlanmış ancak cümle sonunda yalnızca “*keşif yapılır*” denilerek bitirilmiştir. Bu ifadenin yazım tekniği itibarıyla sıkıntılı olduğu muhakkak olmakla birlikte, düzenlemenin devamında yer alan “... *tarafların hak ve menfaatlerinin korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde keşif ve bilirkişi incelemesi, ilk incelemeyi müteakiben de yapılabilir.*” ifadesini de ihtiva eden madde hükmünün hukuken değerlendirilmesi de bir gerekliliktir. Tarafların hak ve menfaatlerinin korunması gerekliliği hâkimin takdirinde değerlendirilebilecek bir mesele olmakla birlikte²², her zaman ortaya çıkabilecek bir durum olarak tezahür edebilmektedir. Esas hakkında karar verinceye dek her zaman yeni bir olay ve olgu ile karşı karşıya kalınması ve bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılması ihtiyacı doğması mümkündür. Bu itibarla sadece dosyanın tekemmülünden sonra on beş gün içerisinde veya ilk incelemeyi müteakiben yapılabilmesi idari yargının kimliği niteliğindeki re'sen araştırma ilkesiyle çelişir niteliktedir. Bu noktada çaresiz kalan ilgililerin sulh hukuk mahkemelerinde delil tespiti amacıyla tespit davası açması muhtemeldir. Ancak bu ihtimalde tarafların, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay ve idare mahkemelerinden isteyebileceğini öngören İYUK'un 58'nci madde düzenlemesi ile çatışma yaşanması söz konusu olabilecektir²³.

1.5. Duruşma Bakımından,

Geçici 11'nci madde de duruşmalar için; “*Duruşma yapılması, tarafların istemine ve mahkemenin kararına bağlıdır. Duruşma davetiyeleri, duruşma gününden en az on beş gün önce taraflara gönderilir.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Madde metninde “*ve*” bağlacı kullanılması nedeniyle, duruşma yapılabilmesi için hem her iki tarafın²⁴ istemi hem de mahkemenin bu konuda karar vermesi

22 Tarafların hak ve menfaatlerinin korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerin geniş yorumlanabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda örnek olarak yürütmenin durdurulması istemli bir dava dilekçesi söz konusu ise ilk incelemenin ardından keşif ve bilirkişi incelemesinin gerçekleştirilebilecektir.

23 Madde hükmü şu şekildedir:

“1. Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilirler.

2. Davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitini mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir.

3. Delillerin tespiti istemi, ivedilikle karara bağlanır”. Sulh hukuk mahkemelerinde delil tespiti ve İYUK madde 58 uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Yıldırım & Üstün (2023). s. 769-778.

24 Hatta taraflardan birinin istemi ifadesi dahi madde metninde yer almamaktadır. Ancak, muhakkaktır ki İYUK

şartlarının birlikte arandığı anlaşılmaktadır. Düzenlemenin geçici ve özel hüküm niteliğinde olması nedeniyle Geçici 11'nci madde kapsamındaki yargılamalarda re'sen duruşma yapılmasını mümkün olmadığını düşünmek maddenin yazımı itibarıyla mümkün görünmektedir. İYUK'un 17/4'ncü maddesinde yer alan “*Danıştay, mahkeme ve hâkim tarafından re'sen duruşma yapılmasına karar verebileceği*” yönündeki – diğer iki fıkraya istisna olarak getirilen – düzenleme gibi bir düzenlemenin bu maddede yer almadığı dikkate alındığında, resen duruşma yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmek daha da olası hale gelmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir yorumun idari yargının ruhu ve re'sen araştırma ilkesi ile bağdaşmayacağı muhakkaktır. Kaldı ki bahsedilen 17'nci maddenin 4'ncü fıkrasındaki düzenlemenin aslında resen araştırma ilkesi gereği hâkimin her zaman duruşma yapabileceği anlamına geldiği, diğer bir ifadeyle Kanun'un tümüne hâkim bir ilke olduğunu da ifade etmek mümkün görünmektedir. Ayrıca duruşma yapılması durumunda tebliğ gibi sürelerde yapılan kısaltmalar da dikkate alındığında²⁵, yargılamanın hızlandırılması yönündeki kanun koyucunun amacının da sekteye uğradığından bahsetmek pek de doğru ve yerinde olmayacaktır.

Nitekim, deprem gibi büyük kayıplara yol açan afetlerde temel sorun ispat ve deliller ile bunların tespiti bağlamında ortaya çıkmaktadır. Duruşmaların bu anlamda usuli bir külfetten çok hem bir ispat aracı olarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edebilecek bir vasıta hem de zaten güçlüklerle mücadele eden bireyin Devlete derdini anlatabildiği sosyolojik araç olarak önem arz ettiği düşünülmektedir. Bu anlamda duruşmalar adil yargılanma hakkının bir uzantısı olması nedeniyle keyfilikten uzak bir yaklaşımla²⁶ ele alınmalıdır. Bu çerçevede depremden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargılamayı hızlandırmak için duruşma imkanlarını kısıtlamak yerine e-duruşma gibi hali hazırda kullanılan teknolojilerden yararlanarak duruşma yapılması daha uygun olabilecektir.

1.6. Kanun Yolu Bakımından,

Geçici 11'nci madde düzenlemesi bağlamında görülen davalarda verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. İstinaf dilekçelerinin ise on gün içinde incelenmesi ve tebliğe çıkarılması öngörülmüştür. Tarafların istinaf dilekçelerine cevap verme süresi de on beş gün olarak belirlenmiştir. Madde metninde istinaf istemi en geç iki ay içinde karara bağlanacağı ve istinaf incelemesi aşamasında istinabe olunan mahkeme gerekli işlemlerin on beş gün içinde yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Kanun yollarına ilişkin hükümler bakımından da yargılamayı hızlandırmak adına ivedi yargılama usulüne öykünerek birtakım yeni usul kuralları getirildiği özellikle sürelerde kısaltmaya gidildiği görülmektedir. Ancak ivedi yargılama usulünden farklı olarak doğrudan temyiz yoluna gidilmesi yerine genel kurullarda olduğu gibi istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi diğer bir ifadeyle

madde 17'de de yer alan bu ifadenin taraflardan birinin istemi olarak okunması gerekmektedir.

25 İYUK'un 17'nci maddesi uyarınca duruşma davetiyeleri duruşma gününden 30 gün önce taraflara gönderilmekteyken Geçici 11'nci maddenin (d) bendinde bu süre 15 günle sınırlı tutulmuştur.

26 Yıldırım & Üstün. (2023) s. 327.

maddi olay denetiminin de sağlanması nedeniyle özellikle mülkiyet, barınma ve yaşam hakkı bağlamında daha yerindedir.

2. Riskli Yapının Bulunduğu Arazide Yapılacak Uygulamalara İlişkin Değişiklikler

Aristoteles' in görüşlerinde de belirttiği üzere, tek tek karar aldığımda iyi birer karar alamayan çoğunluğun birlikte karar aldığı zaman daha doğru bir karar alması mümkündür²⁷. Ancak, birlikte karar alınırken, bu kararın oybirliği ile alınması gerekliliği de karar alınmamasına neden olabilecektir. Zira, bu yöntemde tek kişinin veto etme yetkisi olup, her konuda hayır diyebilecek herhangi biri mevcut olacak²⁸, böylelikle karar alma mekanizması işlemez olacaktır. Bu durumda; (özellikle) karar alınmasının gerekli olduğu durumlarda oy çokluğu ile karar alınması yöntemini tercih etmeyi düşünmek gerekmektedir.

Nitekim, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da da riskli yapıların yıkımından sonra, bu yapının bulunmuş olduğu arazide ne/ne tür işler yapılacağına dair kararın oybirliği ile olması şartı öngörülmemiştir. 7471 sayılı Kanun öncesi bu oran 2/3 iken, anılan Kanun'la oran 1/2 olarak düzenlenmiştir. Değişikliği öngören kanun hükmünün gerekçesinde ve genel gerekçede²⁹ 2/3 oranının karar alınması sürecini güçleştirdiği, zorlaştırdığı, yapım işine başlama sürecinin uzadığı, kiralık konut bulmada ilgililerin zorluk yaşadığı, yıkılan yapı yerine yeni yapı yapılması gerekliliği ve bu gerekliliğin bir evvel yerine getirilmesi gerekliliği gösterilmiştir.

Ancak, genel gerekçede ve madde gerekçesinde yer alan bu ifadeler, yıkılan riskli yapının yerine yeni yapılması zaruretinden ziyade ülkemizin ve aslında her ülkenin yaşadığı bir sorun olan konut/barınma sorununun³⁰ bir tezahürü olarak gözlemlenmiştir. Başka bir ifadeyle yasa koyucu ulusal (hatta global) ölçekte bir sorun olan barınma sorununu çözmek için riskli yapı sahiplerine bu konuda bir sorumluluk yüklemiş hatta, riskli yapı sahiplerinden bir fedakârlığa katlanması beklemiştir. Ancak bu kaygının madde metnine yansıyor yansımadığının veya madde düzenlemesinin amaçlananı sağlayıp sağlamayacağıının irdelenmesi de önemli bir gerekliliktir. Aksi halde riskli yapı maliklerinden beklenen fedakârlığın ölçsüz olması kuvvetle muhtemeldir.

27 Aristoteles. (2013). Politika III. Kitap, Bölüm 11 (Temelli M., Çev.). Ark Kitapları. s.211.

28 Turhan M. (1990). Çoğunluk İlkesi. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (4). ss. 45-85. s. 47.

29 7471 sayılı Kanun Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri

30 Bu sorunun nedenleri hk. Bkz. UHCHR, (Mayıs 2014). The Right to Adequate Housing Fact Sheet No. 21/ Rev.1. <https://124.im/wqUiQ>. The global housing crisis: Facts, figures, and solutions. (2023, Temmuz 11). <https://124.im/knxB5>. BloombergHt. (2022, Nisan 25). Barınma, Küresel Çapta Sorun Haline Geldi. <https://124.im/vKbG>. Ülkelerin bu soruna yaklaşımları için bkz. Küresel Konut Krizi: Dünya Barınma Sorunuyla Nasıl Basa Çıkıyor? (2021, Aralık 10). Independent Türkçe. <https://124.im/2J4X>

2.1. Yapılacak Uygulamanın Konusu İtibariyle,

6306 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin ilk fıkrası gereği, hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin, salt çoğunluk tarafından kabul edilen anlaşma şartlarının bildirilmesi akabinde³¹ anlaşmayı (yeniden) kabul etmemeleri durumunda arsaları veya arsa payları satılacaktır. Bu durumda karara katılmayan malikler mülkiyet hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamayacak, hatta mülkiyet haklarını kaybedeceklerdir. Böylelikle madde düzenlemesiyle maliklerden, kiralık konut bulma, yapım işine başlanması gibi zorlukların giderilmesi için mülkiyet haklarının kaybına katlanmak suretiyle fedakarlıkta bulunmaları talep edilmiştir. Bu fedakarlığın karşılığında – kamulaştırma, el atma gibi idari süreçlerde de yer aldığı üzere – tazminat verilmesi de öngörülmektedir. Buradaki tazminatın, öngörülen satış yöntemi ile ödeneceği gözlemlenmektedir. Söz konusu bedelin, piyasa değerinde olması gerekliliği³² muhakkak olup, aksi durumda adil ve ölçülü bir tazminattan bahsedilemeyecektir.

Ancak, bu bedelin miktarı haricinde ele alınması gereken esas sorun, yıkılan yapının bulunduğu araziye, anlaşmaya varan maliklerinin bir iş merkezi, alışveriş merkezi gibi konut olmayan mekanlara dönüştürmesi halinde; anlaşma taraftarı olmayan malikten ölçsüz bir fedakarlık talep edilip edilmediğinin tartışılması gerekliliğidir. Zira, gerekçedeki asıl kaygının, konut hakkının sağlanması olduğu ilgililerin barınma ihtiyacının bir an önce giderilmesi için sürece başlanması gerekliliği düşünülürse, bir iş merkezi veya alışveriş merkezi yapımı için mülkiyet hakkını sona erdirmek ne kadar ölçülü bir müdahale kabul edilecektir? Nihayetinde barınma ihtiyacını gidermek Devletin yükümlülüğü iken, bu yükümlülüğün iş merkezleri için de geçerli olduğunu söylemek pek de tutarlı bir söylem olmayacaktır.

Anayasamızın 57'nci maddesinde, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” hükmü yer almakta olup, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal devlet olduğu, dolayısıyla da

31 Madde hükmü şu şekildedir:

“...Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsalarının veya arsa paylarının Kanun uyarınca satış yapıncaya kadar, anlaşma sağlayan paydaşlar dışındaki üçüncü kişilere satılması durumunda, tapuda tescil işlemi yapılabilmesi için satın alınan elektronik tebligat adresini tapu müdürlüğüne bildirmesi zorunludur. Hisseleri oranında salt çoğunluk ile karar alan malikler tarafından, alınan karar ve anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif veya teklifin görülüp incelenilebileceği yer, salt çoğunlukla alınan karara katılmayan maliklere, noter vasıtasıyla veya ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmek suretiyle bildirilir. İlgili muhtarlıkta ilan suretiyle yapılan bildirimde, muhtarlıkta yapılan ilan son günü bildirim yapılmış sayılır. Yapılan bu bildirimde ayrıca, bildirim yapıldığı/yapılmış sayıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde teklifin incelenmemesi veya aynı süre içinde teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının bu Kanun kapsamında satılacağı hususu bildirilir...”

32 Piyasa değeri, bir kişinin normal bir zamanda malı satmak istemesi durumunda satın alan ve satanın üzerinde uzlaşacağı bedeli yansıtmaktadır. Halsbury's Laws of Canada. (2019). In Lexis Nexis. s.142.

barınma ihtiyacını karşılaması gerektiği muhakkaktır³³. Ülkemizin de önemli sorunlarından biri olan barınma sorunun giderilmesinde Anayasamızın 35'nci maddesi gereği, kamu yararı bulunmakta olduğundan, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi kabul edilebilecektir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 07.04.1970 tarih, 1969/69 E., 1970/18 K. sayılı kararında, mülkiyet hakkına sosyal ihtiyaçlara uygun ve onları karşılayabilen sınırlar getirilebileceği kabul edilmekte ve toplumu ilgilendiren bir müessesenin hedef tutulması halinde kamu yararının mevcut olduğuna hükmedilmektedir³⁴. Ancak, barınma ihtiyacının giderilmesine yönelik olmayan faaliyetlerde ise, kamu yararından bahsetmeye, en azından mülkiyet hakkının tamamen kaybına neden olacak kadar bir kamu yararından bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, yasa koyucunun madde düzenlemesinin gerekçesi dikkate alındığında, madde metninin hedeflenen başka uygulamaları da kapsayacağı ve bu durumun, mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı şekilde müdahale teşkil edeceği görülmektedir.

2.2. Uygulama Kararının Tesisi İtibariyle,

Yukarıda ifade edilen sorunlar, hükümde öngörülen karar oranı bakımından da mevcuttur. Önceden de ifade edildiği üzere, oy birliği ile karar alabilmek güç olmakla birlikte, belirli bir oy çoğunluğu ile karar alınabilmesi yeterli görülebilmektedir.

Ancak, salt çoğunluğa ilişkin düzenleme öncesi yer alan 2/3 oranı dahi eleştirilirken³⁵, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu gereği çoğu önemli kararlar kat maliklerinin 4/5' i tarafından karara bağlanırken, tevhit, ifraz, binanın yeniden yapılması, müteahhide verilmesi, sözleşme yapılması ve yıkım gibi hayati kararların %50+1 tarafından alınabilmesi büyük bir çelişki ve tehlike olarak değerlendirilmekte ve mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir³⁶.

6306 sayılı Kanun'da öngörülen, önceki haliyle üçte iki çoğunluk şartı, şimdiki haliyle salt çoğunluk şartı; bu orana sahip maliklerle geri kalan oran sahibi maliklerin ihtilaf yaşamasına neden olmaktadır. Kaldı ki, öngörülen oran kişi sayısına ilişkin olmayıp, pay miktarına ilişkin olduğu ve ülkemizdeki apartmanların genellikle aile apartmanı olduğu düşünülürse, aile dışından olan maliklerin yıkılan binanın bulunduğu arazi üzerinde söz hakkı sahibi olmaları oldukça güç görünmektedir. Üstelik çoğu zaman, ailelerde genellikle aile büyüğünün isteğine uyulduğu düşünülürse, bu durumda

33 Sosyal devletin herkesin barınma ihtiyacını karşılamakla yükümlü olduğu hk. bkz Örcü, E. (1972). *Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut*. İstanbul Üniversitesi Yayınları. s. 50.

Ayrıca kentsel dönüşümün konut hakkını sağlama amacı hakkında bkz. Üstün, G. (2014). *Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu*. On İki Levha Yayıncılık. s. 58-60.

34 AYM, E.1969/60, K.1970/8, 10/2/1970 Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, (8), 1971, s.225-229.

35 Detaylı bilgi için bkz. Üstün, (2014). s. 162,163.

36 İstanbul Barosu, Çevre Kent İmar Komisyonu Açıklaması. (2023 Kasım 9). 22 Aralık 2023 tarihinde <https://l24.im/Esgz> adresinden alındı.

arazinin akıbetine sadece bir kişinin karar verdiğinden, dolayısıyla diğer ortakların mülkiyet hakkının akıbetine tek kişinin karar verdiğinden de bahsetmek mümkün görünmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız dikkate alındığında, ilk olarak akla gelen, “*Acaba arazi üzerinde konut yapılmasına karar verirken ayrı, konut dışı faaliyetlere ilişkin yapı yapılmasında ayrı bir karar oranı mı dikkate alınmalıdır?*” sorusudur. Ya da sadece oran belirlemek meseleyi çözecek midir?

Bu konuda çözüm aranırken elbette iki hususa dikkat edilmesi gerekmektedir: İlki mevzu bahis oranın muhatabı karar, riskli bir binanın yıkımı değil, boş bir arazi üzerinde yeniden bir yapı inşası veya bu arazinin nasıl kullanılacağına ilişkindir. Bu konuda riskli binanın yıkılması kadar bir aciliyet bulunmadığı muhakkaktır. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus, üzerindeki bina yıkılan bir arazinin, konut ihtiyacının giderilmesi gereği yeniden yapı yapımına konu edilmesinde kamu yararı olup, arazinin akıbetinin belirlenmesi konusunda tamamen maliklerin keyfiyetinin olacağından bahsetmek mümkün değildir. Üstelik de az veya çok, kentsel dönüşüm sürecinin teşvik, mali yardım, vs nedenlerle³⁷, Devlete mali bir yük teşkil ettiği düşünülürse, bir an önce bu mali yükün sona erdirilmesi de bir gereklilik, kamusal faydadır³⁸.

Bu kapsamda, konut harici yapım işleri için; oybirliği şartının sağlanmasından bahsetmek mümkün gibi görünse de, oybirliği kuralının uzlaşma sağlanan sürenin çok uzun olması nedeniyle eleştirilmesi gerçeği³⁹ ve önceden de ifade edildiği üzere, karar alma sürecini tıkayabileceği gerekçeleri ile çok doğru bir yöntem olarak değerlendirilmemektedir. Kaldı ki, işyeri yardımlarının oluşturduğu mali yükün azaltılması ve planlı kentleşme gereği arazinin işlevinin belirlenmesinde bir fayda bulunduğu muhakkaktır. Ancak, bu konudaki sorun konut sorunu kadar büyük olmadığından, Kat Mülkiyeti Kanunu’nda yer alan hükümler doğrultusunda bir oran belirlenmesinden bahsetmek daha doğru olacaktır.

Konut yapımı bakımından ise, bir an evvel arazi üzerinde konut yapılmasının sağlanması bir gereklilik olmakla birlikte, nihayetinde yıkım kadar aciliyet gerektirmeyen bu süreç için mümkün olduğunca tüm maliklerin katılımlarının sağlanabileceği bir süreç yürütülmelidir⁴⁰. Katılımdan kastımız ise, sürece fiilen katılmaları ve karar alma sürecinde görüşlerini ifade edebilmeleridir⁴¹.

37 Örneğin, kira yardımları, inşaatlar için öngörülen vergi muafiyetleri, istisnaları.

38 Söz konusu teşvik ve yardımların verilmemesi veya sonlandırılması gerekliliğini ifade etmek mümkündür, ancak kentsel dönüşüm, kişiler ve Devlet tarafından yürütülen bir süreç olup, önceki dönemlere ilişkin iskan izni verme, hatalı imar planları gibi nedenlerle idarelerin kusurlu olduğu göz önünde bulundurulursa, bu sürece sadece bireylerin katlanması da adil olmayacaktır.

39 Güneş İ. (2001). Kollektif Karar Alma Mekanizmasında Kullanılan Oylama Yöntemleri, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*. 15(1-2). ss.131-147, s.134.

40 Elbette ki, katılıma ilişkin kuralların konut dışı uygulamalarda karar verirken de geçerli olması gerekliliği muhakkaktır. Ancak, konut dışı uygulamalarda karar ve toplantı nisabı yüksek olduğundan kendiliğinden bu katılım şartının sağlanmış olacağını düşünmek mümkündür.

41 Katılım, “*bireylerin kendileriyle ilgili, onları etkileyen fiziksel çevreler, programlar ve kurumlar düzeyinde üretilen kararlarda yer almaları ya da belirli bir çevrenin tasarlanması ve planlanmasında, bir program ya*

Ancak, maalesef ki, uygulamada apartman kapısı önünde deftere imza atmak suretiyle olağan kat malikleri gündemi oluşturulup görüşülürken, yıkılan/yıkılacak binanın akıbetinin belirlenmesi işinin salt çoğunluğa bırakılması halinde, bu kadar önemli bir karardan ve daha da kötüsü bu kararın toplantısından haberdar olmayan kat maliklerinden bahsedilebilecektir. Oysa ki, tek bir malikin dahi toplantıdan haberdar olmaması kabul edilebilir bir durum değildir. Ancak, yasa koyucunun salt çoğunluk kuralı haricinde 6'ncı maddede öngördüğü değişiklikler, maalesef kat maliklerinin/ortak maliklerin toplantıdan haberdar olmamasına neden olabilecek niteliktedir:

“Hisseleri oranında salt çoğunluk ile karar alan malikler tarafından, alınan karar ve anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif veya teklifin görülüp incelenebileceği yer, salt çoğunlukla alınan karara katılmayan maliklere, noter vasıtasıyla veya ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmek suretiyle bildirilir. İlgili muhtarlıkta ilan suretiyle yapılan bildirimde, muhtarlıkta yapılan ilanın son günü bildirim yapılmış sayılır. Yapılan bu bildirimde ayrıca, bildirim yapıldığı/yapılmış sayıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde teklifin incelenmemesi veya aynı süre içinde teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının bu Kanun kapsamında satılacağı hususu bildirilir. Arsa payı satış işlemi sürecinde Başkanlıkça/İdarece yapılacak tebligatlar, tebliğ olunacak evrakın e-Devlet Kapısı üzerinden bildirilmesi ve ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmesi suretiyle yapılır ve muhtarlıkta yapılan ilanın son günü tebligat yapılmış sayılır. Tapuya elektronik tebligat adreslerini bildiren maliklere elektronik tebligat adresi üzerinden tebligat yapılır.”

Öncelikle, anılan düzenlemenin ilk cümlesinin toplantıya davet edilme zorunluluğunu pekiştirmesi için, *“davet edildikleri halde toplantıya gelmeyen/gelemeyen malikler”*in de eklenmesi daha yerinde olacak görünmektedir. Zira, karara katılmama hali, toplantıya davet edilmeme durumunda da söz konusu olabilecek olup, bu olasılığının belirtilen ifade şeklindeki bir ifadeyle önlenmesi, katılımın sağlanması bakımından önem teşkil etmektedir.

Yine düzenleme gereği, sadece E-Devlet Kapısı ve muhtarlık üzerinden tebligat yapılması, genel gerekçede ve madde gerekçesinde, işlemlerin hızlandırılması için öngörülmüşse de, bireylerin adreslerine tebligat yapılmayarak bu şekilde öğrendiklerinin hatta tebliğ ettiklerinin kabulü Tebligat Kanunu hükümleriyle çelişmekte, ama daha da önemlisi bireylerin hak arama hürriyetine engel olmaktadır. Öncelikle belirtmekte fayda vardır ki, riskli yapıların maliklerine yapılacak tebligatlara ilişkin bu özel düzenlemenin benzeri, riskli yapı tespitine ilişkin olarak da 7471 sayılı Kanun'la 6306 sayılı Kanun'a eklenmiştir⁴²:

“Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Başkanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir ve aynı ve şahsi hak sahiplerine tebliğ yerine kaim olmak üzere, tespite ilişkin bilgileri ihtiva eden tutanak yapıya asılır, maliklere e-Devlet Kapısı üzerinden bildirilir ve ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilir. Riskli

da sonucun oluşturulmasında kendileriyle işbirliğine gidilebilmesi” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Yalçındağ, S. (1996). *Belediyelerimiz ve Halkla İlişkileri*. Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü. s.129.

42 7471 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6306 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesine ilave yapılmıştır.

yapı tespit işlemi, muhtarlıkta yapılan ilanın son günü aynı ve şahsi hak sahiplerine tebliğ edilmiş sayılır. Riskli yapılar, ayrıca Başkanlığın internet sayfasında on beş gün süre ile ilan edilir.”.

Genel gerekçe ve madde gerekçelerinde⁴³, sürecin malikler tarafından yavaşlatılmasının engellenmesi, yurt dışında yaşayan maliklere ulaşmadaki güçlükler ifade edilerek hızlı karar alma sürecinin etkin hale getirilmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir. Öngörülen tebliğe ilişkin bu düzenlemeler Tebligat Kanunu hükümlerinden aykırı olmakla birlikte, afet riski altındaki alanlara ilişkin tüm düzenlemelerin bu alanları ve yapıları konu eden özel kanuna konu edilebileceğini ifade etmek mümkündür. Kısaca, tebliğe ilişkin bu düzenlemeler riskli yapıya ilişkin olduğundan bu konuda özel kanun olan 6306 sayılı Kanun'da öngörülmesinde herhangi bir sorun bulunmadığını belirtmek de mümkündür. Diğer bir taraftan, Tebligat Kanunu hükümleriyle çelişen ve nihayetinde tebligat sürecini konu alan düzenlemelerin, afetlerin oluşturduğu risklerin önlenmesi ve afet riski altındaki alanların yeniden düzenlenmesi amacıyla tesis edilen kanunda yer alması ne kadar doğrudur yine de tartışılabilir niteliktedir. Ancak, bu düzenlemelerin yerinin neresi olduğu veya olacağından ziyade içeriğinin niteliğini değerlendirmek muhakkak ki daha değerli olacaktır⁴⁴.

Riskli yapının yıkılmasından sonra yapılacak uygulamalara ilişkin olarak 6306 sayılı Kanun'a eklenen hükümde “...Yapılan bu bildirimde ayrıca, bildirim yapıldığı/yapılmış sayıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde teklifin incelenmemesi veya aynı süre içinde teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının bu Kanun kapsamında satılacağı hususu bildirilir...” ifadesinde, teklifi incelememe halinin, bu bildirim öğrenememe halinin haklı bir mazerete dayanıp dayanmadığı dikkate alınmamıştır. Söz konusu hükümde, adrese tebligat yapma kuralı korunmamış veya hangi hallerde adrese tebligat usulünün terk edilebileceği düzenlenmemiş, adeta MERNİS'de kaydı olan, Devlete güvenerek ikametgah adres bilgisini paylaşan, konsolosluklarda bildirim yaparak adres kaydını yapan kişiler cezalandırılmıştır. Yurt dışında yaşayan kişilerin taşınmazın bulunduğu muhtarlıktan bilgi alması mümkün olmayacağı gibi, E-Devlet kapısını ne kadar süreyle kontrol ettikleri, on beş günde bir kontrol etmelerinin hakkaniyetli olup olmadığı ayrıca tartışmalıdır. En azından Tebligat Kanunu'nda yer alan yurt dışı tebligatına ilişkin hükümlerdeki hantallıkların ortadan kaldırılarak ilgili konsolosluklar üzerinden kişilere hızlıca bildirim yapılmasının sağlanması daha yerinde olacaktır.

Hızlı bir bildirim yapılması gereği, özellikle konut sorununa çözüm için önem arz etse de, makul bir bildirim sağlanması kişilerin hak arama hürriyetleri bakımından da muhakkak ki en az aynı öneme sahiptir. Karara varan malikler tarafından karara katılmayan maliklere etkin bir bildirim yapılması muhakkak ki sağlanması gereken bir unsur olup, bu unsurun yanı sıra, 6306 sayılı Kanun'da yapılan bu ek düzenlemenin aslında toplantıya veya karara katılmayan malikleri pasif konuma aldığı gözlemlenmektedir. Zira, tüm sürecin salt çoğunluğun aldığı karara “evet” veya “hayır” demek üzere kurgulandığı gözlemlenmiş olup, lehte ve aleyhte olma herhangi bir ortak noktayı

43 7471 sayılı Kanun Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri.

44 Elbette ki kanun yapma tekniği de önemli bir konudur, ancak içerik hatalı ise hangi kanuna o düzenlemeyi koyarsanız koyun sonuç yine değişmeyecek ve düzenleme hak ihlal edici nitelikte olacaktır.

ölçmeyeceğinden, sadece salt çoğunluğun aldığı karara muhalefet derecesi ölçülmüş olacaktır⁴⁵. Aslında bir şekilde çoğunluk üzerine kurulu tüm oylama yöntemleri bu yönde bir sonuç sağlayacak olup, belki farklı metotların sürece dahil edilmesi daha etkin bir katılım sağlayacak ve daha rasyonel bir karar alınmasını sağlayacaktır. Örneğin, oylama sırasında tarafların sunacağı önerilerin puanlanması gibi bir yöntemin sürece dahil edilmesi bu yönde bir sonuç sağlayabilecek niteliktedir⁴⁶.

3. Riskli Yapı Tespitine İlişkin Değişiklikler

Yukarıda incelenen riskli yapı uygulamasına ilişkin olarak maliklere yapılan tebligatın mahiyetine ilişkin değerlendirmelerimizde, aynı kuralı içinde barındıran madde 3 hükmü yani, riskli yapı tespiti kararlarının maliklere bildirilmesi de ele alınmıştır. Bu nedenle tekrara düşmemek adına, sadece riskli yapı tespitine ilişkin kararların tebligat usulünün de hak arama hürriyeti bakımından sorunlu olduğunu belirtmek daha doğru olacaktır.

7471 sayılı Kanun'la riskli yapı tespitine ilişkin olarak getirilen yeni düzenlemeler mevcuttur:

“...Riskli yapı tespiti yapılmasının engellenmesi durumunda; Başkanlıkça/İdarece talep edilmesi halinde, mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izine istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları/alanları açmak veya açtırmak suretiyle resen tespit yapılır/yaptırılır...”

“...riskli yapı tespiti, masrafları Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak ve Başkanlıkça talep edilmesi halinde, mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izine istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları/alanları açmak veya açtırmak suretiyle Başkanlıkça resen yapılır...”

Her iki düzenleme riskli yapı tespitinde kolluk kuvvetinin müdahalesine izin vermekte olup, aralarındaki farklılık ilkinin ilgililerin ihmali üzerine ikincinin İdarenin resen uygulama yapması halini konu almasıdır.

Aslında kolluk kuvvetinin müdahalesini konu alan ekleme, sadece riskli yapı tespitinde ortaya çıkmamakta, riski yapının yıkımına ilişkin olarak da göze çarpmaktadır. Maliklerin ihmali ve yıkıma engel olması halinde ve idarenin resen uygulama yapması halinde, yıkımın gerçekleştirilebilmesi için kolluk kuvveti müdahalesi öngörülmüştür:

“...Kanun kapsamındaki yapıların tahliyesinin engellenmesi durumunda; Başkanlıkça/İdarece talep edilmesi hâlinde, mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izne istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları/alanları açmak veya açtırmak suretiyle tahliye yapılır/yaptırılır...”

“...Verilen sürede yapıların tahliye edilmemesi durumunda, Başkanlıkça talep edilmesi halinde, mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izine istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı

45 Emerson, P. (2019). The rights (and wrongs) of majority rule and self-determination. Beijing Law Review, 10(04), ss. 926-948. s. 926.

46 Kollektif rasyonelliği sağlayacak oylama kuralları hk. bkz. Güneş. (2001). s.140-141.

kapıları/alanları açmak veya açtırmak suretiyle tahliye ve yıktırmaya yönelik iş ve işlemler, Başkanlıkça yapılabilir veya yaptırılabilir...”

Tüm bu hükümler birlikte ele alındığında, aslında amacın insan hayatı için risk arz eden bir yapının mevcudiyeti halinde bu riskin derhal ortadan kaldırılması olduğu anlaşılmaktadır. Keza, tespitin bir an önce yapılması da yine bu anlamda bir gerekliliktir ⁴⁷.

Ancak, kişilerin konutlarına herhangi bir yargı kararı olmaksızın girilmesi de konut hakkı ve özel yaşama saygı hakkı bakımından tartışılabilir niteliktedir ⁴⁸.

Ancak, risk bina arz eden yapının insan hayatını tehdit ettiği düşünülürse, konut hakkı veya özel yaşama saygı hakkı ne kadar önemli bir unsur olacaktır? Belki de bir “yin-yang” felsefesi örneğini gözlemlediğimizi düşünmek mümkündür. Zira, insan hayatını koruma amacıyla istemsiz bir şekilde veya uygulayıcıların suiistimali nedeniyle konut hakkı/özel yaşama saygı hakkı ihlal edilebilecekken, konut hakkı/özel yaşama saygı hakkını koruyalım derken insan hayatına sebep olacak bir binanın tespitini yapamayacak, yıkımını sağlayamayacak veya geç sağlayarak insan hayatını koruyamayacağız.

Söz konusu hak ve hürriyetlerin birbiri ile yarıştığı, çeliştiği muhakkaktır. Bu yarışmada insan hayatının terazinin kefesinde ağır basacağı da çok şaşırtıcı bir örnek olmayacaktır. Ancak, bu dengeye karar verirken, kasti veya taksiri hataları da engellemek adına aynı sonucu sağlayabilecek yani riskin hızla ortadan kaldırılmasını sağlayacak başka bir usulün gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bu aşamada elbette ki, ilk akla gelen ve tartışmasız kabul edilebilecek olan yargı kararının mevcudiyetidir. İlgili idareler tarafından konuta girmek, tespit yapabilmek veya konutun yıkımını gerçekleştirmek için yargıya başvurulması hukuken en doğru çözüm olsa da, yargı organının iş yükü ve yargının karar verme sürecinin uzunluğu (özellikle acil olarak yıkılması gereken binalar dikkate alınırsa) istenen sonucu sağlamaktan uzak olacaktır.

Bu bağlamda akla ilk gelen, sulh hukuk mahkemesinden bir tespit kararı almak gibi hızlıca bir karar prosedürü öngörülmesi olup, bu süreçte yıkım için ivedilik arz edilen durumlarda ne kadar işlerlik sağlayacağı belirsizdir. Bu belirsizlik idarenin yıkım sürecini ve/veya tespit sürecini yürütmesi gerekliliğini akla getirmekte olup, aslında İmar Kanunu'nun 32'nci maddesinde öngörülen düzenleme gereği ⁴⁹, hukukumuzda böyle bir durumun yeni olduğunu, uygulaması olmadığını söylemek de güç görünmektedir.

47 Nitekim Kanun'un gerekçesinde ve madde gerekçelerinde sürecin kısaltılması ve bir an önce riskli yapıya müdahale edilmesi gerekliliği ifade edilmiş olup, “*insan hayatına verilen değer*” kelime olarak yer almayışı bu değer korunmadığı anlamına gelmemektedir.

48 Bkz. İstanbul Barosu, Çevre Kent İmar Komisyonu Açıklaması.

49 Madde düzenlemesi şu şekildedir:

“..Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince

Ancak, her yapının aciliyet durumunun farklılığı, yapılacak tespitlerde hata payı, kullanılan yetkinin suiistimali gibi olasılıklar düşünülürken, bu hak ve hürriyetlerin, yaşam hakkı biraz daha ağır basarak teraziye dengelenmesi daha doğru olacaktır. Bu kapsamda, konut hakkı, özel yaşama saygı hakkının temel hak ve hürriyetlerden olduğu dikkate alınarak Basın Kanunu'ndaki gibi mahkeme, savcı ve kolluk güçlerinin aşamalı olarak müdahalesi düşünülebilecektir. Şöyle ki, basın ve yayım hürriyeti, Anayasamızın 28'nci ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olup, özel yaşama saygı, konut hakkı gibi kişi hak ve hürriyetlerindedir. Basın hürriyeti de Anayasamızın 13'ncü maddesi gereği, her temel hak ve hürriyet gibi kanunla sınırlanabilecek olup, her türlü yayıma el konulması, dağıtım ve satışının engellenmesi Basın Kanunu'nun 25'nci maddesine konu edilmiştir:

“Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasamızın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 nci maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır...”

Anılan hükmün mahiyeti ve silsilesi incelendiğinde, aciliyet ve öneme göre tedbirlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu hükmün riskli yapı tespiti veya yıkımı için mahiyet kapsamında referans alınması mümkündür. Örneğin tüm komşuları tarafından kolonun kesildiği iddiasıyla gündeme gelen bir konut için – daha sonra hakim onayına sunulmak üzere – savcılık tarafından verilen kararlar riskli yapı tespitinin yapılması gündeme gelebilecekken, yerel yönetimin sırasıyla binalarda kontrol yapması durumunda hakim kararının varlığı aranabilecektir. Keza binanın yıkım riskinin, bulunduğu alanın da, yıkım kararının icrasının usulü bakımından farklılık göstermesi gereklidir.

Ancak, tespit ve yıkım için müdahalede, kolluk kuvvetinin idari kolluk olarak hareket etmesinden ziyade adli kolluk olarak görev yapması daha yerinde olacaktır. Savcı veya yargı kararı neticesinde

yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir...”

32'nci madde hükmünde öngörülen yıkımın nasıl uygulanacağı ise, Binaların Yıkılması Hakkında Yönetmelik’de düzenlenmiş olup,

hareket edilmesi, temel hak ve hürriyetlere müdahalenin, idari işlevin bir parçası gibi gösterilmesine engel olacaktır.

4. Rezerv Yapı Alanının Belirlenmesine İlişkin Değişiklikler

7471 sayılı Kanun'la riskli yapı tespiti, riskli yapı ve alanlarda uygulamalara ilişkin olarak ek düzenlemeler getirilirken, rezerv yapıya ilişkin olarak 6306 sayılı Kanun'daki tanımlamadan 4 kelime kaldırılarak yeni bir tanım ortaya konmuştur.

Değişiklik öncesi, Kanun'un 2'nci maddesinde rezerv yapı alanı, *"bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen Bakanlıkça belirlenen alanlar"* olarak tanımlanmakta iken *"yeni yerleşim alanı olarak"* ifadesi 7471 sayılı Kanun'la madde metninden çıkarılmıştır. Böylelikle, rezerv yapı alanı, *"bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen Bakanlıkça belirlenen alanlar"* olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde tanımın yeniden düzenlenmesinin sebebi olarak *"Uygulamada açılan davalarda, herhangi bir taşınmazın rezerv yapı alanı olarak belirlenebilmesi için meskun alanlar dışında olması gerektiği yönünde değerlendirme yapılarak hüküm kurulduğu...Halbuki yerleşim yerlerinde yer alan parsellerin de rezerv yapı alanı olarak belirlenmesi mümkündür..."* ifadelerine yer verilmiştir⁵⁰.

Bu gerekçe ve yeniden tanımlama ise, üzerinde yerleşim mevcut olsa dahi herhangi bir yerin rezerv alan seçilebilmesinin, buradaki vatandaşın evinden sürülebileceği, tapu sahibi olduğu mülkün el değiştirebileceği ve bu suretle barınma ve mülkiyet haklarının ihlal edilmiş olacağı gibi gerekçelerle eleştirilmektedir⁵¹.

Söz konusu eleştiriler de haklılık payı muhakkak olmakla birlikte, sorun tamamen, yeni yerleşim alanı olma ifadesinin madde metninden kaldırılmasından kaynaklanmamaktadır. Zira, daha önce, yani, yerleşim yeri olmayan bir yerin yeni yerleşim alanı olarak ilan edilebileceği kuralı döneminde de zeytinlik alanların, orman alanlarının yeni yerleşim alanı olarak belirlendiği görülmekteydi⁵². Bu yöndeki bir uygulamaya, yerleşim yeri olmayan bir yerin yeni yerleşim alanı olarak ilan edilebileceği kuralının neden olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, mevcut yerleşim yerinin rezerv yapı alanı ilan edilebileceği yönündeki düzenlemenin de kişilerin mallarına el konulması, maliklerin

50 7471 sayılı Kanun Madde Gerekçeleri, s.15.

51 İstanbul Barosu, Çevre Kent İmar Komisyonu Açıklaması.

Bu konuda örnek bir uygulama ve sorunları hakkında bkz. Antakya ve Defne Örneği, Büyükbayrak, B. (2023, 29). *Türkiye'de İlk Kez Bir Yerleşim Yeri Rezerv Bölge İlan Edildi: Antakya ve Defne'de en az 50 bin Kisi Mülksüzleştiriliyor*. Medyascope. <https://124.im/fhx>

52 Bu konuda bir örnek için bkz. Diyarbakır Barosu İnternet Sitesi, 26 Aralık 2023 tarihinde <https://124.im/KVzY> adresinden alınmıştır.

mallarını terk etmek zorunda bırakılmasına neden olunabileceği hatta bu alanlara keyfi olarak ya da talep üzerine karar verilebileceği⁵³ anlamına gelmemektedir.

Dolayısıyla, uygulamalardaki hatalar, hak ihlallerinin sebebinin tamamen mevzuata, kanunlara isnad edilmesi pek de doğru görünmemektedir. Kanunun hukuk demek olmadığını, kanunun hukukun sadece bir kısmını yansıtabileceği; hukukun çok geniş olmasına karşılık, kanunun onun yalnız bir parçasını düzenlediğini ve bu sebeple kanunda boşluklar bulunabileceği⁵⁴ de göz önünde bulundurulduğunda, uygulayıcının da bu konudan mesul olduğu muhakkaktır. Medeni Hukuk bağlamında uygulayıcı hakim olarak kabul edilmekte ise de⁵⁵, Medeni Kanun'un ilk yedi maddesinin sadece yer aldığı hukuk dalı bakımından değil, diğer bütün hukuk dallarında da geçerli olan bir prensip olduğu düşünüldüğünde⁵⁶, aynı sorumlulukların İdare Hukuku bağlamında uygulayıcı olan İdare'de olduğu muhakkaktır.

Diğer bir ifadeyle, mevzuattaki eksiklik/öngöremezlik ortaya çıkan sonuçlar bakımından sadece yasa koyucunun kusurunu ortaya koymamakta, sonuçlara sebep olan uygulayıcının da kusurundan bahsetmeyi olanaklı kılmaktadır. Dolayısıyla, 6306 sayılı Kanun'da yapılan bu değişikliğin öncelikle uygulayıcı olan İdare/İdareler tarafından keyfi olarak yorumlanmaması, siyasi, politik ve ekonomik kaygılara aracı olarak tercih edilmemesi gerekmektedir.

Ülkemizde, tarım, orman, zeytinlik vs. amaçlı kullanılmayan ve yerleşime açılmamış boş arazinin sayısının fazla olmadığı gerçeğine, büyük bir kısım yerleşim alanının da fay hattı üzerinde veya yakınında olduğu gerçeği eklenirse, riskli alanların tahliye yükümlülüğünün bazen mevcut yerleşim yerlerinde icra edilmesi mümkündür. Ancak, mevcut yerleşim yerlerinin yeniden planlanması, yeni konutlara ev sahipliği yapmasının sağlanması, sadece zikredilerek İdareye verilebilecek bir yetki olarak öngörülmemelidir. Bu yetkinin hedefinde olan mülkiyet hakkı, konut hakkı gibi temel hak ve hürriyetler dikkate alındığında, yetkinin nasıl kullanılacağı, sınırları, usulü ve planlaması kanuna konu edilmesi gereken hususlardır. Örneğin, Japonya'da⁵⁷ Tohoku Depremi sonrasında, önce tercih edilmeyen ama sonrasında belirli şartlar dahilinde kabul edilen yeniden yapılandırma özel bölge-leri, ayrı bir kanuna konu edilmiştir⁵⁸. Bu Kanunda öngörülen yöntemlerden biri, yerel yönetimlerin

53 Üstelik Kanun'un 3'ncü maddesine 7471 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle aşağıdaki ifade eklenmiştir: "Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince mülkiyetlerindeki taşınmazların rezerv yapı alanı olarak belirlenmesi talebinde bulunulabilmesi için; bu taşınmazların yapılaşmaya esas arsa metrekaresinin yüzde otuzunun mülkiyetinin devrine muvafakat edilmesi veya aynı miktarın değerinin dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere Başkanlığa verilmesi gerekir."

54 Narmanlıoğlu Ü. (2001). Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, s.93.

55 Bkz. Narmanlıoğlu, ss. 93-118. s. 93-94.

56 Velidedeoğlu H.F. (1968). "Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar". Cilt 1. İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 61.

57 Kanımızca Japonya örnekleri ülkemize en uygulanabilir örnekleri teşkil etmektedir. Zira, Japonya hem ülkemiz gibi ulusal bir devlet hem de yine ülkemiz gibi bir deprem ülkesidir.

58 Matsui, S. (2019). *Law and disaster: Earthquake, Tsunami and Nuclear Meltdown in Japan*. Routledge. s139.

(belediyelerin) tasarım ve planlamalarda bir başkan gibi hareket ettiği, ilgili diğer idari kurumların, tarafların ve uzmanların katkısıyla oluşturulan yeniden yapılanma kalkınma planı (hukku seibi kekaku-reconstruction development plan), merkezi yönetimi de içeren ilgili kurumların rızasıyla yürütmesidir⁵⁹.

Görüldüğü üzere, yeniden yapılandırma bölgeleri, adından da anlaşılacağı üzere, rezerv yapı alanları gibi mevcut yerleşim yerini konu alan bölgeler olmakla birlikte, riskin önceden gerçekleştiği alanı konu aldığından bu açıdan rezerv yapı alanlarından farklılık göstermektedir. Ancak, riskin gerçekleştiği alanda bile yeniden düzenleme yapılmasının ayrı bir kanuna konu edilmesi, en azından kıyasa dikkate alınması gereken durumdur. Bu kapsamda, rezerv yapı alanlarına ilişkin düzenlemelerin her türlü ihtimal dikkate alacak şekilde, katılıma olanak sağlayan hükümleri barındıran ayrı bir kanuna konu edilmesi daha yerinde olacak olup, en azından ayrı bir kanun olarak öngörülmese de detaylı düzenlemelere konu edilmesi gereği açıkça ortadadır.

5. Sonuç

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da 7471 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ve eklemeler, kentsel dönüşüm sürecinin hızlandırılması ve yaşanan sorunlara çözüm bulmak amacıyla tesis edilmiş olsa da, kanun yazım tekniğindeki bazı eksiklikler/hatalar yeni sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Bu hata ve eksikliklerin yanı sıra hızlıca çözüm bulmak amacıyla getirilen düzenlemeler "acele işe şeytan karışır" ifadesinin takebül edeceği şekilde temel hak ve hürriyetlere ölçsüz müdahale teşkil edecek niteliktedir. Elbette ki, tüm hukukçulara öğretildiği şekilde kanunun lafzı ile bağlı kalınmaması, amaçsal ve tarihsel yorum yöntemlerinin kullanılması bir gereklilik olup, sorunun bir kısmının çözümü farklı yorum yöntemlerinin ve hukukun genel ilkelerinin dikkate alınması ile çözümlenebilecek şekilde ise de, uygulamacılar her zaman hukukçular olmayabileceği gibi, hukukçular arasında da farklı bakış açıları geliştirilmesi mümkündür. İşte bu nedenle, ülkemizdeki deprem gerçeğine çözüm bulabilmek için elbette yaşam hakkının sağlanması adına hızlıca davranmak bir gereklilik ise de, bu çalışmada ortaya konduğu şekilde teknik, bilimsel analizlerin dikkate alınması, detaylı ve kapsayıcı şekilde herkesin sahiplenebileceği çözümler getirilmesi, bireylerin hak arama hürriyetlerinin gölgelenmeden, konut ve mülkiyet hakları ihlal edilmeden veya en azından terazide bir denge sağlanmak suretiyle kamu güvenliğinin ve kamu yararının sağlanması mümkündür.

Kaynakça

Aristoteles. (2013). Politika III. Kitap, Bölüm 11 (Temelli M., Çev.). Ark Kitapları.

Aslan, Z. (1994). İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması. Güncellenmiş 3. Baskı. Seçkin Yayıncılık.

59 Matsui. (2019). s. 139.

- Emerson, P. (2019). The rights (and wrongs) of majority rule and self-determination. *Beijing Law Review*, 10(04), ss. 926-948.
- Güneş İ. (2001). Kollektif Karar Alma Mekanizmasında Kullanılan Oylama Yöntemleri, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi. 15(1-2). ss.131-147.
- Matsui, S. (2019). *Law and disaster: Earthquake, Tsunami and Nuclear Meltdown in Japan*. Routledge.
- Narmanlıoğlu Ü. (2001). Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması. Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan.
- Örücü, E. (1972). Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut. İstanbul Üniversitesi Yayınları. s. 50.
- T. Yıldırım, & G. Üstün. (2023). Açıklamalı – Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu. On İki Levha Yayıncılık.
- Turhan M. (1990). Çoğunluk İlkesi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (4). ss. 45-85.
- Üstün, G. (2014). Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu. On İki Levha Yayıncılık. s. 58-60.
- Üstün, G. (2018). 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilir Haller. On İki Levha Yayıncılık.
- Velidedeoğlu H.F. (1968). “Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar”. Cilt 1. İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Yalçındağ, S. (1996). *Belediyelerimiz ve Halkla İlişkileri*. Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.
- Çevrimiçi Kaynaklar**
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
- <https://medyascope.tv>
- <https://www.bloomberght.com/>
- <https://www.indyturk.com>
- <https://www.istanbulbarosu.org.tr>
- <https://www.lexisnexis.com/en-us/>
- <https://www.ohchr.org/>
- <https://www.unsustainablemagazine.com>
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>
- Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr>
- Lexpera İçtihat Bankası, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>
- TBMM Kanunlar ve Kararlar Bilgi Sistemi, <https://www.tbmm.gov.tr/kanun-ve-karar-bilgi-sistemi>

EVALUATION OF CHANGES IN THE URBAN TRANSFORMATION PROCESS PRESCRIBED BY LAW NO. 7471 IN THE CONTEXT OF THE INTENT OF THE LEGISLATOR

Gül ÜSTÜN* 
Ali BULUT** 

The Law on Transformation of Areas Under Disaster Risk, No. 7471, marks a pivotal legislative intervention, amending provisions of Law No. 6306 on the Transformation of Areas Under Disaster Risk and related laws, including the Law on the Amendment of Law No. 375. Its primary objectives are to expedite the urban transformation process, address existing challenges, and introduce innovations concerning the identification of risky areas, structures, and reserve structure areas. One of the significant changes involves the modification of duties and powers assigned to the Urban Transformation Presidency. This alteration sets the stage for a comprehensive analysis, not only of the legislation's objectives but also of the administrative and financial dimensions of the Urban Transformation Presidency.

In delineating its multifaceted impact, the legislation introduces a temporary article to the Administrative Procedure Law No. 2577, proposing a distinct legal procedure. While the intention is clear—to streamline and fortify urban transformation initiatives—the implementation of such changes inevitably sparks debates about the effectiveness of the legislative goals. This prompts a critical examination of whether alternative, more efficient methods could be employed to address the underlying problems. As these modifications become imminent, it becomes imperative to scrutinize the implications, voice potential concerns, and perhaps lay the groundwork for additional regulations that mitigate risks and enhance the overall urban transformation process.

* University of British Columbia Peter A. Allard School of Law – Department of Administrative Law, Marmara University, gul.ustun@marmara.edu.tr, ORCID:0000-0002-5081

** Marmara University Institute of Social Sciences, abulut@marmara.edu.tr, ORCID:0009-0009-9205-6813

However, it is crucial to acknowledge that addressing the challenges posed by the transformation of areas under disaster risk requires a nuanced approach. The interplay between administrative litigation, the identification of subjects related to urban transformation, and the evaluation of legislative objectives necessitates careful consideration. The legislators, in their pursuit of expeditious solutions, must navigate the delicate balance between urgent action and protecting fundamental rights. Herein lies a key concern—whether the new regulations, in their haste, inadvertently give rise to legal ambiguities or excessive interference with basic rights and freedoms.

The amendments, though designed to accelerate urban renewal and bolster disaster risk management, are not immune to potential pitfalls. The intricacies of legal drafting, coupled with the urgency of addressing persistent issues, might inadvertently result in ambiguities that could lead to unforeseen challenges. The proverbial “acele işe şeytan karışır” (the devil is in the detail) caution is particularly apt in this context, highlighting the need for meticulous scrutiny in the legislative process.

In light of these considerations, it becomes evident that a holistic approach is required—one that not only expedites urban transformation but also upholds the principles of justice, fairness, and individual rights. The introduction of legal provisions should not merely be a means to an end; it should embody a careful balance that safeguards the rights of citizens while addressing the pressing need for urban renewal in disaster-prone areas.

As the legislative changes come into effect, it is incumbent upon legal practitioners, scholars, and policymakers to engage in a nuanced discourse. Beyond the immediate objectives, an analysis of the long-term consequences and the potential evolution of legal interpretations is warranted. Striking this balance requires not only adherence to the letter of the law but also a commitment to interpretative methodologies that align with the broader principles of justice and societal welfare.

In conclusion, while the Law No. 7471 represents a commendable effort to address the challenges in transforming areas under disaster risk, it necessitates ongoing scrutiny and evaluation. The complex interplay between legal provisions, administrative procedures, and the overarching goals of urban transformation demands a thoughtful and adaptive approach. As the legislation unfolds, stakeholders must remain vigilant, engaging in a collaborative effort to ensure that the objectives of safety, efficiency, and justice are concurrently met in the intricate landscape of urban development and disaster risk management.