

İMAR BARIŞI DÜZENLEMESİNE HUKUKİ BİR YAKLAŞIM

ZONING PEACE FROM A LEGAL PERSPECTIVE

DOI : 10.21492/inuhfd.467904

Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER*

Özet

7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 18/05/2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak, kamuoyunda "İmar Barışı" olarak adlandırılan süreç uygulanmaya başlanmıştır. 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Geçici 16. maddeyle, imar düzenine aykırı yapıların "Yapı Kayıt Belgesi" ile kayıt altına alınması amaçlanmaktadır. Yapı Kayıt Belgesi, kentsel dönüşüm uygulamalarının finansal kaynağını yaratmak üzere, imar düzenine aykırı yapıları kayıt altına alırken yapı sahiplerine de kentsel dönüşüm uygulamasına kadar yapıyı kullanma hakkı vermektedir. Bu yönüyle Geçici 16. madde, idarenin afet riskine karşı alacağı tedbirler için yetersiz; fakat imara aykırı yapıların tespitini sağlaması açısından yerindedir.

Çalışmamız kapsamında Yapı Kayıt Belgesinin mülkiyet hakkı ile ilişkisi kurularak, maddenin bir imar affi olup olmadığı; imar düzenimiz içinde ortaya çıkan benzer uygulamalarla farklılıkları; kamu malları rejimi bağlamında kapsamı incelenmiştir. Afet risklerine karşı tedbir alma yükümlülüğü idarenin asli görevlerinden olduğundan, söz konusu düzenlemeyle depremle yıkılan yapılar nedeniyle idarenin sorumluluğunun, yapı sahibine devredilemeyeceği de ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İmar barışı, Yapı Kayıt Belgesi, imar affi.

Abstract

Law No. 7143 on the Restructuring of Taxes and Other Receivables and Amendments to Certain Laws was published in the Official Gazette on 18/05/2018 and the process called "Zoning Peace" started to be implemented in public. With the Article 16 of the Law No. 7143, appended as the Provisional Article 16 to the Zoning Law No. 3194, it is aimed to take the buildings contrary to the zoning order under registry with the "Building Registration Certificate". Building Registration Certificate in order to create the needed financial source for the urban transformation applications, while registering the buildings that does not comply with the zoning regulations, also gives the building owners the right to use the building until the urban transformation ends. In this aspect, Temporary Regulation No 16 is both, inadequate for the measures that will be taken by the

* Arş. Grv. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. (E-mail ilginozkaya@gmail.com), (Orcid ID- 0000-0002-4242-6208)

Makale Gönderilme Tarihi: 06.10.2018

Submitted: 06.10.2018

Makale Kabul Tarihi: 26.11.2018

Accepted: 26.11.2018

administration against the risk of catastrophes and efficient in order to detect the buildings that are violating the zoning regulations.

In this article, by focusing on the relationship between Building Registration Certificate and the right to property, whether the related regulation is a zoning peace regulation or not, its differences from the similar applications in our zoning order and the scope of it in the context of public estate will be examined. Since the obligation to take measures against disaster risks is the primary duty of the administration, conclusion is drawn as the responsibility of the administration arising from the structures destroyed by an earthquake cannot be transferred to the building owner as per the mentioned regulation.

Keywords: Zoning peace, Building Registration Certificate, zoning amnesty.

1. GİRİŞ

İmar hukukunun temel düzenlemesi, "yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak" amacıyla 1985'ten günümüze yürürlükte bulunan İmar Kanunu'dur¹. Kanun'un kapsamını "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar" oluşturmaktadır². Buna göre, Kanun'un hedeflediği imar düzeni; planlar ve yapılar hakkındaki kural, ilke ve esaslar üzerine kurulmuştur. Kuşkusuz bu düzenin, hukuk devletinin gereklerine uygun olarak kurulması gerekmektedir.

Ruhsat, imar hukukunun temel araçlarından biri olarak yapılaşmaya ilişkin izinleri ifade etmektedir³. Ruhsat işlemleri,

"imar mevzuatı ve imar planları ile tesis edilmiş bulunan imar düzenini korumak ve geliştirmek amacıyla, bireylerin ve toplulukların, imar sınırları içinde, malik oldukları arsaların üzerindeki yapı yapma ve mevcut yapılara değişiklik ve ilaveler yapabilme hak ve yetkilerini, gözetim ve denetim altında tutmak ve gerekli tedbirleri alabilmek için getirilmiş denetleme düzenlemeleridir."⁴

Buna göre imar hukukunda "ruhsat", idarenin yapılaşma öncesi, yapı devam ederken ve yapı bitimi sonrasında verdiği izinler yoluyla imar düzenini kurmak ve korumak üzere yürüttüğü kolluk faaliyetinin en önemli araçlarından biridir. İmar Kanunu'nun 20. maddesinde de, "Yapılar [...] imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir" ve 21. maddesinde "[...] bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir"

¹ 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu; R.G. T. 9/5/1985, S. 18749.

² İmar Kanunu, madde 2.

³ ÇAL, Sedat; Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

⁴ GEREM, Mehmet; İmar Hukukunda Ruhsat, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1767.htm.

biçiminde ifade edilen esaslar, imar mevzuatına uygun yapılaşmanın en önemli şartını "ruhsat" olarak belirlemiştir. Buna göre, imar düzeni, idarenin verdiği "ruhsat" şartına uygun yapılaşma ile kurulmaktadır.

Türkiye kentleşme tarihi ise, gecekondulaşmayı ve kaçak yapılaşmayı beraberinde büyütmüş, kontrolsüz ve plansız gelişmenin plansız yapılaşmaya fırsat verdiği kimi "denetimsiz"⁵ dönemlerle gelişmiştir. Bu nedenle, her ne kadar imar kamu düzeni, düzenin kurulması, geliştirilmesi ve denetimi anlamına gelmekteyse de; bu düzene ve ruhsat kuralına aykırılıklar zaman zaman affedilmiştir. İmar Affi olarak bilinen bu kanunlarda⁶, imar mevzuatına aykırı yapılar hukukun içine "dahil" edilmiş; yasama yoluyla hukuka aykırılıkları ortadan kaldırılmıştır. Diğer bir deyişle, Türkiye kentleşmesi, aynı zamanda, "imar afları" üzerine yükselmiş "istisnaların" da tarihi olmuştur. Bu bağlamda 7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesinin İmar Kanunu'nda yaptığı değişiklik sonucunda İmar Kanunu'na eklenen Geçici 16. madde, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılar ile ilgili olduğundan, söz konusu düzenlemenin de bir "imar affi" olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda İmar Barışı Düzenlemesi olarak anılacak olan Geçici 16. madde, 31 Aralık 2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız veya ruhsatlı ancak proje eklerine aykırı olan tüm yapılardan gerekli şartları sağlayanlara "Yapı Kayıt Belgesi" verilebileceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemenin ruhsatsız/ruhsata aykırı yapı sahiplerine mülkiyet hakkı kazandırıp kazandırmadığı ya da Yapı Kayıt Belgesinin bu yapıların ruhsatlı yapı gibi muamele görmesi imkânı verip vermediği sorularının yanıtlanması için bu belgenin hukuki niteliğinin ortaya konulması gereklidir. Diğer yandan, imar mevzuatına aykırı kimi yapıların özellikle doğal ve kültürel çevre üzerinde imkânsız zararlara neden olacağı

⁵ İmar denetim faaliyetinin büyük oranda büyükşehir belediyelerine verilmiş bir yetki olduğu belirtilmelidir. Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 11. maddesinde bu yetki geniş olarak tanımlanmış aynı zamanda aynı Kanun'un 7. maddesinde imar uygulamalarının denetiminde de büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Buna göre Büyükşehir belediyeleri imar düzeninin denetlenmesi ve aynı zamanda ilçe belediyelerinin yaptıkları uygulama imar planlarının nazım plana uygunluğunu denetleyerek de imar denetimi konusunda yetkili idarelerin başında gelmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın da denetim konusunda yetkili olduğunda şüphe yoktur. Diğer yandan, belediyeler de imar denetimlerinde yetkili idarelerden biridir.

⁶ TERCAN, Binali: "1948'den Bugüne İmar Afları", Mimarlık Dergisi, S. 403, Eylül-Ekim 2018, Y. 55, s.20-25.

tartışmasız olduğundan Yapı Kayıt Belgesinin imar "kamu düzeninin"⁷ yeniden kurulmasına ilişkin işlevi yönünden, Yapı Kayıt Belgesine bağlanan sonuçlar da ele alınmalıdır.

İmar Barışı düzenlemesinin temel hedefi, idarenin Yapı Kayıt Belgesinden elde edeceği gelirlerle kentsel dönüşüm uygulamalarının maddi kaynağını sağlamasıdır⁸. Bu nedenle kanun koyucu, hukuka aykırı yapıların sahipleri ile devlet arasındaki uzlaşmayı, kentsel dönüşüm kararına kadar geçerli olan "geçici" bir süreç olarak öngörmüştür. İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinde, imar barışı düzenlemesinin temelini oluşturan Yapı Kayıt Belgesinin kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olduğu açıkça düzenlenmiştir⁹. Sonuç olarak, İmar Barışı düzenlemesinin amacı, Yapı Kayıt Belgesine bağlanan hukuki sonuçları ile ayrılmaz bir ilişki içindedir. Bu nedenle çalışmamız, İmar Barışı düzenlemesinin amacı bağlamında Yapı Kayıt Belgesinin sonuçları üzerine yoğunlaşmaktadır. Yapılan açıklamalar ışığında Yapı Kayıt Belgesinin hukuki niteliğinin ortaya konulması, sonuçlarının düzenlemenin amacına uygun olup olmadığını da belirleyecektir.

2. KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN FİNANSAL KAYNAĞI OLARAK İMAR BARIŞI

7143 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasına göre,

"Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir."

Maddeye göre, İmar Barışı sürecinden beklenen amaçlardan ilki, "afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine

⁷ GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 11.Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2011, s.292.

⁸ Kanun'un madde gerekçesinde de, "imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşüm daha hızlı ve etkin yapılması" amacı ifade edilmiştir.

⁹ İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinin 10. fıkrası : "Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir."

aykırı yapıların kayıt altına alınması"; diğeri de, "imar barışının sağlanması"dır.

Maddede ifade bulan "İmar Barışı" tanımsız, belirsiz ve hukuki olmayan bir kavramdır. Buna karşın maddenin genelinden imar barışının, imar düzenine aykırı yapı sahipleri ile devletin "uzlaşısı" olduğu anlaşılmaktadır. İmar düzenine aykırı yapı yapanlar ile imar düzeninin kurucu ve koruyucusu olan devletin uzlaşısı konusu ise aykırılıkların devlet tarafından affedilmesi üzerine kuruludur. İmar düzeni, devletin kolluk faaliyeti ile ilgilidir ve "denetim- kontrol" üzerine kurulu olması gerektiğinden, imar düzenine aykırı davrananlar ile devlet uzlaşısının "barış" ile açıklanmasının yerinde olmadığı kanısındayız. TDK'daki açıklamaya göre barış, "sulh"; "uyum, karşılıklı anlayış ve hoşgörü ile oluşturulan ortam"dır¹⁰. Buna göre devletin imar düzenine aykırı davrananlar hakkında verdiği karar, tek yönlü bir hoşgörüdür ve sonucunda denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kendi yükümlülüklerini de içeren af niteliğindedir. Diğer yandan, bu affin imar düzenine uygun davranan ve yasal şartları sağlayan yapı sahipleri lehine, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi¹¹ boyutuyla yansıtılması gereken yönleri de eksiktir. Bu nedenle, söz konusu hoşgörünün bir "ortam" yaratmadığı açıktır. Sonuç olarak, İmar Barışı Düzenlemesinin ilk amacı, devletin imara ilişkin denetim ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan imar düzenine aykırılıklarından doğan yükümlülüklerin ve cezaların kanun koyucu tarafından bir süreliğine "affedilmesidir."

İmar Barışı Düzenlemesinin ikinci amacı, "afet risklerine hazırlık kapsamında yapıların kayıt altına alınması"dır. Bu durum İmar Barışı düzenlemesinin 2. fıkrasında "[...] 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır." şeklinde ifade edilmişken, Kanun'un genel gerekçesinde de açıklanmıştır. Buna göre Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmesi, "mali yükümlülükleri yerine getirilmeden yapılmış kaçak yapıların, [...] Yapı Kayıt Belgesi altında kayıt altına alınması"nu amaçlamaktadır. Yapıların kayıt altına alınması, idarenin imar düzenini sağlamak ve afetlere karşı sağlıklı ve güvenli kentleşmeyi sağlamaya

¹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=BARI%C5%9E

¹¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan: "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s. 452-455

hizmet eden bir aşama olarak kabul edilebilir¹². Bu yönüyle yapı kayıtlarının oluşturulması da idarenin kolluk yetkileri içindedir ve bu yönüyle asli görevlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere idare, imar kolluk yetkileri kapsamında yürüttüğü denetim ve kontrol yükümlülüğünü özel kişilere devredemeyeceği gibi bu yükümlülüklerini yerine getirmekten de imtina edemez¹³. Diğer yandan, afete karşı alınacak önlemlerin kamu hizmeti niteliği de taşıdığı açıktır¹⁴. İdare, afetlere karşı önlemlerini kamu hizmetleri eliyle üretebilir. Buna göre, idare afetlere karşı kolluk yetkileri kapsamında önlem, denetim ve kontrol faaliyetleri yürütürken, kamu hizmetleri aracılığıyla da afetlere karşı güvenli, sağlıklı ve düzenli kentler ve kentleşme yöntemleri geliştirmelidir.

Yapılan bu açıklamalara karşın, imar barışı düzenlemesi, "Yapı Kayıt Belgesi" yapı sahibinin bildirimindeki verilere dayanan ve afetlere karşı yapının güvenli olması şartını aramayan bir araç olarak uygulamaya girmiştir. İmar Barışı düzenlemesinin 1. fıkrasında bu husus, "*Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.*" biçiminde ifade edilmiştir. Sonuç olarak, İmar Barışı düzenlemesi idarenin imar düzenini yeniden kurmayı

¹² Çevre ve Şehircilik Bakanı Mehmet Özhaseki, imar barışı düzenlemesi ile ilgili yaptığı açıklamada yapı kayıt sistemi ile ilgili olarak, "*Adam Avcılar'da 5 kat yapılması gereken yere 8 kat yapmış. Orayı yıktığında yeniden 8 kat yapma izni verilirse o af olur. Ama belediyelerin bu getirdiği sadece mevcut durumu, yani çıkmış olan 8 katı kayıt altına alma işi. İlerde orada yapılacak kentsel dönüşümlere, imar plan çalışmalarına, bu kaydın bir engeli olamaz, olmamalı zaten. Bu kayıt alındığında belediye, yıkmak zorunda kalmayacak. Yenileme ya da yıkım istenirse belediye mevcut imarı uygulayacak. Zamanla buradaki imar ve kentsel dönüşüm çalışmalarını tamamlamış olacak. Ayrıca buranın kayıt altına alınmasıyla Maliye'nin de resmi kayıtlarına girmiş olacak. Şu anda belediyeye burayı bir an evvel çarpık kentleşmeden kurtar ve imara uygun hale getirerseniz, yapacak imkanı yok. Bu bir süreç ister.*" demiştir. (<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/imar-affi-yok-40703820>, (Erişim Tarihi: 25.09.2018) Buna göre yapı kaydı, kentsel dönüşüm çalışmalarının hazırlığı amacıyla, yapıların tespit edilmesine ve maliyenin bu konudaki resmi kayıtlarının hazırlanması amacıyla hizmet etmektedir.

¹³ "Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi ve denetlenmesinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi gerekirken, dava konusu kuralla, ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörülmesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır." AYM, E.2001/383, K.2003/92, T.16.10.2003, RG: 19.01.2006/26054.

¹⁴ ŞAHİN, Ali Utku: "Afet Yönetimi Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Tesam Akademi Dergisi, Temmuz 2014, 1 (2), s. 7-30.

değil; mevcut durumu kayıt altına alarak yeni imar düzeni için hazırlık yapmasını sağlayan bir aşama görüntüsü vermektedir. Düzenlemede yer alan, "*afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması*" ifadeleri bu durumu ortaya koymaktadır. Diğer yandan, madde devamından bu belgeye sahip yapıların 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Yapılar Hakkındaki Kanun'dan muaf tutulmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre imar barışı düzenlemesi, afetlere karşı alınacak tedbirler kapsamında yalnızca "kayıt altına almak"la sınırlıdır; aynı zamanda bu araç, *zamanla* 6306 sayılı Kanunun öngördüğü kentsel dönüşüm yoluyla "güvenli" yapılara dönüştürülecektir¹⁵. Her ne kadar idarenin sağlıklı kentleşme ve yapılaşmayı sağlama görevi bulunmaktaysa da imar barışı düzenlemesinin koruma alanlarında, hazine arazilerinde vs. yapılan yapıları da, bu yolla kayıt altına alarak kentsel dönüşüme tabi tutabilmesi mümkün olduğundan, idarenin en genel olarak imar kamu düzeni sağlama amacına aykırı sonuçlar doğuracağı ileri sürülebilir.

İdarenin afet riski altındaki yapıları tespit etmesi, kamu güvenliği açısından gerekli önlemleri alması ve gecikmesinde sakınca bulunduğu tespit edilerek inşaat ve fen kuralları gereği hemen yıkımı gereken yapıları yıkması/yıkırtması gereklidir. Buna karşın İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesi, Yapı Kayıt Belgesine başvuranlar açısından binanın afetlere karşı dayanıklı olup olmadığı yönünden inceleme ve tespit süreci işletmeksizin, yalnızca "kayıt altına alma" ile sınırlı bir amaç öngörmektedir. Kanuna göre afet riski karşısında alınacak önlemler söz konusu olduğunda özel kanun¹⁶ niteliğinde olan 6306 sayılı Kanun'un amacına ve idarenin "önleyici" tedbirler alması yükümlülüğüne aykırı olarak, ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapılar açısından denetim görevi tarihi belirsiz bir geleceğe ertelenmektedir. Bu durum İmar Barışı düzenlemesinin 10. fıkrasında Yapı Kayıt Belgesinin kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olduğunun belirtilmesi yoluyla ifade

¹⁵ 6306 sayılı kanun kapsamında riskli alan uygulamasının yaygınlaştırılması ve geniş uygulama bulmasını amaçlayan İmar Barışı düzenlemesi, toplumsal meşruiyetini kazanmak amacıyla kanun koyucunun geçici süreli kullanım hakkı tanınması olarak anlaşılmalıdır. Bu yasa "kazan-kazan" stratejisi içinde devletin riskli alan uygulamaları için aradığı maddi kaynağı yaratırken, hukuka aykırı yapı yapanların "rızasını" da almaktadır. Diğer bir anlatımla, 6306 sayılı Kanundaki baskın zor kullanma yetkisi nedeniyle genel kabul ve uygulama bulamayan kentsel dönüşüm uygulamaları, hukuka aykırı yapıların kullanım hakkının korunması suretiyle rızaya dönüştürüldüğünden önümüzdeki günlerin en yaygın imar ve finansal kaynak üretim aracı olacaktır.

¹⁶ ÖNGÖREN, Gürsel: Kentsel Dönüşüm Hukuku, Öngören Hukuk Yayınları Yayın No: 5, 2013 İstanbul, s.22.

edilmiştir. İdarenin, afet riskine karşı önlem alması ve afet süreçlerine tedbir alma yükümlülüğünü içeren kolluk yetkilerini, Yapı Kayıt Belgesi alınan yapılar açısından kentsel dönüşüm uygulaması sonrasında ertelemesinin yaratacağı belirsizliğin imar kamu düzeni açısından belirsizlik yarattığı ise kuşkusuzdur.

3. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMA ALANI OLARAK İMAR BARIŞI

Yapı Kayıt Belgesi, başvuruya bağlı bir işlem olarak yapı sahibinin başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlarda yapacağı bildirim üzerine idarenin yapacağı kayıt üzerine düzenlenmektedir. Maddede bu bildirim "yapı sahibi"¹⁷ tarafından yapılacağı belirtilmektedir. İmar barışı düzenlemesinin amacı gözönüne alındığında, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenebilen yapıların ve imar barışı düzenlemesinin geçerli olduğu alanların belirlenmesi, idarenin daha önce aykırılıkları nedeniyle kayıt altına almadığı yapıları kayıt altına alarak kentsel dönüşüm uygulamalarına konu edebileceği yerleri ve yapıları da ortaya koyacağından, yapı sahiplerinin Yapı Kayıt Belgesine başvuruları aynı zamanda kentsel dönüşüm uygulama alanını da belirlenebilir kılmaktadır.

İmar Barışı düzenlemesinin kentsel dönüşüm uygulamaları için maddi kaynak olarak kullanılacağına dair yukarıda yaptığımız açıklamaların yanısıra, kentsel dönüşümün istisna bir uygulama rejimi olduğu da unutulmamalıdır. Özellikle kentsel dönüşüm uygulamalarında öncelikli usul olan afet riski altındaki alanların dönüştürülmesine dair 6306 sayılı Kanun'un idareye tanıdığı olağan dışı yetkilerin, afet riskine dair alınacak tedbirlerle ilgili olmasından kaynaklandığı göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle olağan usullerle yapılması mümkün olan imar değişikliklerinin idareye olağan dışı ve üstün yetkiler verdiği bir kanun aracılığıyla yapılması Kanun'un amacına aykırıdır¹⁸. Diğer yandan İmar Barışı düzenlemesinin 6. fıkrasında, "*kat mülkiyetine geçilmiş yerlerde de 6306 sayılı Kanununun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel*" bulunmadığının düzenlenmiş olması, 6306 sayılı Kanun'un uygulama alanını genişleten ek 1. maddesinin kapsamını daha da genişleterek, Yapı

¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.2013 tarih ve E.2012/93, K.2013/8 sayılı kararında, "[...] yapının sahibi ibaresinden, ister yapının mülkiyetine sahip kişiler, isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmaktadır. Danıştay'ın istikrar kazanan içtihatlarında da yapının sahibi ibaresinden, mevzuata aykırı yapıyı inşa eden kişinin anlaşılacağı [...]" belirtilmektedir.

¹⁸ ÖZKAYA ÖZLÜER, İlgın: "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Y.76, S. 2018/1, s.247.

Kayıt Belgesi alınan kat mülkiyetinde olan yerleri de kapsayacak biçimde belirsiz hale getirmiştir.

6306 sayılı Kanun, riskli yapıları ve riskli alanları kapsamaktadır. Kanun'un Ek 1. maddesi riskli alan ilan edilebilecek yerleri genişletmiştir¹⁹. Ek 1. madde ile 6306 sayılı Kanun kapsamındaki uygulama işlemleri ve 6306 sayılı Kanun'un uygulama alanı öngörülebilir olmaktan çıkmıştır. Söz konusu düzenlemedeki belirsiz, somut olmayan kriterler, riskli alanların belirlenmesi hususunda Cumhurbaşkanına²⁰ geniş bir takdir alanı tanımıştır²¹. Sonuç olarak, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen kat mülkiyetine tabi alanlar da 6306 sayılı Kanun kapsamında "riskli alan" ilan edilebileceğinden 6306 sayılı Kanun'un uygulama alanı daha da belirsiz hale gelmiştir. Bu bağlamda Yapı Kayıt Belgesi alınan yapılar, kentsel dönüşüm kararına uygun olarak yıkılabileceği gibi, mülkiyet hakkı sahiplerinin haktan kaynaklanan yetkileri 6306 sayılı Kanun kapsamında sınırlanabilir.

Yapılan açıklamalar ışığında, Yapı Kayıt Belgesi alınabilen yapılar ve bu bağlamda, imar barışı düzenlemesinin kapsamındaki alanlar aynı zamanda 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulaması yapılabilir yerlerdir. Bu bağlamda, imar barışı düzenlemesi, kentsel dönüşüm uygulaması yapılabilen yerleri göstermektedir.

İmar Barışı düzenlemesinde, Yapı Kayıt Belgesi uygulamasının "yapı ve arsa" niteliğindeki taşınmazlar için geçerli olduğu vurgulanmıştır. Buna göre, arsa ve arazi arasındaki farkın belirtilmesi yerinde olacaktır. Bilindiği üzere "arazi" imar uygulaması yapılmayan yerleri ifade etmektedir²². Bu çerçevede Emlak Vergisi Kanunu²³ kapsamında arazi

¹⁹ "a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar, b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Cumhurbaşkanınca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir."

²⁰ 2.7.2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öncesinde söz konusu yetki Bakanlar Kuruluna aitti.

²¹ BAL YALÇIN, Burçak: "Hak Arama Özgürlüğü Önünde Bir Engel: Riskli Alan Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi", Ankara Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s.2525.

²² "Ham arazi tarımsal araziden imara olgun araziye geçişin ilk aşamasıdır. Bu topraklar henüz parsellenmemiştir ve çoğunlukla yerleşik alanların çevresinde bulunurlar."

tabirinin arsaları kapsadığı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, arsaların bir kısmı arazi olmadığından imar barışı kapsamının *kimi* arazileri kapsamı dışında tutulduğu izlenimi doğmaktadır. Buna karşın İmar Barışı düzenlemesinin 9.fikrasında, ilgili madde kapsamı dışında kalan taşınmazlar, "*Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.*" biçiminde ifade edildiğinden, bu iki istisna dışındaki tüm araziler *gerçekte* Kanun kapsamındadır. Diğer bir deyişle iki istisna alan dışında idarenin Yapı Kayıt Belgesi vererek kayıt altına aldığı yapılar kentsel dönüşüme tabi tutulabilecektir. Bu alanlar İmar Barışı düzenlemesinin 11. fıkrasında,

"Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlar ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alan" olarak belirlenmiştir. Sonuç olarak, tarihi ve doğal özellikleri nedeniyle özel koruma alanı olarak kabul edilen boğaz içi sahil şeridi ile Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanında kalan yapılar" olarak gösterilmiştir. Buna göre, sayılan iki alan dışındaki tüm alanlarda imar mevzuatına aykırı yapılar hakkında yapı sahiplerinin gerekli şartları sağlayarak yaptıkları başvurular sonunda Yapı Kayıt Belgesi verilebilecektir. Bu alanlar yapı kayıt sistemine dahil edilerek kentsel dönüşüm uygulanabilir alanlar olarak kabul edilecek, 6306 sayılı Kanun'daki şartları sağlamaları halinde riskli alan ya da riskli yapı kabul edilerek dönüşüme tabi tutulabilecektir.

Bu noktada ifade edilmesi gereken son husus, İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesine göre, "*üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde ve kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve Maliye Bakanlığınca aynı amaçla değerlendirilmek üzere ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar hakkında*" Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceğidir. Söz konusu istisnalar, imar barışı düzenlemesi

ÜLGER, N. Enver / BAŞ ERAY, Gülen: "Arazi Geliştirmenin Kuramsal Temelleri", İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Yerbilimleri Dergisi, C.16, S.1, Y.2003, s.57
²³ 29.07.1970 tarih ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu, "Madde 12: Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu kanun hükümlerine göre Arazi Vergisine tabidir."

kapsamında kullanıcıları açısından kullanım hakkı da tanınmayan hukuka aykırılıklar olarak kabul edilmektedir.

İmar Barışı düzenlemesi, devletin mülkiyetinde ya da hüküm ve tasarrufu altındaki alanlarda "kaçak" yapılan ve denetimlerle tespit edilemeyen yapıları hukukun "içinde" kabul ederek, bu yapı sahiplerinin "zilyetliğini"²⁴ tanımıştır. Kanunda bu yapılar için "kullanım izni"²⁵ verilebileceği düzenlenmekle birlikte, üçüncü kişilerin özel mülkiyetindeki alanlar ile sosyal donatı alanlarında yapılan yapılar için aynı hükümler öngörülmemiştir. Bu durum da, yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi, imar barışı düzenlemesinin bir "barış"tan ziyade "af" olduğu izlenimi güçlendirmektedir. Diğer yandan, bu düzenlemenin bir "imar affı" olup olmadığı ise aşağıda incelenecektir.

4. MÜLKİYET HAKKI ve İMAR AFFI BAĞLAMINDA YAPI KAYIT BELGESİ

Yapı Kayıt Belgesinin mülkiyet hakkı "kuran/yaratan" bir belge olup olmadığına dair inceleme, imar barışı düzenlemesindeki sistematik içinde ve iki başlık altında yapılabilir. Bu düzenlemeye göre mevzuata aykırı yapılar, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenebilecek yapılar veya Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar olarak ikiye ayrılmaktadır. Yapı Kayıt Belgesi ise bazı yapılar için mülkiyet hakkı kurmaya esas bir belge iken bazıları için mülkiyet hakkına dönüştürülme ihtimali bulunmayan bir kayıttan ibarettir.

Yapı Kayıt Belgesine konu edilemeyecek taşınmazların neler olduğu, yukarıdan İmar Barışı düzenlemesinin kapsamı içinde ele alınarak

²⁴ Türk Medeni Kanunu'nu 973. maddesinde "Zilyetlik kavramı ve türleri" başlığı altında zilyetlik, "Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır." biçiminde düzenlenmiştir.

²⁵ İmar Kanunu'nun "Yapı kullanma izni" başlığı taşıyan 30. maddesinde, yapının kullanılmasını sağlayan belediye ve valilikten alınması gereken bir izne bağlandığı anlaşılmaktadır. söz konusu maddede "iskan" olarak da bilinen yapı kullanma izninin, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti üzerine verildiği düzenlenmiştir. İmar Barışı düzenlemesiyle Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapılar hakkında yapı kullanma izni alınması zorunluluğu kaldırılmamıştır. Diğer bir anlatımla, Yapı Kayıt Belgesi yapı sahipleri için yapının kullanılabilir hale getirmekle birlikte iskan alması zorunluluğunu doğurmaktadır. İmar planı hazırlanmamış yerler için idareye plan yapma, yapı sahipleri açısından da yapı kullanım izni alınması zorunluluğunun yerine getirilmemesi 6306 sayılı Kanun'un ek madde 1 kapsamında söz konusu alanların kentsel dönüşüm uygulamaları yapılabilir yer haline getirmektedir. Yapı Kayıt Belgesinin kentsel dönüşüme kadar geçerli olduğu hatırlanacak olunursa, Yapı Kayıt Belgesi alınması ile kayıt altına alınan yapılar kentsel dönüşüm uygulamalarının hazırlığı olarak kabul edilebilir.

istisnalar içinde belirtilmişti. 6.6.2018 tarih ve 30443 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği'nin 8. maddesinde de sayıldığı üzere,

"a) 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde, 3194 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanda,

b) İstanbul tarihi yarımada içinde 3194 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda,

c) 19/5/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda,

ç) Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde,

d) Kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve Maliye Bakanlığınca aynı amaçla değerlendirilmek üzere ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerinde, bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez."

Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapılardan, mülkiyet hakkına konu edilebilenleri ise, İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olup Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapılar, öncelikle Bakanlığa tahsis edilir ve Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu düzenlemeye göre dolaylı olarak mülkiyet hakkını kurmak üzere dayanak gösterilebilen Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapılar, "hazineye veya belediyelere" ait yerlerde inşa edilmişlerdir. Bu durumda değerlendirilmeyi bekleyen iki husus vardır. Bunlardan ilki, istisnaları yukarıda sayılanlar dışında devletin tüm mallarının Yapı Kayıt Belgesi yoluyla mülkiyet devrine konu edilip edilemeyeceği ve diğer husus ise, idarenin bu satış konusunda bir takdir yetkisinin olup olmadığıdır.

Devletin mallarının satışının mümkün olup olmadığına dair değerlendirme, bu alanda Anayasa'dan ve diğer özel kanunlardan kaynaklanan kısıtların olup olmaması ile ilgidir. Diğer bir deyişle, kamuya ait taşınmazlardan hangilerinin bu kapsama dâhil olacağı, öncelikle Anayasal sınırlara ve daha sonra da kamu malları teorisi kapsamında belirlenebilir. Anayasa'nın Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlıklı 63. maddesi; Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi başlıklı 169. maddesi; Kıyılardan Yararlanma başlıklı 43. maddesi; Tarım,

Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması başlıklı 45.maddesi anayasal koruma atında, özel tahsis kararı olmadan imar barışı kapsamı dışında kalan, kesin yapılaşma yasağı olan yerleri düzenlemektedir.

Devletin kamu malları ise, sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet mallarından oluşmaktadır²⁶. Peki bu mallardan hangilerinin mülkiyet devri mümkün değildir? Diğer bir anlatımla, özel kanunlarıyla ya da doğası gereği devri engellenen devlet malları nelerdir? Medeni Kanun'un 715. maddesinde, "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*" denildikten sonra, "*Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Kamu mallarından, sahipsiz malların devri mümkün değilken, orta ve hizmet mallarının devri için öncelikli olarak tahsis kaldırılması gereklidir²⁷. Tahsis kararının kaldırılması söz konusu malları idarenin özel hukuka tabi malları getirdiğinden devri de mümkün olacaktır²⁸. GÜLAN'ın haklılıkla ifade ettiği üzere, tahsis kamu yararı üzerine kurulmuştur²⁹. Buna göre, tahsisin kurulması da kaldırılması da kamu yararına dayanmalıdır. Anayasal düzeyde koruma altına alınan, kamu malları rejiminde sahipsiz mallar olarak anılan ve mülkiyete konu edilemeyen mallar, doğal olarak özel mülkiyete de konu edilemezler. Bu kamu taşınmazları üzerindeki yapılar için, Yapı Kayıt Belgesi verilmiş olsa bile, imara aykırı bu yapıların üzerine yapıldığı kamu taşınmazları mülkiyete konu edilemezler. Yine aynı doğrultuda, Kadastro Kanunu'nun "Kamu Malları" başlıklı 16. maddesi de Yapı Kayıt Belgesi verilen kamu mallarından mülkiyete konu olamayacak yerleri açıkça düzenlemiştir. Bu maddeye göre,

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan

²⁶ GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 751-760.

²⁷ ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 611

²⁸ GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN Pertev/ AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.869.

²⁹ GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa, İstanbul 1999, s. 112.

sahipsiz yerlerden: A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.”

Sonuç olarak, sahipsiz mallar mülkiyete konu edilemeyeceği için bu yerler özel mülkiyete de konu olmazlar.

Anayasa’da özel olarak koruma altında olan, tabii varlıklar, servetler, ormanlar, kıyıları gibi yerler mülkiyete konu edilemeyen, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanlar olduğundan bu alanlarda Yapı Kayıt Belgesi düzenlense bile özel kişilere yönelik bir mülkiyet tesisi söz konusu olamayacak ve hatta Bakanlık adına bir tahsis de söz konusu olamayacaktır.

Orta malları olarak anılan kamu malları ise hem Kadastro Kanunu’nun 16. maddesinin (b) fıkrasında hem de Medeni Kanun’un 715. maddesinde yararı kamuya ait mallar olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında gösterilmiştir. Kadastro Kanunu’nun 16. maddesinin (b) bendine göre,

"Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır. Yine bu Kanuna göre, ormanlar da ihya veya imar yoluyla mülkiyete konu olmazlar."

İmar Barışı düzenlemesi sonrasında, Karadeniz başta olmak üzere pek çok yaylada imar barışı kapsamında mülkiyet hakkı kazanılacağı düşüncesiyle yapılaşmanın hızlandığı bir gerçektir. Her ne kadar, Aralık

2017 öncesindeki yapılara imar barışı uygulanacak olsa da, Yapı Kayıt Belgesi başvuruları beyana tabi tutulduğu için, bu tarihten sonra yapılan yapılar için de imar barışı kapsamında Yapı Kayıt Belgesi başvurusu yapılmıştır. Bu yönüyle de mera, yayla, kışlak ve otlak gibi kısmen belli bir topluluğun yararlanmasına tahsis edilmiş yerlerde bulunan kaçak yapılar için Yapı Kayıt Belgesi verilmiş olması halinde bu yapılar için mülkiyet hakkının doğup doğmayacağı ortaya konulmalıdır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4. maddesinde,

"mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir."

Bununla birlikte, Mera Kanunu'nun 14. maddesinde³⁰ düzenlenen "istisna" ile birlikte değerlendirildiğinde, orta malı niteliğindeki

³⁰ "Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; a) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda belirlenen maden ve petrol faaliyeti için zaruri olan b) Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zaruri olan, c) Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan, d) (Değişik: 3/7/2005 - 5403/27 md.) Köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihî ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan, e) 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddeleri kapsamında kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan, f) Ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan, g) Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan, ı) (Ek: 10/9/2014-6552/112 md.) Cumhurbaşkanınca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen, (1)(2) i) (Ek: 28/11/2017-7061/53 md.) 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu kapsamında ilan edilen endüstri bölgeleri, 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu kapsamında ilan edilen teknoloji geliştirme bölgeleri, 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu kapsamında kurulan organize sanayi bölgeleri ve 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında kurulan serbest bölgeler için kuruluş ve genişleme aşamalarında ihtiyaç duyulan, j) (Ek: 15/2/2018-7099/11 md.) 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu kapsamında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca kurdurulacak veya 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu

yaylalarda verilen Yapı Kayıt Belgesinden sonra tahsis amacı değişikliğinin ön koşulu olarak kentsel dönüşüm uygulama kararı alınması gerekeceği ortadadır. Kentsel dönüşüm alanı ilan edilen yerlerde Yapı Kayıt Belgesi, kentsel dönüşüm alanı ilanına kadar geçerli olacaktır. Bu doğrultuda söylemek gerekir ki, yaylalarda kentsel dönüşüm alanı ilan edilmeden, tahsis değişikliği söz konusu olamayacağı gibi; orta malı niteliği taşıyan bu alanlarda Yapı Kayıt Belgesi verilmiş olması da bu yerlerin mülkiyete konu edilmesini mümkün kılmayacaktır. Buna göre, kentsel dönüşüm alanı olarak hazine adına tescil edilen bu yerlerden yalnızca mera vasfını yitirenler, mülkiyete konu edilebilir.

İmar Barışı düzenlemesinin 7. fıkrasına göre, Yapı Kayıt Belgesi alınan yapılar, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Düzenlemenin 8. fıkrasına göre ise, Yapı Kayıt Belgesi alınan yapılar belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş ise, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.

Bu düzenlemelere göre, hazine arazilerine yapılan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi alınması halinde bu yapılar, öncelikle Bakanlığa tahsis edilerek Bakanlıkça Yapı Kayıt Belgesi sahibine öncelik verilerek satılacaktır. Belediye taşınmazları üzerine inşa edilen yapılar ise, belediye tarafından doğrudan satılacaktır. Düzenlemede dikkat çeken husus, söz konusu iki taşınmazdaki yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi alınması halinde taşınmazın satılması konusunda Bakanlık ve belediyelerin bağlı yetkisi olduğudur. Diğer bir deyişle, yukarıda istisna olarak ifade

kapsamında yetkilendirilmiş işletmeciler tarafından kurulacak veya kurdurulacak elektronik haberleşme altyapıları için ihtiyaç duyulan, Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.

Durumu ve sınıfı çok iyi veya iyi olan mera, yaylak ve kışlaklarda birinci fıkranın (a), (f), (g), (ğ) ve (h) bentleri hariç, tahsis amacı değişikliği yapılamaz. (1) Bu Kanun kapsamında, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre arama ve işletme faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Harman yeri, panayır, sıvat ve eyrek yerleri gibi kamu orta mallarının tahsis amacı değişikliğinde bu madde hükümleri uygulanır."

ettiğimiz sosyal donatı alanları haricinde hazine arazisinde ya de belediye mülkiyetinde olan yapılar, imar barışı düzenlemesi vesilesiyle özel mülkiyete ve "imara" açılmak zorundadır. Sosyal donatı alanı olarak belirlenen alanların kapsamı ise Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 5. maddesinde düzenlenen, "sosyal altyapı alanları" tanımı çerçevesinde belirlenebilir. Buna göre sosyal altyapı alanları,

"Birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik kamu veya özel sektör tarafından yapılan eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlar" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, okul, hastane, cami, park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabileceği lokanta, gazino, kahvehane, çay bahçesi, büfe, otopark gibi kullanımlar ile tenis, yüzme, mini golf, otokros gibi her tür sportif faaliyetlerin yer alabileceği alanlar bu kapsamdadır. Sayılan yerlerden, ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle de, sosyal donatı alanlarından hakkında "tahsis" kararı olanlar hazine arazisi olmasına rağmen imar barışı kapsamında değildir.

Sonuç olarak, belirtilen istisna dışında hazine ve belediye taşınmazları hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenebildiğinden, kentsel dönüşüm uygulaması da söz konusu olabilecek ve bu alanlar Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıdan farklı, daha büyük ya da kapsamlı yapılara konu edilebilecektir.

Özel mülkiyette bulunan taşınmazlar ise, yukarıda da ifade edildiği üzere, Yapı Kayıt Belgesine dahi konu edilemediğinden, mülkiyet hakkı tartışması kapsamında da değildir. Yapı Kayıt Belgesi, hazineye ya da belediyeye ait taşınmazların bir kısmı hakkında "dolaylı" olarak mülkiyet hakkı doğurmaktadır. Bu kapsamda iki istisna dışında, Yapı Kayıt Belgesinin en önemli özelliği, hukuk dışı zilyetliği kayıt altına almak ve yapılara kullanım hakkı vermek dışında bir işlevinin olmamasıdır.

İmar Barışı düzenlemesinin 3. fıkrasında, Yapı Kayıt Belgesi için yapının "kullanımının" esas alınacağını düzenlenmesi de bu gerekçeye dayanmaktadır. Bu fıkraya göre, Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmektedir. Diğer bir anlatımla, Yapı Kayıt Belgesi mülkiyet hakkı kurmayan; fakat yapı sahibinin yapıyı kullanabilmesini sağlamak üzere zilyetliğini kayıt altına

alarak, su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesini sağlayan geçici bir belgedir.

A. İmar Barışının Diğer İmar Afları İle Karşılaştırılması

Yapılan bu açıklamalar ışığında, imar barışı düzenlemesinin bir af olmakla birlikte bugüne dek uygulanan imar aflarına benzemediği söylenmelidir. Bu farklılığın ortaya konulabilmesi açısından imar aflarına ilişkin genel bir değerlendirme ve "Yapı Kayıt Belgesinin" en çok benzediği, "tapu tahsis belgesi" ile karşılaştırılması yerinde olacaktır.

2011 yılında kamu yönetiminde yapılan köklü yapısal yasal değişikliklerle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın imara ilişkin hemen tüm yetkileri tekelinde toplayarak yetkilerde merkezileşmesi; imar kamu düzenini Bakanlığın nüfuzunda kurulan ve yönetilen bir "şehirlik" faaliyetine çevirmiştir. Bu kapsamda merkezi idarenin vesayet yetkisi genişletilmiş ve Bakanlık aslen yerel yönetimler tarafından yürütülen faaliyetler açısından da yetkili hale gelmiştir. Diğer yandan, özellikle kentsel dönüşüm faaliyetleri kapsamında yürütülen faaliyetler, afet riskine karşı alınacak önlemler nedeniyle yaygınlaşarak arttığından, Bakanlığın bu alandaki etkililiği de artmıştır. Buna göre yerel yönetimler tarafından alınan kimi imar kararları ve imar planları, merkezi idarenin kentsel dönüşüm kararı ile etkililiğini yitirmekte ya da uygulanamaz kılınmaktadır. Kural olarak yerel yönetimlerin ve diğer yandan merkezi idarenin imar düzenini sağlamak üzere yürüttüğü imar kamu düzeni faaliyeti, öncelikle sağlıklı kentleşmenin sağlanması ve afet risklerine karşı kamu güvenliğini sağlamak amacına odaklanmıştır. Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümününün 57. maddesinde de idarenin bu faaliyetlerinin dayanak bulduğu ileri sürülmektedir³¹.

Anayasa'nın 57. maddesinde konut hakkına ilişkin düzenleme, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak "*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.*" biçiminde kaleme alınmıştır. Keleş'in de haklılıkla ifade ettiği üzere, "*1982 Anayasası'nda "konut hakkından" söz edilmiş olmasına karşın, maddenin içeriğinde hakkın tanımına, özüne ve öznesine ilişkin bir anlatıma rastlanamamaktadır.*"³² Maddede yalnızca, devletin çevre koşullarını da dikkate alan bir planlama çerçevesinde, herkesin konut gereksinmesini karşılayıcı "önlem alması" yükümlülüğünden söz

³¹ AYM, 08.12.2004, E. 2004/61, K. 2004/123. (kazanci.com.tr)

³² KELEŞ, Ruşen: "Anayasa'da Kent ve Çevre Hakları", Mimarlık Dergisi, S. 368, Kasım-Aralık, Y.2012, s. 17.

edilmektedir. 1961 Anayasası 49. maddesi ise, sağlık hakkı başlığı altında "*Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.*" biçimindedir. Her iki düzenleme ilk görünüşte benzer olmakla birlikte bir takım önemli farklılıkları da bünyesinde barındırmaktadır³³. Bu farklılıklardan en önemli sonucu devletin 1980 sonrası yoksul ve dar gelirli ailelerin konut ihtiyaçlarını hedef alan tedbirler almak yerine planlamaya dayanan konut politikalarına yönelmesidir. Buna göre, devletin konutlaşmayı desteklemekte özel amacı, yoksul ve dar gelirli aileleri desteklemekten çıkmıştır. Bu durum, özellikle yeni finans üretim aracı olarak toprak rantının, ekonominin merkezi aracı haline gelmesi nedeniyle de kaçınılmaz olmuştur. Diğer bir deyişle, yapılaşma ihtiyaç karşılamaktan uzaklaşarak³⁴ ihtiyaç yaratmak amacına odaklanmıştır. Bu farklılığın sonuçları imar mevzuatına da yansımış ve konut arzına yönelen şehirleşme, imar aflarının kapsamını da değiştirmiştir.

1980 sonrası imar aflarının amacı, kente göç eden ve yaşayacak yer bulamayan yoksulların "kendi emekleri" ile yaptıkları yapıların, konut hakkını sağlamak için affedilmesi değildir³⁵. Bu tarihten sonra imar afları, hızla artan hukuka aykırı yapıları konut stokuna ekleyerek, planlı biçimde yapı arzına dönüştürmeyi amaçlamaktadır. İmar aflarıyla idarenin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle doğan zarar, tüm topluma paylaştırılmakta; kısa vadede anlaşılabilen, planlı bir "plansız yapılaşma" politikası, devletin konut politikası haline gelmektedir.

İmar barışı düzenlemesinin, öncesinde çıkan imar affi kanunları gibi hem imar düzenine aykırı yapıları ve hem de gecekonduları içerir biçimde tüm hukuka aykırı yapıları kapsamına alması da, imar konusundaki tüm hukuka aykırılıkları "temizleme" amacının bir sonucudur.

Devletin planlı kentleşmeye dair anayasal hedefinin, bugüne kadar yürürlüğe giren imar aflarının sıklığı göz önüne alındığında, başarılı olmadığı ileri sürülebilir. 1950'li yıllarla birlikte gündeme gelen

³³KABOĞLU, İbrahim: "Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yılı 1996, Cilt 17 Sayı 1, s. 150-152.

³⁴KÖKTÜRK, Erdal: "Türkiye'de 'Gecekondular ve İmar Affı' Üzerine Bir İnceleme", HKM Jeodezi Jeoinformasyon Arazi Yönetimi Dergisi, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Sayı: 2003/89, Ankara, s. 49.

³⁵ERDOĞAN, Murat/ ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur: "Yeminli Özel Teknik Bürolar: Gecekondular Sorunu, İmar Affı ve Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Açısından Bir Değerlendirme", Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, Y.1989, s. 176.

"gecekondu gerçeği" 1960'larla birlikte idarenin rolünü de dönüştürmüştür. Gecekondu ve imara aykırı yapılar, yıkılması "her zaman" zorunlu yapılar olmaktan çıkmıştır. Hatta bu yıllarla birlikte,

*"gecekondu oluşumundan devletin sorumlu olduğu kabul edilmiş ve bu oluşum benimsenmiş, hatta konut sorununun özgün çözümü olarak bile görülmüştür. Gecekonduyunun yıkımındansa, ıslahı ilke edinilmiştir. Böylece, konut alanlarında düzenli ve düzensiz olmak üzere ikili imar düzenine geçilmiştir. Düzenli alanlarında İmar Yasası hükümleri geçerli olmuştur. Düzensiz konut alanlarının (gecekondu alanları) ise ıslahı söz konusudur."*³⁶

İşte bu anlayışın bir sonucu olarak, 1966 yılında 775 sayılı Gecekondu Kanunu ile gecekondu imar düzeni içinde tanımlı yapılar haline gelmiş; 1985 yılında tüm imar aykırılıklarını ve gecekonduları da kapsayacak biçimde af kanunu çıkarılmıştır.

Artan göç ve denetimsiz yapılaşma, şehre göçen insanların konut sorununu gündeme getirdiğinden gerek imar mevzuatına aykırı yapılar gerekse gecekondu arttığından, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla bu yapılara "yasal"lık kazandırılmıştır. Böylece artan hukuka aykırı yapılaşma ve buna paralel gelişen imar afları her defasında tek seferlik iddiasını taşısa da bir istisna hukukunun Türkiye hukuk literatürüne yeni kavramlarla birlikte girmesine ve "olağanlaştırılmış" bir hukuksuzluğun imar hukukunun parçası haline gelmesine neden olmuştur. Bu kavramlardan en önemlisi, gecekondu için verilmesi öngörülen "tapu tahsis belgesi" ve imara aykırı yapıları kent toprağına dahil ederek planlı hale getiren "ıslah imar planları"dır.

Çalışmamız açısından tapu tahsis belgesinin önemi, "Yapı Kayıt Belgesi"ne bazı yönlerden benzemesidir. İmar Barışı düzenlemesi yalnızca gecekondu hakkında olmadığından Yapı Kayıt Belgesinin, tapu tahsis belgesinden daha geniş bir uygulama hedefi vardır. Diğer yandan tapu tahsis belgesinin mülkiyet hakkını kurmaktaki rolü³⁷, Yapı

³⁶ TORLAK, S.Evinç: "Gecekondulaşmanın Gelişimi, İmar Afları ve İslah İmar Planları", Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C.12, S.1, Ocak 2003, s. 65.

³⁷ AİHM kararlarında tapu tahsis belgesinin mülkiyet hakkı ile olan ilişkisi açıklanmıştır. Bu kararlardan birinde, "Tapu tahsis belgesi, tapu senedi olmayıp sadece kişinin söz konusu taşınmazı elinde bulundurduğunu belgelemektedir. Bu belgenin verilmesi, belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmemekte ve yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu getirmemektedir. Gerçekten de 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bu belgenin ıslah imar planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine

Kayıt Belgesi için öngörülmemiştir; fakat imar düzenine aykırı yapılara idarenin verdiği bir belge olması nedeniyle bu farklılıkların belirginleştirilmesi önemlidir.

Tapu belgesi niteliği olmayan, fakat tapu belgesinin "esasını" oluşturan tapu tahsis belgesi, mülkiyet hakkını doğrudan doğurmamaktadır. Diğer yandan tapu tahsis belgesine dayanarak kullanılan taşınmazla ilgili gerekli şartlar sağlanmadıkça zilyetin mülkiyet hakkı hiç doğmayabilir³⁸. Diğer yandan tapu tahsis belgesi sahibi olmayan kişilerin kanun kapsamındaki aftan yararlanması önünde de bir engel yoktur. Buna göre bu belge, gecekondü sahipleri için hak doğurmaya "esas" bir belge olmakla birlikte, affın konusunu oluşturmamaktadır. İşte, Yapı Kayıt Belgesine ilişkin düzenlemeden en esaslı farkı budur. Yapı Kayıt Belgesi başvurusu olmayanların 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki hiç bir hükümden yararlanamaması, bunun bir imar affı olmadığını göstermektedir.

Yapı kayıt belgesi de tek başına mülkiyet hakkı doğurmamaktadır ve hatta yukarıda da ifade edildiği üzere, hazine arazileri ile belediye arazileri dışında, mülkiyet hakkına etki etmemektedir. Devlet, hazine arazisini toprak rantının yeniden üretilmesi yoluyla finansal bir kaynak haline getirmek üzere yapı kayıt belgesini aracı kılmaktadır. Diğer bir deyişle, hazine arazisi üzerine hukuka aykırı yoldan yapılan yapılar için yapı kayıt belgesi düzenlemek için aldığı paranın yanısıra bu belgeyi alan kişiye söz konusu binanın bulunduğu araziye de satmak suretiyle hem bu alanlarda yapılaşmaya göz yummakta, hem devlet mülkiyetindeki taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi suretiyle mülkiyet rejimini değiştirmektedir.

Sözü edilen bu istisnalar dışında, Yapı Kayıt Belgesinin hukuka aykırı yapı sahibi için mülkiyet hakkı yarattığı/kurduğu ileri sürülemeyeceği gibi, imar barışı düzenlemesinde 2981 sayılı Kanunda olduğu gibi imar affı başvuru yolu da yoktur. Bu durumda imar barışı düzenlemesinin konusu sadece Yapı Kayıt Belgesine bağlanan sonuçlarla ilgilidir.

verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiği belirtilmektedir. Tapu tahsis belgesine dayalı olarak tapu kaydı alınmasının bazı şartları bulunmaktadır. Bu şartların yerine getirilmemesi sebebiyle tapu kaydı verilmemesi hâlinde sadece bu belgeye dayalı olarak kullanılan taşınmazın, başvuruçunun elinden alınması ile alacaklı konuma geldiğinden söz edilemez. Başvuruçucu, bu taşınmazla ilgili olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında "mülk"ün varlığını iddia edemez." AİHM, 2. Daire, 26.04.2011, Anat ve Diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru no:37899/04 (kazanci.com.tr)

³⁸ Danıştay 6. Daire, 21.10.2005, E. 2005/4971, K. 2003/7722. (kazanci.com.tr)

Kısaca ifade edilmelidir ki, 7143 sayılı Kanun, imar düzeninde kurulan istisna rejiminin somutlaşmış halidir. Af kanunları ile imar düzeninde açılan istisnalar ve hukuka aykırılıkların hukuk içine çekilmesi çabaları ise İmar Barışı düzenlemesinde görünüm değiştirmiştir. Bu düzenleme, Yapı Kayıt Belgesi başvurusu dışında ayrıca bir af başvuru yolu öngörmeyen, doğrudan mülkiyet hakkı yaratmayan, kentsel dönüşüm kararına dek kullanım hakkı tanıyan, hazine ve belediye taşınmazları üzerindeki yapı kayıt belgeleri açısından ise dolaylı yoldan mülkiyet hakkı kuran, istisnai, "geçici" bir aftır; fakat geçmiş örnekleri gibi bir imar affi değildir.

5. YAPI KAYIT BELGESİNE BAĞLANAN SONUÇLAR

Yapı Kayıt Belgesinin sonuçları, imar barışı düzenlemesinin amaç ve kapsamı ile doğrudan ilişkilidir. Çünkü bu sonuçlar, hem kentsel dönüşüm uygulamalarını kolaylaştırıcı nitelikte, hem de idarenin dönüşüm kararına dek yapı sahibinin yapıyı kullanabilmesine özgülenmiş sonuçlardır. Diğer yandan, kentsel dönüşümün finansal kaynağını yaratma amaçlandığından, Yapı Kayıt Belgesi başvuruları için öngörülen kayıt bedelinin toplanması da bu sonuçlar arasında sayılabilir.

Yapı Kayıt Belgesi, yapının kullanım amacına yönelik olduğundan, Yapı Kayıt Belgesinin en önemli sonucu yukarıda da ifade edildiği gibi, talep halinde ait oldukları abone grubu dikkate alınarak yapılara, "geçici olarak" su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesidir. Kanun'un lafzı da göstermektedir ki, idare su, elektrik ve doğalgaz bağlamak konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Yapı Kayıt Belgesi, af niteliği taşıdığından imar mevzuatına aykırı olan yapılara kullanım hakkının yanı sıra, bu yapılarla ilgili İmar Kanunu uyarınca daha önce alınan yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilmesini de sağlamaktadır. Yapı Kayıt Belgesi başvurusundan daha önce tespit edilerek, kamu düzenini bozduğu kayıt altına alınan yapılar için de Yapı Kayıt Belgesi verilmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere, imar barışı düzenlemesinin barıştan ziyade bir af olduğunu bir kez daha ortaya koymaktadır. Bu af, aynı zamanda idarenin idari yaptırım kararlarını uygulamamasından doğan sorumluluğunu da ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenlemedir³⁹.

³⁹ "İmar düzeninin sağlanması amacıyla, başta yasalar olmak üzere, imar planları ve düzenleyici işlem ve kararlar ile kurallar konulmuş ve bu kuralların ihlali de çeşitli idari yaptırımlara tabi kılınmıştır. Ruhsat veya yapı kullanma izni verilmemesi, yıkım, idari para cezası uygulanması gibi yaptırımlar, imar düzeninin korunması veya bozulan düzenin yeniden kurulmasını sağlar." YASİN, Melikşah: "İmar Kanunu'nun 42. Maddesi: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Düzenleme Hakkında Bir

Buna göre, kanun koyucu imar düzenini bozanlar hakkında verilen idari yaptırımları iptal ederek, bu yönden de af getirmiştir. Sonuç olarak, hukuka aykırı yapılara Yapı Kayıt Belgesi ile kullanım izni verilmesinin yanı sıra idari yaptırımlar yönünden de affedilmiştir.

İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 10. fıkrasının son cümlesi, Yapı Kayıt Belgesinin sonuçlarından en tartışmalıdır. Kanun koyucu, "Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır." ifadesi Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların depreme dayanıklılığı ile ilgili olarak sorumluluğun yapı sahibine geçtiği izlenimi vermektedir. Buna karşın, Yapı Kayıt Belgesi alınan yapılarla ilgili idarenin mali sorumluluğu ve idarenin denetim yükümlülüğü ortadan kalkmadığından, Yapı Kayıt Belgesinin sorumlulukla ilgili olarak nasıl bir sonuç doğurduğu değerlendirilmelidir. İdare kamu düzenini sağlamak üzere kolluk yetkilerinin asli sahibidir ve bu yetkiler kapsamında idare sorumluluğunu özel kişilere devredemez⁴⁰. Diğer yandan Anayasa'nın 40, 125 ve 129. maddeleri de idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun idareye ait olduğunu düzenlerken, yalnızca kusur sorumluluğunu değil kusursuz sorumluluğunu da kapsayan asli bir sorumluluk tanımlamıştır⁴¹.

İdarenin sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olarak, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu sebebiyle neden olduğu zararları tazmin etmek yükümlülüğünü ifade eden idarenin mali sorumluluğudur. Buna göre idare, işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararlardan ve sosyal devlet ilkesinden kaynaklanan sosyal risk, tehlikeli faaliyetler gibi kimi istisnai durumlarda kusuru olmasa bile doğan zararlardan sorumlu kabul edilmektedir. İdarenin kamu gücü ayrıcalıkları kullandığı hallerde, kamu gücü ayrıcalıklarının idareye yüklediği yükümlülüklerden biri de idarenin mali sorumluluğunun olmasıdır.

Devletin afet riskine karşı alacağı tedbirleri almamasından kaynaklanan sorumluluğu "yapı kayıt belgesi sahibine", salt bu belge nedeniyle devredilemez. Diğer yandan bu hüküm, deprem nedeniyle doğan zararın hesaplanması için idarenin kusur oranında yapılacak hesaplamada bir indirim sebebi dahi olamaz. Eğer ki yapı sahibinin bir

Değerlendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 377.

⁴⁰ DALKILIÇ, Elvin Evrim: "İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı", Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S. 2013/2, s. 118; AYM, 26.06.2002; E. 2001/377- K. 2002/59 (kazanci.com.tr)

⁴¹ YAŞAR, Hasan Nuri: "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S.1, s. 201-220.

kusuru bulunmuyorsa, sırf bu hükmün varlığı idarenin kusur oranının hesabında bir indirim olamayacağı gibi, zarar görenin kendi kusuru olarak da kabul edilemez. Sonuç olarak Yapı Kayıt Belgesi alan yapı sahibinin doğan zarardan bu belge nedeniyle kusurlu sayılması mümkün değildir.

Danıştay kararlarında depremden kaynaklanan zararlardan idarenin sorumluluğu konusu "kusur" şartı temelinde ele alınmıştır. Danıştay bir kararında, deprem nedeniyle yıkılan binalarda gerekli denetimin yapılmaması ve yıkım kararına rağmen idarenin yıkımı gerçekleştirmemesi nedeniyle hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu olduğuna karar vermiştir⁴². Danıştay'ın depremin "öngörülemezliği" ve idarenin doğan zarardan kaynaklanan "kusuruna" odaklandığı 2008 tarihli kararının çalışmamızı da ilgilendiren kısmı ise şu şekildedir:

"Deprem, "önlenemez" ve "öngörülemez" olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru gözönünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğundan söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.

Somut olayın irdelenmesine geçmeden önce, zarar görenin eyleminin zararın doğmasında başlıca etken olduğu hallerde idarenin sorumluluktan kurtulacağına da belirtilmesi zorunlu görülmüştür. [...]

Öte yandan, deprem sonucunda oluşan bireysel zararlardan dolayı davalı idareleri kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminle sorumlu tutmaya da hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira, bireysel olmayan o bölgede yaşayan için genel nitelikte olan deprem gibi doğal afetlerden doğan zararlar ilgili mevzuatı çerçevesinde devletçe ödenmektedir."⁴³

⁴² Danıştay, 6. Dairesi, 23.05.2012, E. 2011/8609, K. 2012/2662.(kazanci.com.tr)

⁴³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.12.2009, E. 2008/11, K. 2009/3108. (kazanci.com.tr)

İdarenin depremden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğunun, gelişen fen ve mühendisliğin depremle ilgili bilgi ve öngörülerini arttırdığı; İstanbul gibi şehrin tamamına yayılan deprem riskinin eşit olmasa bile tüm bölgelere dağıldığı kabul edilerek idarenin yapı ruhsatı vermek dışında, yapıların denetlenmesi, kontrolü ve güçlendirilmesi aşamalarında da görevli ve yetkili olduğunun gözönüne alınması gerektiği kanısındayız. Buna göre Danıştay'ın idarenin sorumluluğuna ilişkin yaklaşımına katılarak, sınırlı sayıda olmadığı anlaşılan örneklerin deprem sonrasında oluşan zararları arttırarak idarenin kusurunu ortaya koyduğu kabul edilmelidir. Diğer yandan, idarenin sorumluluğunun hesaplanmasında zarar görenin kusuru⁴⁴ oranında yapılacak indirim deprem söz konusu olduğunda da geçerli olmasına karşın, Yapı Kayıt Belgesi almanın yapı sahibi açısından kusur hesabında dikkate alınamayacağı açık olması gereklidir. Diğer yandan, deprem gerçeğinin yakın zamanlı bir tehdit oluşturmasına karşın Geçici 6. maddede, Yapı Kayıt Belgesi başvurularında yapıların depreme karşı dayanıklılığına dair idarenin bir denetim yapması öngörülmediği gibi, yapıların afet riski taşıyan bölgelerde olup olmadığına dahi denetlemesi şartı aranmadan tüm yapıların imar barışı düzenlemesinden yararlanması imkanı tanınarak, olası bir deprem sonunda doğacak zararlar ağırlaştırılmaktadır.

"Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır." ifadesinin, olası anlamlarını belirlemeden önce son olarak, idarenin sorumluluğunun anonim bir sorumluluk olduğu ve kamu görevlisine dahi özgülenemeyecek bir asli sorumluluk olduğunun da vurgulanması gereklidir. Bundan dolayıdır ki idare, imar kamu düzenini sağlamak üzere kolluk yetkilerini özel kişilere ve yapı sahiplerine devredemeyeceği gibi sorumluluğunu da yapı sahibine veremez.

Sayılan gerekçelerle, söz konusu hükmün olası ilk yorumu, bunun yapı sahiplerini uyararak amacı taşıdığı ve "sorumluluğundadır" ifadesini sorumluluk hukuku kapsamında bir hukuki kavram olarak kullanılmadığıdır. Yapı sahibinin uyarılarak, yapının dayanıklılığı konusunda önlem almaya teşvik etmek dışında bir sonucu olmayacak bu hüküm diğer yönüyle Yapı Kayıt Belgesinin yapı sahibinin beyanı esas alınarak düzenlenmesi nedeniyle yapı sahibini idareyi yanlış bilgilendirmemesi için uyarı niteliği taşımaktadır. Yapının Yapı Kayıt Belgesi ile "hukuka uygun" hale gelmediği, bu yapılar hakkında yürütülecek kentsel dönüşüm çalışmaları esnasında Yapı Kayıt Belgesinin

⁴⁴ Gözler, s.1231.

yapının dayanıklılığı konusunda bilimsel ve hukuki bir dayanak olmayacağı açıktır.

6. SONUÇ

7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 31 Aralık 2017 tarihinden önce yapılan ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılarla ilgili olarak 31.10.2018 tarihine kadar başvuru yapılması ve 31.12.2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilmesi hakkındadır. Bu belge bir imar affi olmamakla birlikte, imar mevzuatına aykırı yapılara, yenisi yapıncaya ya da kentsel dönüşüm kararı alınıncaya dek kullanım hakkı verilerek zilyetliğinin belirlenmesi amacına hizmet etmektedir. Bu amaçla uyumlu olarak imar barışı düzenlemesinin amacı da Yapı Kayıt Belgesinden edinilen kayıt bedellerinin kentsel dönüşüm çalışmalarında kullanılması olarak gösterilmektedir. Sonuç olarak Yapı Kayıt Belgesinin en önemli amacı, kentsel dönüşüm çalışmalarına konu edilebilecek yapıların tespit edilerek kayıt altına alınmasıdır.

İdarenin deprem benzeri afetlere karşı önlem alması, denetim ve kontrollerde bulunması imar kamu düzeninin önemli bir bölümünü oluşturur. Bu nedenle de bu görevin asli sahibi olan idarenin bu yetkiyi özel kişilere ve yapı sahiplerine devretmesi mümkün değildir. İdarenin sorumluluğu anonim olup kamu görevlilerine ve kişilere özgülenemez. Bu nedendir ki, Yapı Kayıt Belgesi yoluyla yapıların denetim görevini yapı kayıtlarının tamamlanması sonrasında ertelenmesi idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Yapı Kayıt Belgesi sahipleri, yapıları ile ilgili olarak mülkiyet hakkı sahibi haline gelmedikleri gibi hazine ve belediye taşınmazlarındaki yapılar dışındaki taşınmazların mülkiyetini edinmeleri mümkün değildir. Yapı Kayıt Belgesi yapı kullanıcıları için su, elektrik vb gibi yapı kullanımı kolaylaştıran abonelikler için dayanak olarak kullanılabilmeyle birlikte, idare açısından bu aboneliklerin sağlanması zorunlu bir görev değildir. İmar barışı düzenlemesinde bu hususta idarenin takdir yetkisini gösteren ifadenin tercih edilmesi de bunu göstermektedir.

İmar Barışı düzenlemesinin geçici bir düzenleme olduğu, denetim, kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyen ya da eksik getiren idare üzerinde de etki göstermesinden anlaşılmaktadır. Özellikle de Yapı Kayıt Belgesinin kesinleşmiş idari para cezalarının ve yıkım kararlarının iptaline neden olması, yıkımı gereken binanın Yapı Kayıt Belgesi alması

nedeniyle yıkımına engel olmakla birlikte bu yapının zarara neden olması halinde idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

İmar Barışı düzenlemesinin en tartışmalı hususlarından biri, yapı kayıt belgesi verilen yapının depreme dayanıklılığının malikin sorumluluğunda olduğuna dair ifadedir. Kanun koyucu "sorumluluk" kavramıyla yapı sahiplerine dikkat ve özen yükümlülüklerini hatırlatmaya çalışmakta ve fakat kavramın hukuki sonuçlarını göz ardı ettiği tartışmalı bir düzenlemeye neden olmaktadır. Söz konusu düzenlemenin depremden kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ve kusurunun hesaplanmasında tek başına esas alınmasının mümkün olmadığı da vurgulanmalıdır.

KAYNAKLAR

- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- BAL YALÇIN, Burçak, "Hak Arama Özgürlüğü Önünde Bir Engel: Riskli Alan Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi", Ankara Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s. 2513-2552.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s. 452-455.
- ÇAL Sedat, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- DALKILIÇ, Elvin Evrim "İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı", Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S. 2013/2, s. 105-125.
- ERDOĞAN Murat; ÖMÜRGÖNÜLŞEN Uğur, "Yeminli Özel Teknik Bürolar: Gecekondu Sorunu, İmar Affı ve Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Açılırlarından Bir Değerlendirme", Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, Y.1989, s. 173-214.
- GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Pertev; AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 1999.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003.
- GÜLAN, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa, İstanbul, 1999.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 11.Baskı, Ankara, 2011.
- KABOĞLU, İbrahim "Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, 1996 Cilt 17 Sayı 1, s. 149-169.
- KELEŞ, Ruşen "Anayasa'da Kent ve Çevre Hakları", Mimarlık Dergisi, S. 368, Kasım-Aralık, Y.2012.
- KÖKTÜRK, Erdal "Türkiye'de 'Gecekondu ve İmar Affı' Üzerine Bir İnceleme", HKM Jeodezi Jeoinformasyon Arazi Yönetimi Dergisi, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Sayı: 2003/89, Ankara, s. 49 - 67.

- ÖNGÖREN, Gürsel, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Öngören Hukuk Yayınları Yayın No: 5, 2013, İstanbul.
- ÖZKAYA ÖZLÜER, İlgın, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Y.76, S. 2018/1, s.247-269.
- ŞAHİN, Ali Utku, "Afet Yönetimi Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Tesam Akademi Dergisi, Temmuz 2014, 1 (2), s. 7-30.
- TERCAN, Binali, "1948'den Bugüne İmar Afları", Mimarlık Dergisi, S. 403, Eylül-Ekim 2018, Y. 55, s.20-25.
- TORLAK, Evinç, Gecekondulaşmanın Gelişimi, İmar Afları ve İslah İmar Planları, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C.12, S.1, Ocak 2003, s. 64-73.
- ÜLGER, N. Enver; Baş, Eray Gülen, "Arazi Geliştiriminin Kuramsal Temelleri", İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Yerbilimleri Dergisi, C.16, S.1, Y.2003, s.55-65.
- YASİN, Melikşah, "İmar Kanunu'nun 42. Maddesi: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 377-396.
- YAŞAR, Hasan Nuri "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S.1, s. 201-220.