

T.C
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

İMAR MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE YIKIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İdris KAYDUL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL

AĞUSTOS 2012

ÖNSÖZ

İmar hukuku alanındaki "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım" başlıklı yüksek lisans tezi ile yıkımın hukuki rejiminin ortaya konulması amaçlandı. Zira yıkım yapının fiziki ve ekonomik varlığını ortadan kaldıran bir idari faaliyettir. Yıkımın yapılar ve bireyler üzerindeki etkisi müstakil bir çalışma ile ele alınması gerektiğini ortaya koymaya yeterli bir gerekçe idi. Bu bağlamda yıkım, kavramsal çerçevesi, hukuki niteliği ve yasal dayanakları bağlamında bilimsel görüşler ve mahkeme kararları ışığında ele alındı.

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım" çalışmasının ortaya çıkmasında tez danışmanım ve değerli hocam Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e sonsuz teşekkürlerimi arz ediyorum. Ayrıca tezin her kelimesinde bilgi desteği ve büyük emeği olan Dr. Özge Aksoylu'ya sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Tez jürimde yer alan ve tez hakkında katkı sunan değerli hocalarım Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu ve Yard. Doç. Dr. H. Eyüp Özdemir'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksek lisans başvurularından mezuniyete kadar bizlere güler yüzle gerçek anlamda kamu hizmeti sunan Sosyal Bilimler Enstitü idari personeline de ayrıca teşekkür ediyorum.

Her insanın bir alana dahil olmasında kilometre taşı niteliğinde olaylar, kişiler ve fikirler büyük öneme sahiptir. Prof. Dr. Yücel Oğurlu da benim akademik alanda çalışma yapmam ve hukukun akademi ayağında yer almam noktasında bir kilometre taşı olarak yer almaktadır. Kendisine her an ve her koşulda verdiği sınırsız destek için sonsuz teşekkürlerimi arz ediyorum.

İnsanı değerli kılan hususları iki kelime ile özetlemek gerekirse öz varlığı ile beraber iş ve eş insanı değerli kılan dinamiklerdir. Bu noktada tez çalışmam dahil her alanda verdiği namütenahi katlı, sevgi ve teşviği için ebedi saadet ve değer vesilelerimin başında gelen eşim Av. Fatma Söylemez Kaydul'a ve hayata daha köklü ve güçlü tutunmama henüz anne karnında vesile olan ve ailemizi güneş gibi aydınlatan evladına sonsuz teşekkür ediyorum. 03.09.2012

İdris KAYDUL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALATMALAR.....	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT.....	xv
ÖZET.....	xx
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**YIKIMIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ**

A- YIKIM KAVRAMI	6
B- İMAR HUKUKUNDA YIKIMA ÇERÇEVE TEMEL KAVRAMLAR.....	9
I- YAPILAŞMA.....	10
1- YAPI.....	11
2- BİNA	18
II- YAPILAŞMAYA İLİŞKİN İZİNLER.....	20
1- YAPI RUHSATI.....	23
a- GENEL OLARAK YAPI RUHSATI	23
b- YAPI RUHSATININ KAPSAMI.....	27
c- YAPI RUHSATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	30
2- YAPI KULLANMA İZİNİ	32

İKİNCİ BÖLÜM**YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

A-İDARENİN FAALİYETLERİ BAKIMINDAN YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	37
I- KAMU HİZMETİ OLARAK YIKIM.....	38
II- KOLLUK FAALİYETİ OLARAK YIKIM.....	43

B- İDARENİN FAALİYETLERİNİ GERÇEKLEŞTİRME ARAÇLARI BAKIMINDAN YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	53
I- İDARİ İŞLEM OLARAK YIKIM.....	55
1- YIKIM İŞLEMİNİN UNSURLARI	57
a- YIKIM İŞLEMİNDE YETKİ UNSURU.....	59
b- YIKIM İŞLEMİNDE ŞEKİL UNSURU	62
c- YIKIM İŞLEMİNDE SEBEP UNSURU.....	65
d- YIKIM İŞLEMİNDE KONU UNSURU.....	68
e- YIKIM İŞLEMİNDE AMAÇ UNSURU.....	69
II-İDARENİN EYLEMİ OLARAK YIKIM.....	72
1- BİR İDARİ İŞLEMİN UYGULANMASI OLARAK YIKIM	73
2-DOĞRUDAN DOĞRUYA İDARE EYLEM VEYA FİİLİ YOL OLARAK YIKIM.....	76
a-DOĞRUDAN DOĞRUYA İDARİ EYLEM OLARAK YIKIM.....	76
b-FİİLİ YOL OLARAK YIKIM.....	81
III- İDARENİN SÖZLEŞMESİ OLARAK YIKIM.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YIKIMIN YASAL DAYANAKLARI

A-GİRİŞ.....	91
B-DÜZENLEME ALANLARINA GÖRE YIKIMIN YASAL DAYANAKLARI.....	103
I- ŞEHİRCİLİK VE İMAR KURALLARI ALANINDA YIKIM.....	105
1- 3194 SAYILI İMAR KANUNUNUNUN 32. MADDESİ KAPSAMINDA YIKIM.....	106

a- YAPININ RUHSATSIZ VEYA RUHSATA AYKIRI OLDUĞUNUN TESPİTİ.....	112
b- YAPI TATİL TUTANAĞININ DÜZENLENMESİ.....	114
c- YAPI SAHİBİNE SÜRE VERİLMESİ.....	118
d- YIKIM KARARININ ALINMASI.....	123
2- GECEKONDULAŞMANIN ÖNLENMESİ ALANINDA YIKIM.....	134
a- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU VE YIKIM.....	134
b- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	138
aa- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRMEĞEN ÖNCE YAPILAN GECEKONDULAR VE YIKIM.....	139
bb- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA YAPILAN GECEKONDULAR VE YIKIM.....	141
3- İSTANBUL BOĞAZİĞİ BÖLGELERİNİN KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	152
4- KIYILARIN KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	156
5-KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	158
6- 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	164
II- KAMU GÜVENLİĞİ VE GENEL SAĞLIK ALANINDA YIKIM.....	167
1- AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPILAR ALANINDA YIKIM.....	168
a- AFET SONRASI AFETE MARUZ KALMIŞ YAPILAR ALANINDA YIKIM.....	170

b- AFET ÖNCESİ RİSKLİ YAPILAR ALANINDA YIKIM.....	178
2- YIKILMAYA YÜZ TUTMUŞ (MAİL İ İNHİDAM) YAPILAR ALANINDA YIKIM.....	184
a- 3194 SAYILI İMAR KANUNUNA GÖRE TEHLİKELİ YAPILARIN YIKILMASI.....	185
aa- 3194 SAYILI İMAR KANUNUNUN 39. MADDESİ KAPSAMINDA YIKIM.....	185
bb- 3194 SAYILI İMAR KANUNUNUN 39. MADDESİ KAPSAMINDA TEHLİKELİ YAPILARIN YIKIMI VE YIKIM İŞLEMİNDE YETKİ SAPTIRMASI.....	191
b- 422 SAYILI KÖY KANUNU KAPSAMINDA TEHLİKELİ YAPILARIN YIKILMASI.....	194
3-ASKERİ YASAK BÖLGELER VE GÜVENLİK BÖLGELERİNDE YER ALAN YAPILAR ALANINDA YIKIM.....	195
4-TAŞKIN SULAR VE SU BASKINLARINA KARŞI KORUNMA ALANINDA YIKIM.....	202
III- ÇEVRENİN, ORMANLARIN,DOĞAL VARLIKLARIN KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	204
1- ÇEVRENİN KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	205
a- 2872 SAYILI ÇEVRE KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	208
b- 383 SAYILI ÇEVRE KORUMA BAŞKANLIĞI KURULMASINA DAİR KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KAPSAMINDA YIKIM.....	210
c- 2560 SAYILI İSTANBUL SU VE KANALİZASYON İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUNKAPSAMINDA YIKIM.....	212

2- ORMANLARIN VE DOĞAL ÇEVRENİN KORUNMASI ALANINDA YIKIM.....	214
a- 6831 SAYILI ORMAN KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	214
b- 5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KAPSAMINDA YIKIM.....	217
c- 4342 SAYILI MERA KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	218
d- 2873 SAYILI MİLLİ PARKLAR KANUNU VE 4533 SAYILI GELİBOLU YARIMADASI TARİHİ MİLLİ PARKLAR KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	221
e- 4915 SAYILI KARA AVCILIĞI KANUNU KAPSAMINDA YIKIM.....	225
f- 3573 SAYILI ZEYTİNCİLİĞİN ISLAHI VE YABANİLERİNİN AŞILAŞTIRILMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA YIKIM.....	226
SONUÇ	228
KAYNAKÇA.....	237
ÖZGEÇMİŞ.....	249

KISALTMALAR

AİD: Amme İdaresi Dergisi

A.g.e. : Adı geçen eser

A.g.m. : Adı geçen makale

BK : Bakanlar Kurulu

AHİM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AHİS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM: Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

D: Daire

DD: Danıştay Dergisi

DİDDK: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

E: Esas

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBB : İstanbul Büyükşehir Belediyesi

İHİD: İdare Hukuku ve İlimler Dergisi

İSKİ: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi

İÜSBFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu

GUHFD: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

KTVKK: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Konunu

MK: Medeni Kanun

OSB: Organize Sanayi Bölgesi

KKB: zel evre Koruma Kurulu Başkanlığı

P1-1: Avrupa İnsan Hakları Szleşmesinin mülkiyet hakkına yer veren 1

No'lu Protokolnn 1. Maddesi.

PVSK: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

S: Sayı

s: sayfa

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TOKİ: Başbakanlık Toplu Konut İdaresi

RG: Resmi Gazete

RÉSUMÉ

Cette étude, intitulée «La Démolition Dans Le Cadre De La Legislation Sur L'urbanisme», a été analysé à la lumière de la loi sur le zonage, le droit administratif et les décisions de certains tribunaux de certains. Dans le premier chapitre de l'étude, le cadre conceptuel de la démolition a été analysée. Et dans les deuxième et troisième chapitres, par la suite, la nature juridique de la démolition et la base juridique de la démolition ont été analysés.

Parce que le cadre conceptuel détermine les frontières et le contenu de chaque numéro, dans le premier chapitre de l'étude, le cadre conceptuel de la démolition a été analysée. Ainsi, dans le premier chapitre de l'étude, nous avons ciblé pour expliquer le cadre conceptuel de la démolition en ce qui concerne le droit administratif et le règlement de zonage.

Dans le cadre conceptuel de la démolition, il ya deux choses à dire. Ces deux points sont constitués du "concept de la démolition» et les «concepts de base de la loi de zonage en ce qui concerne la démolition». «Démolition», que le sujet principal de cette étude, les moyens d'abolir l'existence physique et économique d'un bâtiment. Effets de démolition directement aux conditions de vie des personnes »et signifie une restriction du droit de propriété, l'immunité logement et d'autres droits des personnes.

Les concepts de base de la loi de zonage en ce qui concerne la démolition sont les autorisations relatifs aux bâtiments et structurants. Les concepts de «bâtiment» et «l'édifice» sont au centre du concept de structuration. Être un concept lié à la démolition, la structuration, les concepts de «bâtiment» et «l'édifice» devient liée à la notion de démolition.

Tout d'abord les concepts de «bâtiment» et «l'édifice» ont été expliqués. Et c'est ainsi que les frontières de la notion de structuration ont été déterminées. Et cette analyse de la structuration montre l'objet de la démolition.

Une autre question relative à la loi sur le zonage est des autorisations relatives à la structuration. Les autorisations que sur la structuration de déterminer le statut juridique des travaux de structuration à chaque étape. À cet égard, la conformité des travaux de structuration montre que la structuration est légal.

La carence dans les autorisations de structurer l'illégalité résulte de la structuration et de la démolition du bâtiment. Ainsi, chaque étape de la structuration doivent être suivies en conformité avec les autorisations de zonage.

Permission de structuration sont l'autorisation de construire et d'utiliser un bâtiment. Pour expliquer efficacement la question des autorisations de structuration de l'étude analyse la nature juridique et les frontières de la «permis de construire» et «l'autorisation d'utiliser un bâtiment» à la lumière de la doctrine et des décisions judiciaires. De cette façon, l'étude vise à élaborer un cadre conceptuel pour la «démolition».

Après avoir analysé le concept de démolition dans le premier chapitre de l'étude va déterminer la nature juridique de la démolition dans le deuxième chapitre. La nature juridique de la démolition est déterminé par la loi régissant la démolition. En conséquence, le régime juridique de la démolition détermine la procédure administrative et judiciaire pour la démolition. Pour déterminer les principes et les concepts de démolition ne devrait bénéficier de la loi administrative. Selon ce domaine du droit, la nature juridique de la démolition est déterminée par «la fonction publique» et les «moyens pour remplir la fonction publique», qui sont les questions fondamentales du droit administratif.

Le service public peut être divisé en deux parties qui sont «de service public, dans son sens le plus large», et les services liés à la sécurité. À cet égard, la démolition a été analysée par rapport aux grands principes de la fonction publique et les services liés à la sécurité.

Sous le thème de «démolition comme un service lié à la sécurité», l'étude va d'abord à montrer les définitions existantes pour les «services liés à la sécurité» à la lumière des décisions judiciaires et la doctrine pertinentes. Dans la définition de "sécurité" services liés à l'étude explique aussi la notion d'ordre public qui est directement liée aux «liés à la sécurité des services". Ensuite, les règlements de démolition sont analysés afin de déterminer si elles tombent dans le cadre des «services liés à la sécurité». Le résultat montre que la démolition s'inscrit dans le cadre des «services liés à la sécurité», qui vise à protéger l'ordre public. Et la démolition ne sort pas comme un service public direct, mais il sort au sein de l'accomplissement de la fonction publique.

Dans l'étude, tout en expliquant la nature juridique de la démolition, la démolition a été analysée comme étant un «acte administratif». En cela, la démolition a été analysée à l'égard de ses éléments. En cela, la démolition, analysés à la lumière de sa base juridique et les problèmes communément rencontrés dans son application et les décisions judiciaires et le droit administratif et la doctrine pertinentes.

L'étude explique la démolition de trois thèmes. Ceux-ci sont les suivants: démolition de l'exécution d'un acte administratif, la démolition comme étant un acte administratif et de démolition et de démolition qui a été réalisée comme un moyen réel. Ces distinctions sont d'une importance capitale car elle entraîne des résultats différents dans la procédure de la démolition, de l'exécution de la démolition, le type d'action à être porté devant le tribunal, la durée pendant laquelle l'affaire serait entendue, les recours administratifs à appliquer, le la responsabilité d'une démolition.

Dans le cas de la démolition qui est sorti comme un «acte administratif» se cache une misère. Parce que la décision de détruire un bâtiment doit être faite par l'administration selon le procédé qui a été expliqué dans l'article 12 de la loi avec le numéro de 2577. La légalité de la démolition est décidée selon la procédure compte tenu de son autorité, la forme, la raison, l'objet, sous réserve aspects.

Nommer la démolition comme un acte administratif et d'une manière effective se fait selon les principes du droit administratif et les décisions judiciaires. Et si «une démolition réalisée comme un moyen réel» peut être nommé un acte administratif ou non a démontré par cette étude à la lumière du régime juridique de la démolition et les décisions judiciaires et la doctrine.

Par conséquent, l'acte relatif aux Zones de conversion catastrophiques introduit le «contrat» comme un nouveau moyen, ce qui constitue une base juridique pour la démolition. C'est ce qui explique la nature juridique de la démolition comme étant une entente administrative.

Après avoir défini la nature juridique de la démolition dans le deuxième chapitre, la base juridique de la démolition a été introduit dans le troisième chapitre. Comme la démolition constitue une restriction aux droits et libertés fondamentaux, selon le "système turc de la loi" la démolition doit avoir une base légale. Il ya 18

différentes lois qui régissent la démolition à la fois directement ou indirectement dans le "système turc de la loi". Et chacune de ces bases juridiques ont été analysés dans cette étude.

Dans le troisième chapitre de l'étude qui gère la base juridique de la démolition, il ya les thèmes de la "mise en place" et "le fondement juridique de la démolition par les zones de régulation».

La démolition est guidée par le principe de la légalité et le régime des «droits et libertés fondamentaux". Ainsi, la relation entre la démolition et «le principe de la légalité» et le régime des «droits et libertés fondamentaux" doivent être analysés. Et, comme il ya trop de bases juridiques il faut résoudre le problème de conflit entre eux et déterminer la base à appliquer.

Après le thème de la "mise en place" chaque base juridique a été analysée par leurs zones de régulation. L'étude détermine trois principaux sujets qui tombent dans le domaine de la «sécurité publique et la santé générale», «la protection de l'environnement, des forêts et des ressources naturelles» et «l'environnement et l'urbanisme». Avec ce type de classification de la démolition du goujon vise à résoudre les problèmes administratifs et de déterminer le fondement juridique de la démolition.

La base juridique de la démolition selon les règles de zonage et d'urbanisme sont les suivants: l'article 32 de la Loi de zonage avec le nombre de 3194, les actes numérotés 775 et 2960, Côte Loi sur le nombre de 3621, acte avec le nombre de 2863 et l'acte avec le nombre de 2918.

Dans le domaine de la «sécurité publique et la santé en général" le fondement juridique de la démolition sont les suivants: acte avec le nombre de 7269, acte avec le nombre de 6306, acte avec le nombre de 4373, l'article 39 de la Loi de zonage , loi sur les villages, zones militaires et les zones de sécurité Agir avec le nombre de 2565.

Dans le domaine de la «protection de l'environnement, des forêts et des ressources naturelles" le fondement juridique de la démolition sont les suivantes: Loi sur l'environnement avec le nombre de 872, «Décret pour la création d'une agence spéciale pour la protection de l'environnement", Forêt Agir avec le nombre de 6831,

Loi des parcs nationaux au nombre de 2873, Loi sur l'utilisation des terres avec le nombre de 5403, acte avec le nombre de 4915, acte avec le nombre de 4342, acte avec le numéro de 3573.

A la lumière de ces bases juridiques, une démolition comme un acte administratif doit être effectuée en conformité avec les réglementations en vigueur. Sauf si une démolition est effectuée en conformité avec les règlements de la démolition sera illégal. Dans une telle situation, l'acte administratif peut être annulé par une décision judiciaire. En conséquence, la démolition doit être réalisée en conformité avec la base juridique pertinente lorsqu'elle fait un acte administratif.

La démolition effectués en conformité avec la base juridique pertinente nous donnera de la légalité de l'administration et de l'ordre public.

ABSTRACT

This study, named “Demolition according to zoning regulations”, was analyzed under the light of the zoning law, administrative law and the decisions of some certain courts. Within the first chapter of the study, the conceptual framework of the demolition was analyzed. And Within the second and third chapters, subsequently, the legal nature of the demolition and the legal basis of the demolition were analyzed.

Because the conceptual framework determines the borders and the content of every issue, in the first chapter of the study, the conceptual framework of the demolition was analyzed. So in the first chapter of the study we targeted to explain the conceptual framework of the demolition in respect of the administrative law and the zoning law.

Within the conceptual framework of the demolition there are two points to make. These two points are made up of the “concept of the demolition” and the “basic concepts of the zoning law in relation to the demolition”. “Demolition”, as the main subject of this study, means to abolish the physical and economical existence of a building. Demolition effects directly to the persons’ living conditions and means a restriction upon the property right, dwelling immunity and some other rights of the persons.

The basic concepts of the zoning law in relation to the demolition are the permissions to buildings and structuring. The concepts of “building” and the “edifice” lie at the centre of the concept of structuring. Being a demolition-related concept, the structuring, the concepts of “building” and the “edifice” becomes related to the concept of demolition.

Firstly the concepts of “building” and the “edifice” were explained. And in this way the borders of the concept of the structuring were determined. And this analysis about the structuring shows the object of the demolition.

Another issue relating to the zoning law is the permissions as to the structuring. The permissions as regard to the structuring determine the legal status of

the works of structuring in every step. In this regard the compliance of the works of structuring shows that the structuring is legal.

The deficiency within the permissions of structuring results the illegality of the structuring and the demolition of the building. So, every step of the structuring should be followed in compliance with the zoning permissions.

Permissions of structuring are the permission to build and use a building. To effectively explain the issue of structuring permissions the study analyses the legal nature and the borders of the “construction permit” and the “permission to use a building” in the light of the relevant doctrine and the judicial decisions. This way the study targets to draw a conceptual framework for the “demolition”.

Having analyzed the concept of demolition within the first chapter the study goes to determine the legal nature of the demolition in the second chapter. The legal nature of the demolition is determined by the law governing to the demolition. Accordingly the legal regime of the demolition determines the administrative and judicial process for the demolition. In determining the principles and concepts of demolition one should benefit from the administrative law. According to this area of law, the legal nature of the demolition is determined by “the public service” and the “means for fulfilling the public service” which are the basic issues of the administrative law.

Public service can be divided into two parts which are “public service, within its broad sense,” and the security-related services. In this regard, demolition was analyzed with respect to the main principles of the public service and the security-related services.

Under the topic of “Demolition as a security-related service” the study first goes to show the existing definitions for the “security-related services” in the light of the judicial decisions and the relevant doctrine. In defining “security-related services” the study also explains the concept of public order which is directly related to the “security-related services”. Then, the demolition regulations are analyzed to find out whether they fall under the framework of the “security-related services”. The result shows that the demolition falls under the framework of the “security-related

services” which aims to protect public order. And the demolition does not come out as a direct public service but it comes out within the fulfillment of the public service.

In the study while explaining the legal nature of the demolition, the demolition was analyzed as being an “administrative act”. In this the demolition was analyzed in respect of its elements. In that, the demolition, analyzed in the light of its legal basis and the problems commonly faced in its application and the relevant judicial decisions and administrative law and the relevant doctrine.

The study explains the demolition under three topics. These are as follows: demolition as the execution of an administrative act, demolition as being an administrative act and demolition and demolition that was carried out as an actual way. These distinctions are of utmost importance because it causes different results in the procedure of the demolition, the execution of the demolition, the type action to be brought before the court, the duration in which the case would be heard, administrative remedies to apply, the responsibility for a demolition.

In the case of the demolition that came out as an “administrative act” there lies a hardship. Because a decision to destroy a building shall be made by the administration according to the process that was explained under the 12th article of the act with the number of 2577. The legality of the demolition is decided according to this procedure considering its authority, form, reason, object, subject aspects.

Naming the demolition as an administrative act and an actual way is made according to the principles of administrative law and judicial decisions. And whether “a demolition carried out as an actual way” can be named an administrative act or not has shown by this study in the light of the legal regime of the demolition and the relevant judicial decisions and the doctrine.

Consequently, the Act Concerning the Conversion Catastrophic Areas introduced the “agreement” as a new way and this constitutes a legal basis for the demolition. This explains the legal nature of the demolition as being an administrative agreement.

Having defined the legal nature of the demolition within the second chapter, the legal basis of the demolition was introduced in the third chapter. As the demolition constitutes a restriction to the basic rights and freedoms, according to the

“Turkish System of Law” the demolition shall have a legal basis. There are 18 different acts that regulate the demolition both directly or indirectly within the “Turkish System of Law”. And, each of these legal bases has been analyzed in this study.

Within the third chapter of the study which handles the legal basis of the demolition, there are the topics of “introduction” and “the legal basis of the demolition by regulation areas”.

The demolition is led by the principle of the legality and the regime of “basic rights and freedoms”. So the relationship between the demolition and “the principle of the legality” and the regime of “basic rights and freedoms” should be analyzed. And, as there are too many legal bases one should solve out the problem of conflict between them and determine which basis to apply.

After the topic of “introduction” every legal basis was analyzed by their regulation areas. The study determines three main subjects that fall into the areas of “public security and the general health”, “the protection of environment, forests, and natural resources” and “the environment and the urbanism”. With this type of classification of the demolition the stud aims to resolve the administrative problems and to determine the legal basis of the demolition.

The legal basis of the demolition according to the rules of zoning and urbanism are as follows: article 32 of the Zoning Act with the number of 3194, acts numbered 775 and 2960, Coast Act with the number of 3621, act with the number of 2863 and the act with the number of 2918.

Within the area of the “public security and the general health” the legal basis of the demolition are as follows: act with the number of 7269, act with the number of 6306, act with the number of 4373, article 39 of the Zoning Act, Village Act, Military Zones and Security Zones Act with the number of 2565.

Within the area of the “protection of environment, forests and natural resources” the legal basis of the demolition are as follows: Environment act with the number of 872, “Decree for the establishment of a special agency for the protection of Environment”, Forest Act with the number of 6831, National Parks Act with the

number of 2873, Land Use Act with the number of 5403, act with the number of 4915, act with the number of 4342, act with the number of 3573.

In the light of these legal basis, a demolition as an administrative act should be carried out in compliance with the relevant regulations. Unless a demolition is carried out in compliance with those regulations the demolition will be illegal. In such a situation the administrative act can be rendered void by a judicial decision. Accordingly the demolition should be carried out in compliance with the relevant legal basis when carried out as an administrative act.

The demolition carried out in compliance with relevant legal basis will provide us for the legality of the administration and the public order

ÖZET

“İmar Mevzuatı Kapsamında Yıkım” çalışması, yıkımı idare hukuku, imar hukuku ve idari yargılama hukuku doktrini ve yargı kararları ışığında incelemektedir. Çalışmanın ilk bölümünde yıkımın kavramsal çerçevesi, ikinci bölümünde yıkımın hukuki niteliği ve üçüncü bölümünde yıkımın yasal dayanakları incelemektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde yıkımın kavramsal çerçevesi incelenmektedir. Zira kavramsal çerçeve incelenecek her konunun kapsamını, sınırlarını ve ana eksenini ortaya koymaktadır. Böyle olmakla çalışmada ilk bölümde imar hukuku, idare hukuku ve idari yargılama hukukunun konusu olan yıkımın kavramsal çerçevesi ile hukuki bir zemine oturtulması hedeflenmektedir.

Yıkımın kavramsal çerçevesinde iki ana nokta bulunmaktadır. Bunlar; bizzat yıkım kavramının kendisi ile imar hukukunun yıkıma ilişkin temel kavramlarıdır. Çalışmanın konusu olan yıkım, idarenin yürüttüğü kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri kapsamında yapıların fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılmasıdır. Yıkım niteliği itibarı ile kişilerin hayat alanlarına doğrudan etki etmekte, bireylerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere konut hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

İmar hukukunun yıkıma çerçeve kavramları yapılaşma ve yapılaşmaya ilişkin izinlerdir. Yıkımın çerçeve kavramlarından yapılaşmanın merkezinde yapı ve bina kavramları yer almaktadır. Yapılaşma yıkımın çerçeve kavramlarından olmakla, yapı ve bina kavramları da yıkım ile irtibatlı hale gelmektedir.

Öncelikle yapı ve bina kavramları açıklanmaktadır. Yapı ve bina kavramlarının incelenmesi ile yapılaşma kavramının ve yapılaşma faaliyetlerinin çerçevesi belirlenmektedir. Yıkımın çerçeve kavramlarından olan yapılaşmanın kapsamının belirlenmesi yıkımın konusunu ortaya çıkarmaktadır.

Yapılaşmanın yanında yıkımın imar hukukundaki çerçeve kavramlarından bir diğeri de yapılaşmaya ilişkin izinler kavramıdır. Yapılaşmaya ilişkin izinler yapılaşma faaliyetlerinin her bir süreçte hukuk düzeni içinde statüsünü belirleyen işlemlerdir. Bu hali ile yapılaşma izinleri, yapılaşma kavramı ve faaliyeti ile bir bütünlük teşkil etmektedir. Yapılaşma ile yapılaşmaya ilişkin izinlerin imar hukuku

kapsamında bir bütünlük ve çelişmezlik arz etmesi yürütülen imar faaliyetinin hukuka uygun yürütüldüğünü göstermektedir.

Yapılaşma izinlerinde yer alan eksiklikler yapılaşma faaliyetinin imar hukuku çerçevesinde hukuka aykırılığına ve yıkıma kadar varan imar faaliyetlerine kapı aralamaktadır. O halde yapılaşma faaliyetlerinin her bir sürecinin, sürecin gerektirdiği izinler çerçevesinde ilerlemesi gerekmektedir.

Yıkımın çerçeve kavramı olan yapılaşma izinleri; yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznidir. Çalışmada yapılaşma izinlerinin etkin bir şekilde ortaya konulması ve yıkım ile irtibatının kurulması açısından yapı ruhsatı kavramı, yapı ruhsatının hukuki niteliği, yapı ruhsatının kapsamı ve yapı kullanma izni kavramı doktrin ve mahkeme kararları ışığında ortaya konulmaktadır. Böylece birinci bölüm ile yıkımın kavramsal çerçevesi çizilmeye çalışılmaktadır.

Birinci bölümde yıkım kavramı ve yıkıma ilişkin çerçeve kavramlar incelendikten sonra, ikinci bölüm ile yıkımın hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Yıkımın hukuken nitelendirilmesi tabi olduğu hukuk rejimi ortaya koymaktadır. Yıkımın hukuki rejiminin ortaya konulması da yıkımın tabi olduğu idari ve yargısal süreci belirlemektedir. Yıkımın hukuki niteliğinin tespitinde idare hukukunun ilke ve kurumlarından istifade edilmektedir. Buna göre de, yıkımın hukuki niteliğinin tespitinde idare hukukunun ana alanları olarak idarenin faaliyetleri ve idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları nitelendirme kriteri olarak belirlenmektedir.

İdarenin faaliyetleri genel olarak kamu hizmeti ve kolluk başlıkları altında toplamak mümkündür. Bu bağlamda yıkım, kamu hizmeti ve kolluğun ana ilkeleri bakımından değerlendirilmektedir.

Yıkımının kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmesi başlığı altında öncelikle idare hukuku doktrininde ve mahkeme kararlarında yer alan kolluk tanımlamaları ortaya konulmaktadır. Kolluk tanımlanırken kolluğun doğrudan bağlantılı olduğu kamu düzenin kavramı da ele alınmaktadır. Sonrasına ise ortaya konulan tanımlar ışığında yıkım düzenlemelerinin kolluk faaliyeti kapsamına girip girmediği değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. Sonuç olarak yıkımın büyük bir oranda kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kolluk faaliyeti olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yıkımının kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi başlığında da kolluk alanında yıkım nitelendirmesi gibi önce öğreti ve mahkeme kararları ışığında kamu hizmeti tanımlanmaktadır. Sonrasında yıkım faaliyetinin kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi yapılmaktadır. Sonuç olarak yıkım, doğrudan bir kamu hizmeti faaliyeti olarak ortaya çıkmamaktadır. Yıkımın kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi ancak kamu hizmetlerinin ifası aşamasında mümkün olmaktadır.

Yıkımın hukuki niteliğinin ortaya konulması için idarenin faaliyetlerinden sonra idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları üzerinden bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. Bu kapsamda idare işlem, idari eylem ve idari sözleşme üzerinden yıkımın hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmada yıkımın hukuki niteliği idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından irdelenirken önce yıkımın idari işlem boyutu incelenmektedir. Yıkım, idarenin işlemleri alanında değerlendirilirken öncelikle idare hukuku ve idari yargılama hukuku öğretisi çerçevesinde idari işlem olarak ortaya konulmaktadır. Sonrasında yıkımın idari işlem boyutu değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmelerde yıkım idari işlemin unsurları yönünden ele alınmaktadır. Burada yıkım; yasal dayanakları ve uygulamada karşılaşılan sorunlar, mahkeme kararları, idare hukuku ve idari yargılama hukuku öğretisi ile birlikte ortaya konulmuştur.

Yıkımın idari işlem olarak değerlendirmesinin yapılmasından sonra yıkım, idarenin eylemi olarak üç ana başlık ile ele alınmaktadır. Bunlar; bir idari işlemin uygulanması olan yıkım, doğrudan doğruya idari eylem olarak yıkım ve fiili yol olarak yıkımdır.

Yıkım uygulamalarının çok farklı hayat olaylarını bünyesinde barındırması itibarı ile yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesi yıkımın tabi olacağı yargılama usulü bakımından farklılıklar oluşturmaktadır.

Yıkım, ister kamu hizmeti olarak, ister ise kolluk faaliyeti olarak nitelendirilsin yıkımın idari işlem ve doğrudan doğruya idari eylem ayrımının nitelendirilmesi idare hukuku ve idari yargılama hukukunda büyük önem taşımaktadır. Zira yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesine

bağlı olarak yıkımın yargılama usulü, yıkım uygulaması karşısında açılacak davanın türü, yargılama süreleri, idari başvuru yolları ve yıkımdan doğan sorumluluk gibi pek çok idare hukuku ve idari yargılama hukukuna dair konuda farklılıklar oluşmaktadır.

Yıkımın bir idari işlem olarak ortaya çıkması durumunda yıkımın hukuki nitelendirilmesini yapmakta güçlük çıkmamaktadır. Zira idare yıkıma konu yapı ile ilgili yetkili birimleri vasıtasıyla idari süreci işletmekte ve neticesinde bir yıkım kararı alınmaktadır. Böylesi bir idari usul neticesinde alınan yıkım kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesindeki usule göre idari yargılama hukukuna tabi olmaktadır. Buna göre de yıkım işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı tespit edilmektedir.

Bir idari işlem olarak yıkımın nitelendirilmesindeki kolaylık idarenin eylemi olarak gerçekleşen yıkımda kolay olmamaktadır. Bir idari işlem olan yıkım kararına dayalı olarak gerçekleşen yıkımın idari işlem olduğu ortadadır. Bir idari işleme dayanmayan ve fakat idarenin görev ve yetkileri kapsamında kalan yıkım ise idari eylemdir. İdarenin görev ve faaliyetlerinin dışında açık ve ağır hukuka aykırılık teşkil eden yıkımlar ise fiil yol şeklindeki yıkımlardır.

Yıkımın idari eylem ve fiili yol olarak nitelendirilmesi, idari yargılama hukukunun ilkeleri ve mahkeme kararları ışığında yapılmaktadır. İdarenin fiili yol olarak gerçekleştirdiği yıkımların idari eylem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, fiili yol niteliğindeki bir yıkımın tabi olduğu hukuki rejim mahkeme kararları ve öğretisi ile ortaya konulmaktadır.

Son olarak ise 01.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile yıkımın yasal dayanağı olarak getirilen anlaşma yolu ile yıkımın, idarinin sözleşmesi olarak hukuki niteliği ortaya konulmaktadır.

İkinci bölümde yıkımın hukuki nitelemesi yapıldıktan sonra, üçüncü ve son bölüm ile yasal dayanakları ortaya konulmaktadır. Yıkım, işlem ve uygulaması aşamaları ile temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı için Türk hukuk sisteminde mutlaka yasal dayanak ile düzenlenmek zorundadır. Mevzuatta 18 tane yapıların idare tarafından yıkımını doğrudan ve dolaylı olarak düzenleyen kanun bulunmaktadır. Dolayısıyla her bir yasal dayanak çalışmada ortaya konulmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümü olan yıkımın yasal dayanakları bölümü, giriş ve düzenleme alanlarına göre yıkımın yasal dayanakları başlıkları altında incelenmektedir.

Yıkıma idarenin kanuniliği ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi yön vermektedir. Bu yüzden idarenin kanuniliği ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin yıkım ile olan ilişkisi ortaya konulması gerekmektedir. Ayrıca yasal dayanakların fazlalığı karşısında kuralların çatışması sorununun hukuki çözümü konusunda değerlendirme yapılmış bulunmaktadır.

Girişten sonra yasal dayanaklar düzenleme alanlarına göre tek tek incelenmektedir. Çalışmada; “imar ve şehircilik kuralları alanında”, “kamu güvenliği ve genel sağlık alanında” ve “çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında” olmak üzere üç ana konu belirlenmektedir. Yıkımın yasal dayanakları düzenleme alanlarına göre incelenmektedir. Yıkımın yasal dayanaklarının düzenleme alanlarına göre sınıflandırılması ile yıkımın yasal dayanağının tespitinde ve idari usulündeki sorunların giderilmesi amaçlanmaktadır.

İmar ve şehircilik kuralları alanında yıkımın yasal dayanakları; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'dur.

Kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkımın yasal dayanakları; 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, İmar Kanunu'nun 39. maddesi, Köy Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu'dur.

Çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımın yasal dayanakları; 872 sayılı Çevre Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli

Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'dur.

Tüm bu yasal dayanaklar ışığında yıkım bir idari işlem olarak tesis edilirken bağlı olduğu düzenleme alanında yer alan hükümlere göre tesis edilmek zorundadır. Aksi takdirde yıkım işlemin idari işlemin unsurları yönünden hukuka aykırılık taşıyacaktır. Böyle bir durumda ise işlem idari yargı yerlerince iptal edilebilecektir. Aynı şekilde yıkım, idarenin eylemi olarak yıkım icra edilirken de yıkımın yasal dayanaklarına uygun olarak gerçekleştirilmek zorundadır.

Yıkımın yasal dayanaklarına uygun gerçekleşen bir yıkım ile hem idarenin kanuniliği hem de kamu düzeni sağlanmış olacaktır.

GİRİŞ

Çalışmanın konusu olan yıkım, idarenin yürüttüğü kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri kapsamında yapıların fiziki ve ekonomik varlığını ortadan kaldırmaktadır. Yıkım bizzat öz doğası itibarı ile kişilerin hayat alanlarına doğrudan etki etmekte, bireylerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere konut hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

“İmar Mevzuatı Kapsamında Yıkım” çalışması, böylesine kapsamlı etkileri olan yıkımı idare hukuku, imar hukuku ve idari yargılama hukuku doktrini ve yargı kararları ışığında kavramsal çerçevesi, hukuki niteliği ve yasal dayanakları ile üç bölüm halinde incelemektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde yıkımın kavramsal çerçevesi incelenmektedir. Zira kavramsal çerçeve incelenecek her konunun kapsamını, sınırlarını ve ana eksenini ortaya koymaktadır. Böyle olmakla çalışmada ilk bölümde imar hukuku, idare hukuku ve idari yargılama hukukunun konusu olan yıkımın kavramsal çerçevesi ile hukuki bir zemine oturtulması hedeflenmektedir.

Yıkımın kavramsal çerçevesinde iki ana nokta bulunmaktadır. Bunlar; bizzat yıkım kavramının kendisi ile imar hukukunun yıkıma ilişkin temel kavramlarıdır. İmar hukukunun yıkıma çerçeve kavramları yapılaşma ve yapılaşmaya ilişkin izinlerdir. Yıkımın çerçeve kavramlarından yapılaşmanın merkezinde yapı ve bina kavramları yer almaktadır. Yapılaşma yıkımın çerçeve kavramlarından olmakla, yapı ve bina kavramları da yıkım ile irtibatlı hale gelmektedir.

Öncelikle yapı ve bina kavramları açıklanmaktadır. Yapı ve bina kavramlarının incelenmesi ile yapılaşma kavramının ve yapılaşma faaliyetlerinin çerçevesi belirlenmektedir. Yıkımın çerçeve kavramlarından olan yapılaşmanın çerçevesinin belirlenmesi yıkımın konusunu ortaya çıkarmaktadır.

Yapılaşmanın yanında yıkımın imar hukukundaki çerçeve kavramlarından bir diğeri de yapılaşmaya ilişkin izinler kavramıdır. Yapılaşmaya ilişkin izinler yapılaşma faaliyetlerinin her bir süreçte hukuk düzeni içinde statüsünü belirleyen işlemlerdir. Bu hali ile yapılaşma izinleri, yapılaşma kavramı ve faaliyeti ile bir bütünlük teşkil etmektedir. Yapılaşma ile yapılaşmaya ilişkin izinlerin imar hukuku

kapsamında bir bütünlük ve çelişmezlik arz etmesi yürütülen imar faaliyetinin hukuka uygun yürütüldüğünü göstermektedir.

Yapılaşma izinlerinde yer alan eksiklikler yapılaşma faaliyetinin imar hukuku çerçevesinde hukuka aykırılığına ve yıkıma kadar varan imar faaliyetlerine kapı aralamaktadır. O halde yapılaşma faaliyetlerinin her bir sürecinin, sürecin gerektirdiği izinler çerçevesinde ilerlemesi gerekmektedir.

Yıkımın çerçeve kavramı olan yapılaşma izinleri; yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznidir. Çalışmada yapılaşma izinlerinin etkin bir şekilde ortaya konulması ve yıkım ile irtibatının kurulması açısından yapı ruhsatı kavramı, yapı ruhsatının hukuki niteliği, yapı ruhsatının kapsamı ve yapı kullanma izni kavramı doktrin ve mahkeme kararları ışığında ortaya konulmaktadır. Böylece birinci bölüm ile yıkımın kavramsal çerçevesi çizilmeye çalışılmaktadır.

Birinci bölümde yıkım kavramı ve yıkıma ilişkin çerçeve kavramlar incelendikten sonra, ikinci bölüm ile yıkımın hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Yıkımın hukuken nitelendirilmesi tabi olduğu hukuk rejimini ortaya koymaktadır. Yıkımın hukuki rejiminin ortaya konulması da yıkımın tabi olduğu idari ve yargısal süreci belirlemektedir. Yıkımın hukuki niteliğinin tespitinde idare hukukunun ilke ve kurumlarından istifade edilmektedir. Buna göre de, yıkımın hukuki niteliğinin tespitinde idare hukukunun ana alanları olarak idarenin faaliyetleri ve idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları nitelendirme kriteri olarak belirlenmektedir.

İdarenin faaliyetlerini genel olarak kamu hizmeti ve kolluk başlıkları altında toplamak mümkündür. Bu bağlamda yıkım, kamu hizmeti ve kolluğun ana ilkeleri bakımından değerlendirilmektedir.

Yıkımının kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmesi başlığı altında öncelikle idare hukuku doktrininin kolluk değerlendirmeleri, mahkeme kararlarında kolluk tanımlamaları ortaya konulmakta, sonrasına ise ortaya konulan veriler ışığında yıkım düzenlemelerinin kolluk faaliyeti kapsamına girip girmediği değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır.

Yıkımının idarenin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi başlığında da kolluk alanında yıkım nitelendirmesi gibi önce öğreti ve mahkeme kararları ışığında kamu

hizmeti tanımlanmakta, akabinde yıkım faaliyetinin kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Yıkımın hukuki niteliğinin ortaya konulması için idarenin faaliyetlerinden sonra idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır. İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. Bu kapsamda idare işlem, idari eylem ve idari sözleşme üzerinden yıkımın hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmada yıkımın hukuki niteliği idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından irdelenirken önce yıkımın idari işlem boyutu incelenmektedir. Yıkım, idarenin işlemleri alanında değerlendirilirken öncelikle idare hukuku ve idari yargılama hukuku öğretisi çerçevesinde idari işlem ortaya konulmakta, sonrasında yıkımın idari işlem boyutu değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmelerde yıkımın yasal dayanakları ve uygulamada karşılaşılan sorunlar, mahkeme kararları, idare hukuku ve idari yargılama hukuku öğretisi ile birlikte ortaya konulmuştur.

Yıkımın idari işlem olarak değerlendirmesinin yapılmasından sonra yıkım, idarenin eylemi olarak ele alınmaktadır. Yıkım, bir idari işlemin uygulanması olan idari eylem olarak, doğrudan doğruya idarenin bir eylemi olarak ve fiili yol olarak ele alınmaktadır.

Yıkım uygulamalarının çok farklı hayat olaylarını bünyesinde barındırması itibarı ile yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesi yıkımın tabi olacağı yargılama usulü bakımından farklılıklar oluşturmaktadır. Bu bağlamda idarenin eylemi olarak yıkımın hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir.

Yıkım doğrudan doğruya idarenin eylemi olarak incelenirken idari eylem olarak yıkım ve fiili yol olarak yıkım şeklinde incelenmektedir. Yıkımın idari eylem ve fiili yol olarak nitelendirilmesi, idari yargılama hukukunun ilkeleri ve mahkeme kararları ışığında yapılmaktadır. İdarenin fiili yol olarak gerçekleştirdiği yıkımların idari eylem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, fiili yol niteliğindeki bir yıkımın tabi olduğu hukuki rejim mahkeme kararları ve öğretisi ile ortaya konulmaktadır.

Son olarak ise 01.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile yıkımın yasal dayanağı

olarak getirilen anlaşma yolu ile yıkımın, idarinin sözleşmesi olarak hukuki niteliği ortaya konulmaktadır.

İkinci bölümde yıkımın hukuki nitelemesi yapıldıktan sonra, üçüncü ve son bölüm ile yasal dayanakları ortaya konulmaktadır. Yıkım, işlem ve uygulaması aşamaları ile temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı için Türk hukuk sisteminde mutlaka yasal dayanak ile düzenlenmek zorundadır. Mevzuatta 18 tane yapıların idare tarafından yıkımını doğrudan ve dolaylı olarak düzenleyen kanun bulunmaktadır. Dolayısıyla her bir yasal dayanak çalışmada ortaya konulmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümü olan yıkımın yasal dayanakları bölümü, giriş ve düzenleme alanlarına göre yıkımın yasal dayanakları başlıkları altında incelenmektedir. Giriş bölümünde idarenin kanuniliği ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin yıkım ile olan ilişkisi ortaya konulmaktadır. Ayrıca yasal dayanakların fazlalığı karşısında kuralların çatışması sorununun hukuki çözümü konusunda değerlendirme yapılmış bulunmaktadır.

Girişten sonra yasal dayanaklar düzenleme alanlarına göre tek tek incelenmektedir. Çalışmada; “imar ve şehircilik kuralları alanında”, “kamu güvenliği ve genel sağlık alanında” ve “çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında” olmak üzere üç ana konu belirlenmekte ve yıkımın yasal dayanakları düzenleme alanlarına göre incelenmektedir.

İmar ve şehircilik kuralları alanında 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu incelenmiş bulunmaktadır.

İmar ve şehircilik kuralları alanında yıkım incelendikten sonra kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkıma ilişkin mevzuat ele alınmaktadır. Bu kapsamda 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, İmar Kanunu'nun 39. maddesi, Köy Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu kamu güvenliği ve

genel sağlığın korunması amacıyla yıkımı dzenleyen kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

2872 sayılı evre Kanunu, 383 sayılı özel evre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname¹, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, ,4342 sayılı Mera Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılatırılması Hakkında Kanunu çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımın yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

¹ 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile evre Koruma Kurumu kaldırılmış bulunmektedir. Fakat 383 sayılı özel evre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname halen yürürlüktedir. Dolayıyla 383 sayılı özel evre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri uygulanmaktadır. Yalnız zel evre Koruma Kurumu Başkanlığı kaldırılmış olup Kurumun yıkıma ilişkin yetkileri 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile evre ve şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Müdürlüğüne verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YIKIMIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

İmar hukukunda yıkım, yapıların fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılmasıdır. İmar hukukunda yıkımın incelenebilmesi için öncelikle yıkımın kavramsal çerçevesinin ortaya konulması gerekmektedir.

Yıkımın yasal dayanakları, yıkıma ilişkin mahkeme kararları ve idarenin yıkım işlemleri incelendiğinde yıkımın temelinde yapılaşma ve yapılaşma izinleri kavramlarının olduğu görülmektedir. Bu noktadan hareketle yapılaşma ve yapılaşmaya ilişkin izinler, “İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkımın” kavramsal çerçevesini meydana getirmektedir. Bu nedenle yıkımın kavramsal çerçevesinin ortaya konulması için; yıkım kavramı ve imar hukukunda yıkıma çerçeve teşkil eden kavramların ele alınması gerekmektedir.

A- YIKIM KAVRAMI

Yıkım sözcüğü; yıkmak işi, yok olmaya sebep olacak büyük zarar, felaket anlamlarına gelmektedir².

Yıkım imar hukuku disiplini³ içinde bina veya yapı niteliğindeki bir tesisin ortadan kaldırılması faaliyeti⁴ ya da imar planlarına, yapı ruhsatına ve eklerine aykırı yapının ekonomik ve fiziksel varlığını ortadan kaldırmaya yönelik ağır bir idari ve mali yaptırım türü⁵ olarak tanımlanmaktadır.

² <http://www.turkcesozluk.org/browse/63657-yikim/> (ErişimTarihi: 06.01.2012), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f06a2caa02790.08620986 Ayrıca tıp ve biyoloji alanlarında da kullanılmaktadır. Tıp alanında “vücuda verilen çeşitli ilaçların vücuda verdiği zarar”, biyolojide “ilaç veya metabolizma sonucu ortaya çıkan atık ürünün molekül düzeyinde beden sıvıları ile atılabilir duruma gelmesi” anlamlarına gelmektedir.

³ Yıkımın yalnızca imar hukuku mevzuatı kapsamında uygulaması olmayıp özel hukuk alanında da mülkiyet hakkına müdahalenin önlenmesi için yapı veya binanın yıkımı talebiyle dava açılabilir. Fakat bu çalışmada yıkım yalnızca idare hukuku ve imar hukuku disiplinleri/mevzuatı kapsamında incelenecektir.

⁴ Melikşah Yasin, İmar Hukukunda İdarenin Yıkım Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, İstanbul:2009, s. 3.

⁵ Yücel Oğurlu, **İdari yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000, s. 100.

Bu tanıma göre yıkımın objesini, imar hukukunun temel kavramlarından olan yapı ve bina ile yapı ve bina niteliğinde inşai eserler oluşturmaktadır. İmar hukukunda yıkımın usul ve esaslarını da İmar Kanunu başta olmak üzere yapı ve bina ile bu türden eserlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemelere ilişkin mevzuat belirlemektedir.

İdarenin, imar mevzuatına aykırılıkları gidermek için başvurduğu yollardan biri de yıkımdır. Yıkım, en genel ifadesi ile bir yapının ortadan kaldırılmasıdır ve aynı zamanda sonuçları itibarıyla en ağır imar yaptırımıdır⁶. Bu nedenle yıkım, en son başvurulması gereken imar yaptırımıdır⁷.

Yıkım ile yapı veya bina ortadan kaldırılmakta; telafisi çok güç veya imkansız zararlar ile milli servetin yok olması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sebepten dolayı yapı veya binada yer alan hukuka aykırılığın yıkımın dışında başka türlü giderilmesinin mümkün olduğu hallerde⁸ (özellikle yıkım kararı alınmadan yapının imar ve şehircilik kurallarına uygun hale getirilmesi⁹ gibi) yıkım kararının alınması yıkımın mahiyeti dikkate alındığında ölçülülük ilkesine¹⁰ aykırı olacaktır¹¹. Kaldı ki Kanunkoyucu da bu hususları göz önünde bulundurarak İmar Kanunu'nun

⁶ Hasan Gök, **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 76-77.

⁷ Oğurlu, a.g.e, s. 100.

⁸ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 33-38. Yazar idare hukukunda ölçülülük ilkesinin unsurlarını “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olarak açıklamaktadır. İdarenin gerek kamu hizmeti gerek kolluk faaliyetlerinde ölçülülük ilkesini tüm unsurları ile daima uygulamasının bir şart olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda imar yaptırımlarının en büyük çapta tesirli olanı olan yıkım yaptırımını da ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır. Yıkım işleminin ve yıkım uygulamasının; imar mevzuatı ve somut olaydaki yapının mevzuat karşısındaki durumu dikkate alınarak ölçülülük ilkesi ışığında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

⁹ Oğurlu, a.g.e, s. 100.

¹⁰ Ölçülülük İlkesi hakkında bkz: Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, Sakine Arık, **İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

¹¹ Oğurlu, “**Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**”, s. 36-37.

32. maddesinde yıkım kararı alınmadan önce yapı sahibine yapısını hukuka uygun hale getirebilme imkanı verilmesini öngörmüştür.

Yıkımın etkisi yapının veya binanın ortadan kaldırılması ile sınırlı değildir. Öncelikle yapı veya bina sahibinin mülkiyet hakkına dayalı tüm yapıya dair tasarruflarının fiziki varlığı ortadan kaldırılmaktadır. Bununla beraber yapı ve binanın yıkılması ile yapı veya binada mülkiyet hakkı dışında kurulmuş olan sınırlı aynı hakların ve nispi hakların kullanılması da imkansız hale gelmektedir. Yıkım yalnız taşınmazda yer alan yapı veya bina ile yapı veya binadaki hak sahiplerini etkilememekte, çevrede yer alan taşınmazları ve ilgililerini de doğrudan veya dolaylı olarak etkilemektedir¹².

Görüldüğü üzere yıkım en ciddi imar yaptırımı olması ve niteliği sebebiyle birey ve toplulukların hayat alanında doğrudan tesir icra etmektedir.

Yıkımın konusu gerek imar mevzuatında gerek öğretide yapı ve binalardır. Yapı ve bina her bir hayat olayında farklılık arz etmektedir. Bu sebeple yargı kararları ile yıkıma konu eşyaların yapı ve bina kavramına dahil olup olmadığı tespit edilmektedir. Örneğin hukuka aykırı olarak açılan kuyunun kapatılması, hafriyat çukurlarının kapatılarak eski hale getirilmesi, projeye aykırı pencerelerin kapatılması

¹² Yıkım insan faaliyet alanında mekan faktörünün ortadan kalkmasına vesile olmakla derin izler bırakmakta, yeri geldiğinde toplumda ciddi infiallere dahi yol açmaktadır. Türkiye genelinde birçok bölgede bu tarz bir vakıa yaşanmıştır. Bu vakıalar ya henüz ortada yıkım eylemi yok iken yıkımın henüz bir idari işlem olarak hukuk alanında yer aldığı zamanda ya da yıkım işleminin icra edileceği ortamda meydana gelmektedir. Özellikle Türkiye’de yazılı basın araştırıldığında kimi zaman yıkımın canı gönülden istendiğine dair haberlere (<http://haber.sol.org.tr/kent-gundemleri/diamond-of-bodrum-otelinde-yikim-haberi-23285> (erişim tarihi: 09.01.2012) sitesinde yer alan haberde olduğu gibi), kimi zaman da topluca bir mahallenin yıkım işleminin icrasına gösterdikleri tepki ve direnişe ilişkin haberlere, (<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/12677012.asp>, <http://haber.sol.org.tr/kent-gundemleri/sancaktepede-yikim-haberi-19195>, <http://www.haberler.com/derbent-te-olayli-yikim-2523263-haberi>) (erişim tarihi: 09.01.2012) şahit olunmaktadır. Yazılı ve görsel medyada bu tür haberlerin çokluğu, yıkımın bireyler ve topluluklar üzerinde nasıl ciddi bir tesire sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

ve bunlar gibi durumlarda¹³ yer alan eşyalar imar hukuku bağlamında yapı olarak nitelendirilmekte ve bu eşyalara yıkıma ilişkin hükümler uygulanmaktadır¹⁴.

B- İMAR HUKUKUNDA YIKIMA ÇERÇEVE TEMEL KAVRAMLAR

Çalışmanın temelinde yıkım yer aldığı için yıkımın doğrudan irtibatlı olduğu kavramların öncelikli olarak incelenmesi gerekmektedir. Yıkım imar hukuku kapsamında (imar hukukunun kaynakları¹⁵ dikkate alınarak) incelendiğinde, yıkımın konusu olarak yapılaşma kavramı¹⁶ ve yıkımın sebebi olarak yapılaşmaya ilişkin izinler¹⁷ karşımıza çıkmaktadır.

¹³ Örneğin baz istasyonları Danıştay kararları ışığında yapı olarak nitelendirilmektedir. Danıştay 6.D. 2002/2998 E- 2003/3204 K. sayılı kararında (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> erişim tarihi: 09.01.2012) baz istasyonları yapı olarak nitelendirilmiş ve hukuka aykırı olarak inşa edilen baz istasyonunun yıkım işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. 02.07.2004 tarihinde 5189 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra baz istasyonlarının ruhsata tabi olmadığı yönünde Danıştay 13.Daire, 18.03.2005 tarih ve 2005/2161 E-2005/1578 K sayılı kararında olduğu gibi (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, erişim tarihi :09.01.2012) kararlar verilmektedir.

¹⁴ Yasin, a.g.e, s. 4.

¹⁵ Nusret İlker ÇOLAK, **İmar Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, Ekim 2010, s. 44-61. Yazar imar hukukunun kaynaklarını 9 başlık olarak ele almış ve sırası ile evrensel hukuk ilkeleri, anayasa, uluslararası anlaşmalar, kanunlar, kanun gücünde/hükmünde metinler, idari düzenlemeler (tüzükler, yönetmelikler, plan hükümleri), öğreti, yargı içtihatları ve idari teamüller olarak ortaya koymaktadır. İmar hukukunun Türk hukuk sisteminde temel normu 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıdır. 1982 Anayasası'nın yerleşme hürriyetini düzenleyen 23. maddesi, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi, kıyılardan yararlanmaya ilişkin 43. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını ortaya koyan 56. maddesi, devletin bireylerin planlı bir çerçevede konut ihtiyaçlarının temini noktasında tedbir almasını düzenleyen 57. maddesi ile tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını düzenleyen 63. maddesi imar hukuku kapsamında bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yaşanabilir kılması için devletin de pozitif ve negatif yükümlülüklerini ortaya koymaktadır.

Türk hukuk sisteminin hukuk kaynakları düzeninde ikincil kaynak kanunlardır ve imar hukukuna ilişkin genel hükümler içeren kanun 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. Kanun; imar planlarının hazırlanması, imar planlarının oluşturulması süreçlerini, imar planlarına aykırılıkların yaptırımlarını düzenlemektedir. Genel hükümler ihtiva eden 3194 sayılı İmar Kanununun yanında imar hukukuna ilişkin özel hüküm mahiyetinde pek çok düzenleme bulunmaktadır. Örneğin bunlardan biri de 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'dur. İstanbul Boğaziçi Alanı'nı korumak amacıyla çıkarılan bu kanunda bu alanda inşa edilecek yapılara uygulanacak hükümlere yer verilmektedir.

¹⁶ Yapılaşma ve hukuki boyutu için bkz. Çolak, a.g.e., s. 329-369.

¹⁷ Çalışmanın bu bölümünde yıkıma ilişkin temel kavramlar incelenirken "Nusret İlker ÇOLAK, **İmar Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, Ekim 2010" isimli eserin yapılaşma ve hukuki boyutu isimli

İmar hukukunda yıkıma çerçeve temel kavramlardan olan yapılaşma kavramının temelini yapı ve bina kavramları, yapılaşmaya ilişkin izinler kavramın temelini ise yapı ruhsatı (ruhsat, inşaat izin belgesi) ve yapı kullanma izni kavramları oluşturmaktadır.

I- YAPILAŞMA

İmar uygulamaları imar hukukunun belirlediği alan içerisinde gerçekleşmektedir ve temelinde de yapılaşma yer almaktadır. Yapılaşma imar uygulamalarının çatı ve temel kavramını teşkil etmektedir. Zira yapılaşma¹⁸ mülkiyet hakkının tabii bir sonucudur.

Mülkiyet hakkının kullanılma araçlarından biri olan yapılaşmanın¹⁹ imar mevzuatına uygun olması imar hukukunun amaçlarının gerçekleşmesi için büyük önem taşımaktadır²⁰. Bu mimvalde yapılaşma kavramının ortaya konulması gerekmektedir.

bölümünde yer alan yapılaşma ve yapılaşma izni kavramlarından planlama noktasında istifade edilmiştir.

¹⁸ Yapılaşmanın temel esasları konusunda bkz: Çolak, a.g.e., s. 346-351. Yazar yapılaşmanın temel esaslarını 6 ana başlık halinde ele alarak temellendirmiş olup bunlar; mülkiyet hakkına bağlı olarak kullanılma, imar planlarının yapılmış ve yürürlükte olması esası, imar mevzuatına uygunluk, idareden izin alma zorunluluğu, uygulamanın denetlenmesi ve uygunluk belgesi ve son olarak da uygulamanın çevreye zarar vermesinin önlenmesidir.

¹⁹ İnsan toplumsal bir varlık olup toplum ve topluluk halinde yaşamaktadır. Tüm beşeri faaliyetlerini tarihin her devrinde toplu halde gerçekleştirmiştir. Toplu yaşam ve faaliyet alanları ise şehirlerdir. Yani insan her bir beşeri faaliyeti ile toplumsallaşmakta, bir diğer anlamı ile de şehirlenmektedir. Şehirlenmenin olduğu bir düzlemde de her bir insanı faaliyetin olduğu yerde olduğu gibi kurallar yer almaktadır. Şehrin kurallarını da imar kuralları belirlemektedir. (**About Zoning** <http://www.nyc.gov/html/dcp/html/zone/zonehis.shtml> erişim tarihi: 09.01.2012). Nasıl ki insan toplulukları şehri oluşturmakta aynen öyle de şehirleşme imar kaidelerini oluşturmaktadır. İmarın ve şehrin kökünde de yapılaşma kavramı yer almaktadır.

²⁰ Yapılaşma faaliyetlerinin imar mevzuatına uygun olması gerekir. Aksi takdirde ortaya çıkan yapı kaçak yapı olacaktır ve kaçak yapıya bağlanan hukuki ve cezai yaptırım mevzuat gereğince sorumlularına karşı uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Cafer Ergen, **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Yapılaşma kavramı inşai²¹ faaliyetlerin karşılığı olarak kullanılmaktadır. İnşai faaliyet veya yapılaşma tanım olarak²²; insan aklının ve elinin ürünü olarak bir şey yapma, meydana getirme, mevcut malzemeyi veya ürünü kullanarak yeni düzenlemeler ile yeni bir ürünü meydana getirme, bir yapıya ulaşma ve bir eser ortaya çıkarma faaliyetidir²³.

Yukarıda yer alan tanımdan hareketle yapılaşma, inşai faaliyetler sahasında tasarlanan inşai projelerin hayat alanına taşınması ile ortaya çıkan eser, süreç ve faaliyetin toplamıdır. Yapılaşmanın tanım ve kavram aralığının doğru belirlenmesi²⁴ sağlıklı kentleşmeye ve kişilerinin toplu ve bireysel olarak mülkiyet haklarının etkin kullanılmasına zemin hazırlayacaktır.

Yapılaşma (inşai faaliyetler) sonucu ortaya çıkan ve yıkımın konusunu oluşturan yapı ve bina kavramlarıdır.

²¹ İnşai kelimesi; “*yapma, vücuda getirme, bir şeyi peyda etmek, yapıya dair ve inşayla alakalı*” anlamında gelmektedir. Bakınız: <http://www.osmanlicaturkce.com/?k=in%FEai&t=@> (erişim tarihi: 13.12.2011)

²² Yapılaşma; “*bina, barınmak veya başka amaçlarla yapılmış her türlü mimari eser, yapılmakta olan bina, yol, köprü, ev vb. inşaat; esas, temel, asıl (mecazi anlamda); yapma, meydana getirme, imalat, imal; canlı bir varlığın vücut özelliklerinin tamamı, bünye; özellik, nitelik; bir insanın ruhi özelliklerinin tamamı; unsurlarıyla somut bağımlılığı olan bütün*” şeklinde tanımlanarak birçok anlamı bünyesinde barındırmaktadır. **Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Doğan Ofset A.S., 2004, Cilt IV, s.3133.

Yapı kavramının birden fazla anlamı bünyesinde barındırmasının nedeni birçok bilim dalında kullanılan bir kavram olmasından kaynaklanır. Misal olarak, Tıp Biliminde insan yapısı, Antropolojide toplum yapısı, Dil Biliminde sözcük yapısı, İktisat Biliminde ekonomik yapı vesair için bkz: **Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi**, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1992, C.24, s. 12403-12404.

²³ Çolak, a.g.e., s. 330.

²⁴ Yapılaşma kavramının etkin bir şekilde tanımlanması Türk hukuk sisteminde bir çok fayda sağlayacaktır. İlk faydası imar mevzuatının kavramsal etkinliğinin güçlendirilmesi olacaktır. Yapılaşma ile etkin bir mevzuat ağına sahip olan idare, yapılaşma kapsamındaki kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinde bireylerin haklarını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacaktır. Bunun neticesinde de yapılaşma sahasında kamu yararı ve kamu düzeni tesis edilecektir. Özellikle Türkiye örneğinde İstanbul’daki yapılaşma uygulamaları, yapılaşmanın kavram olarak temellendirilmesinde önemli bir örneklik teşkil etmektedir. Bu konuda **İstanbul’da Kaçak Yapılaşmanı Nedenleri** (<http://www.hiperkitap.com/ekitap/show.jsp?full=true&w=972&h=500&bookId=BOOK2010051723175521124447&pageNo=3> erişim tarihi: 13.12.2011) isimli eser konuya açıklık getirmektedir.

1- YAPI

Yapı kavramı insanlık tarihi ile paralellik arz eden bir kavramdır. Zira insanlık barınma ihtiyacını karşılamak için sürekli bir yapılaşma faaliyeti içerisinde olmuştur. Her dönemde yapılaşma, dönemin kendi özellikleri içerisinde gerçekleşmiştir. Yapının her dönem toplumsal ve bireysel temel ihtiyaçların yerine getirilmesinde mekânsal bir araç olması itibarı ile hukuk ile ilişki içinde olması ve hukuk ile düzenlenmesi kaçınılmaz olmuştur.

Her toplum kendi hukuk düzeni içerisinde yapıya ilişkin kapsamlı düzenlemeler getirmektedir. Hukuki düzenlemeler yapının tanımından²⁵, yapının inşasına, kullanılmasına, tamiratına, tadilatına ve yıkımına (ortadan kaldırılmasına) kadar her bir aşamayı kapsamıştır.

Yapı kavramı temelde imar hukuku²⁶ ile irtibatlı bir kavram olsa da imar hukuku dışındaki hukuk dalları içerisinde de incelenmektedir. Yapı kavramı imar hukuku (idare hukuku, anayasa hukuku ve genel olarak kamu hukuku) ile irtibatlı olduğu kadar medeni hukuk, eşya hukuku ve borçlar hukuku ile de norm ve kavram düzeyinde irtibata sahiptir.

²⁵ Çolak, a.g.e, s. 331, yazar yapının tanımlanmasının önemini “...*Yapı kavramı içinde inşai faaliyetlerin sınırlarının belirlenmesi, bu faaliyetler üzerinde gerçekleştirilecek denetimleri ve uygulanacak hukuku belirlemek demektir*” ifadeleri ile ortaya koymaktadır.

²⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa; Ekin Yayınevi, Ekim 2005, s. 49-52. GÖZLER’e göre idare Hukuku “genel idare hukuku” ve “özel idare hukuku” olarak gerek Fransız gerek Alman hukukunda ikili ayrıma tabi tutulmaktadır ve imar hukuku idare hukukunda özel idare hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.

Çolak, a.g.e., s. 25-27. ÇOLAK’a göre, imar hukukunun hukuk disiplinleri arasındaki yeri incelenirken ayrı bir hukuk disiplini olarak ele alınması gerekmektedir. Yazar, imar hukukunun yalnızca idare hukukunun bir alt dalı olarak değerlendirilemeyeceğini, temel hak ve özgürlüklere bakan yönü ile anayasa hukuku, şahısların mülkiyet hakkı kapsamındaki yapılar üzerindeki tasarrufları itibarı ile eşya hukuku ve medeni hukuk ile irtibatlı olduğunu ifade etmektedir.

Türk hukuk mevzuatına bakıldığında mülkiyet hakkına ilişkin Medeni Kanun'un 683 ve devamı maddeleri, haksız ve taşkın inşaata ilişkin²⁷ Medeni Kanun'un 724 ve 725. maddeleri yapı kavramı ile ilişki halindedir.

Ayrıca yapı kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bina ve eser sahibinin sorumluluğuna ilişkin 69 ve 70. maddeleri (1 Temmuz 2012 tarihi itibarı ile yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri) kapsamında²⁸ borçlar hukuku ile kavram²⁹ ve norm düzeyinde ilişki halindedir.

Görüldüğü üzere yapı kavramı bu hukuk düzenlemeleri ile özel hukuk alanında³⁰ da yer almaktadır. Farklı hukuk dallarında çeşitli boyutları ile ele alındığı için "yapı" kavramının tüm hukuk dallarına şamil olacak tek bir tanımının verilmesi oldukça zordur³¹. Dolayısıyla farklı hukuk dalları ile ilişkisi ortaya konulan yapı kavramını imar hukuku kapsamında tanımlama yoluna gidilecektir.

Yapı kavramı ile ilgili temel kaynağımız 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. Zira İmar Kanunu "*amaç*" başlıklı birinci maddesi ile amacını "*yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak*" olarak belirlemiştir. Yani imar hukukunun temelini ve merkezine yapıyı

²⁷ Hasan İlker Duman "Taşkın Yapı" <http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=312&/%C4%B0N%C5%9EAAT%20SORUNLAR/%C4%B0N%C5%9EAAT%20RUHSATI> (Erişim Tarihi:09.01.2012)

²⁸ Ashlhan Çelik, **Bina Ve Yapı Eseri Malikin Hukuki Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 21-29. Tezinde yazar yapı kavramını özel hukuk (özellikle borçlar hukukunun sorumluluk hukuku alt başlığı) kapsamında ele alarak tanımlama cihetine gitmiştir.

²⁹ Melikşah Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımın Usul ve Esasları**, İstanbul; XII Levha Yayınları, Haziran 2009, s. 3: "*Borçlar Kanununda yapı kavramı ile ilgili bir tanım yapılmamış olması nedeni ile yapı kavramı özel hukukta imara hukukuna nazaran çok daha yoğun bir surette tartışılmıştır.*" Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve yapılan farklı tanımlar için bkz. M. Ali Erten, **Türk Hukukuna Göre Bina ve Eser Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara; Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi, 2000, s. 90-94.

³⁰ Ali Erten, **Bina ve İnsa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara: Sözkese Matbaacılık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 92. Yazar yapıyı "*insanların ya da hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da diğer ekonomik gereksinimlerine hizmet eden ve yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle ortaya çıkarılan, üstü az veya çok örtülü olan yerlerdir*" şeklinde tanımlamaktadır.

³¹ Gök, a.g.e, s. 9.

ve yapılaşmayı almıştır. Yine Kanun ikinci maddesindeki “*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir*” hükmü ile tüm yapıları uygulama alanına dahil etmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu³² “*tanımlar*” başlıklı 5. maddesinde “*yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir*”³³ hükmünü ihtiva etmektedir.

595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin “*tanımlar*” başlıklı 3. maddesine göre “*yapı: sabit, zemine doğrudan veya dolaylı olarak bağlı, geçici veya sürekli canlı barındıran, geçici veya daimi bina ve tesisler ile bunlara bağlı eklerini, alt yapı tesislerini ve bütün bunların her türlü inşaat, tesisat, imalat, sondaj, değiştirme, güçlendirme ve esaslı onarımını kapsayan yapım işlerini*” ifade etmektedir.

Yapı kavramı imar hukukuna ilişkin mevzuatta yer aldığı gibi özel hukuk alanında da normatif düzenlemeye tabi tutulduğundan hem adli yargı mercileri

³² Mülga 09.07.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanunu’nun 1. maddesinde: “*Bu kanunda geçen yapı tabiri, karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişikliklerine ve tamiratlarına, sabit ve müteharrik tesislerine şamildir*” hükmü yer almaktadır. Burada ana yapı, ana yapıya yapılacak olan ilave, tamirat ve değişiklikler ile ana yapının sabit (pencere vb.) ve hareketli tesislerinin (asansör vb.) yapı kavramı içinde yer aldığı belirtilmiştir.

³³ Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 5, “*Öncelikle 6785 sayılı İmar Kanun’da yer alan yapı kavramı ile, 3194 sayılı İmar Kanunu’nda yer alan yapı kavramı aynı gibi görünse de 6785 sayılı İmar Kanunu’nda ana yapının hareketli olabileceği öngörülmemişken, 3194 sayılı İmar Kanunu’nda “sabit ve müteharrik tesisler” ibaresi ile ana yapının hem sabit hem de hareketli olabileceği öngörülmüştür.*

Gerek 6785 sayılı mülga imar Kanunu’nda gerekse 3194 sayılı İmar Kanunu’nda yapı kavramının tanımından ziyade, hangi tür inşa faaliyetlerinin İmar Kanunu açısından yapı kavramı içinde kalacağı belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 21 ve devamı maddelerinde ruhsata tabi olan ve olmayan inşa faaliyetleri ayrıntılı olarak düzenlendiğinden, imar hukuku açısından yapı tanımının Kanun’da yer alması yerinde olacaktır” denilerek hem İmar Kanunlarında yapı kavramının tanımlandığı hem de tanımlama yapılmasının Kanunda düzenlenen yapıya ilişkin normlar açısından gerekliliği ortaya konulmaktadır.

(hukuk yargılamasında³⁴ ve ceza yargılamasında³⁵) hem de idari yargı mercileri tarafından³⁶ tanımlamaya tabi tutulmaktadır.

³⁴ Yargıtay 1. H. D., 23.11.2010 tarih ve 2010/11087E.- 2010/12104 K. sayılı kararında eciri misil ve yıkım talepli davanın temyiz incelemesinde 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan yapı tanımını birlikte dikkate almakta ve "...bilindiği üzere. 3194 Sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca "...hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedellerinin ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyyu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur..." ancak sözü edilen hükmün uygulanabilmesi için yıkımı istenen muhtesatın yapı niteliğinde bulunması zorunludur. Aynı yasanın 5. maddesinde yapı; "Karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir" şeklinde belirtilmiştir. Somut olayda; yıkımı istenilen sera bölümünün anılan yasada tanımı yapılan yapı niteliğinde bulunmadığı açıktır. Seralar yasa hükmü karşısında yapı sayılmayıp sabit olmayan ve sökülüp götürülebilen Türk Medeni Kanunu'nun 728. maddesi kapsamındaki muhtesattandır. Hal böyle olunca, mutlak surette el atmanın önlenmesi ile yıkıma ve satın alma tarihinden sonraki dönem için belirlenecek bedelinin ecrimisile hükmedilmesi gerekirken taşkın sera bedelinin davalıya ödenmesi ve ecrimisil isteğinin reddine karar verilmesi doğru değildir." şeklinde hüküm tesis etmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. (Erişim Tarihi: 26.12.2011)

³⁵ Yargıtay 4. C. D. 08.06.2010 tarih ve 2008/14021 E.- 2010/11140 K. sayılı kararında Türk Ceza Kanununda yer alan imar kirliliğine neden olma suçu için 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde yer alan tanımlamayı dikkate alarak "Somut olayda, 06.10.2005 tarihli yapı tespit ve tatil tutanağında 'binanın 2.ve 3. .katının kaba inşaat halinde tespit edildiğinin' belirtilmesi ve bilirkişi raporunda da tutanak tarihinden sonra davaya konu katların iç alçı sıvalarının yapılıp, tesviye betonlarının atıldığı, oda yapılarak, teras döşemenin seramik ile kaplandığının açıklanması karşısında, inşaatın "bina" niteliğinde ve yapımının ruhsata tabi olduğu gözetilmeden, "inşaatın bina tarifine uymadığından " bahisle yerinde görülmeleyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi gerektiği şeklinde" hüküm kurmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 26.12.2011)

³⁶ Danıştay İ. D. D. K, 17.10.2008 tarih ve 2005/400 E.- 2008/1801 K. sayılı kararında "...Kapalı alan oluşturmayacak şekilde, etrafı bütünüyle açık olarak güneş ve yağmurdan korunmak amacıyla yapılan ve taşıyıcı unsuru etkilemeyen pergolenin, imar kanunu uyarınca ruhsata tabi "yapı" tanımı kapsamında bulunmadığı" sonucuna varmıştır. Görüldüğü üzere Danıştay her somut olayda her bir inşai faaliyet ürününü ayrıca incelemekte ve sonuca varmaktadır. Öyle ki bu kararda yer alan karşı oy yazısında her somut olayda gerekli incelemenin yapılması ile ilgili "...pergolenin İmar Kanununda tanımlanan yapı niteliğini taşıyıp taşımadığı, kapalı alan oluşturup oluşturmadığı ve taşıyıcı unsurlara etkisi hususunun uzman bilirkişilerce yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre açıklığa kavuşturulması gerekirken, bu yola başvurulmaksızın davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir" şeklinde görüş ortaya konulmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>(Erişim Tarihi: 26.12.2011)

Özellikle imar hukuku kapsamında yapı kavramı, idarenin imar uygulamalarında temel kavram olarak yer almaktadır. Yapı kavramı idarenin imar uygulamalarında yer almakla idare hukukuna ve idari yargıya tabi olmaktadır. Böylece yapı kavramı, başta Danıştay olmak üzere tüm idari yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıklarda tanımlanma faaliyetine tabi tutulmakta, yürütülen tanım faaliyeti neticesinde elde edilen tanım ile uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır.

Danıştay kararlarına bakıldığında, pek çok uyuşmazlıkta dava konusu inşai eserin, yapı kapsamına girip girmediğinin tartışıldığı görülmektedir³⁷. İnşa edilen eserin yapı kapsamına girdiği kabul edilirse 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında ruhsat alma ve ruhsata uygun inşa etme zorunluluğunun olup olmadığı incelenmektedir. Yapının ruhsata tabi olduğu ortaya çıkar ise ruhsat alma ve yapıyı ruhsata uygun inşa etme yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı araştırılmaktadır. Eğer ruhsat alınmadan inşaata başlanmışsa veya inşaat ruhsata aykırı olarak yapılmışsa idari yaptırımların uygulanması gerekmektedir³⁸. Bu nedenle en başta bir eserin yapı olup olmadığının belirlenmesi çok önemlidir. Nitekim Danıştay kararlarında da bu husus son derece açık bir şekilde her bir kararda ortaya çıkmakta ve her somut olayda uyuşmazlık konusu mimari eserin yapı olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı ayrıca değerlendirilmektedir.

Yapı kavramı normatif alanda yukarıda yer aldığı şekilde tanımlanmış olup, doktrinde de Kanunda yer alan tanımlar ile paralel olarak “*belirli ihtiyaçları*

³⁷ İnşai eserin yapı kavramı kapsamında girip girmediğine ilişkin tartışmaların olduğu ve farklı kararların verildiği alanlardan birisi de baz istasyonlarıdır. Danıştay’ın bu konudaki ilk verilen kararlarında, (Danıştay 6.D. 2002/2998 E- 2003/3204 K. sayılı kararında (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, erişim tarihi:26.12.2011, Danıştay 6. D., E. 2002/2998, K. 2003/3204, T. 21.5.2003 sayılı kararda (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi:06.01.2012) baz istasyonu yapı olarak nitelendirilmiş ve ruhsatsız yapılamayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir. 02.07.2004 tarihinde 5189 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra baz istasyonlarının ruhsata tabi olmadığı yönünde (Danıştay 13.Daire, 18.03.2005 tarih ve 2005/2161 E-2005/1578 K sayılı kararında olduğu gibi <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, Erişim Tarihi:26.12.2011) kararlar vermeye başlanmıştır.

³⁸ Hasan Gök, **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak Yaptırımlar**, İstanbul; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 10-11.

karşılama üzere, çeşitli malzemeler ile yapım metotlarına uygun bir şekilde inşa edilen tesisler"³⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Kent Bilim Terimleri Sözlüğünde "yapı", duvarlar ya da sütunlar üstüne oturtulmuş bir çatısı bulunan, insanların, hayvanların ve malların barınması ya da başka ihtiyaçları karşılamaları amacıyla yapılmış bir mimarlık ürünü olarak tanımlanmaktadır⁴⁰.

Sabitlik unsuru imar hukuku alanındaki yapı kavramını diğer inşa eserlerinden ayıran en önemli unsurdur. Mesela bir gemi de inşa eseridir. Ancak, toprakla bağlılığı olmadığından yapı kavramı içine girmez. Yapının toprakla olan bağlılığının da doğrudan olması gerekmez. Taşıyıcı kolonlar üzerine oturtulan yapının, enerji hatlarının ya da yere bağlı raylar üzerinde sınırlı olarak hareket edebilen ve kullanma açısından hareketsiz tesisler gibi kullanılmaya üzere yapılan yapıların toprakla olan bağlılığı dolaylı olarak sağlanmaktadır. Burada önemli olan yapının ağırlığının doğrudan ya da dolaylı olarak zemine aktarılmasıdır.

Yapının toprakla olan bağlılığının yalnızca karada yapılacak olan yapılarda değil suda yapılacak olan yapılarda da sağlanması gerekir. Mesela deniz, göl ve akarsularda doldurma ve kurutma suretiyle elde edilen araziler⁴¹ üzerinde yapılan yapılarla, denizlerde ve iç sularda su ürünleri istihsal etmek için kazık, çit, çubuk, tel, taş veya beton ve benzeri mâniyelerle çevrilmek suretiyle, sınırları değişmeyecek şekilde kurulan veya tabii olarak çevrilmiş su sahalarından meydana getirilen dipile irtibatlı tesisler (sabit dalyan)⁴² İmar Kanunu'nda yer alan, suda yapılan yapılar kapsamına girmekte olup bu yapıların da su tabanıyla doğrudan ya da dolaylı olarak bağlılığı bulunmaktadır⁴³.

Yapının diğer önemli bir unsuru da insanlar tarafından yapılmış olmalarıdır. Bu şart doğal nesnelere yapı kavramının dışında bırakır. Mesela bir kaya bloğu, tepe, ağaçlar bu anlamda yapı değildir. Ancak, doğal nesnelere insan emeği ile belirli bir

³⁹ Haydar Taymaz, **Yapı Bilgisi Temel Ders Kitabı**, Ankara: Emel Matbaacılık Sanayi, MEB. Devlet Kitapları, 977, s. 1.

⁴⁰ Ruşen Keles, **Kent Bilim Terimleri Sözlüğü**, Ankara: İmge Kitapevi, 1998 s. 131.

⁴¹ 1990 Tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu m.7.

⁴² 1971 tarihli 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, m.2.

⁴³ Kaya, a.g.e, s. 6.

düzenleme getirilmesi halinde bunlar da yapı niteliği kazanırlar. Kayanın içine tünel kazılması, kayak için yapay bir tepe oluşturulması, ağacın etrafının düzenlenmesi vb. hallerde artık bir yapı söz konusu olmaktadır⁴⁴.

Yapı başlığı altında gerek yasal düzenlemelerde yer alan tanımlamalar gerek doktrinde yer alan tanımlamalar dikkate alınarak bir tanıma gidilecek olur ise, yapı yer yüzeyinde veya yer yüzeyinin altında yer yüzeyinin yüzey katmanları olan toprak veya su ile doğrudan veya dolaylı bağlılığı olan, sabit veya hareketli, yapı malzemesi kullanılarak insan ürünü olarak ortaya çıkan inşa eseridir.

2- BİNA

Yıkımın çerçeve kavramlarından biri de yapı ile beraber bina kavramıdır. Bina kavramı yapı kavramı gibi imar hukukunun temel kavramlarından biridir. İmar Kanununun “*tanımlar*” başlıklı 5. maddesinde bina kavramı tanımlanmıştır.

Buna göre *bina; kendi basına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan*” yapı olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre bina, “*insanların ya da hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da diğer ekonomik gereksinimlerine hizmet eden ve yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle ortaya çıkarılan, üstü az veya çok örtülü olan yerlerdir*”⁴⁵. Bu tanımdan anlaşıldığı gibi her bina yapı olmasına rağmen, her yapı bina değildir.

Diğer bir tanıma göre ise bina, tekniğin yardımı ve insan eliyle, yeraltına ve yerüstüne, sürekli kalmak üzere yapılan ve toprağa bağlı bulunan öncelikli olarak bir

⁴⁴ Erten, a.g.e, s. 107.

⁴⁵ Ali Erten, **Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 107.

insan eseri olan yapı; toprakla doğrudan veya dolaylı olarak bağılılığı olan ve insan eliyle meydana getirilen veya düzenlenen şeylerdir⁴⁶.

Kanunda ve doktrinde ortaya konulmuş tanımdan da görüldüğü üzere bina, yapı kavramına göre daha dar içerikli bir kavram olup insan yaşamının sürdürüldüğü yapılar olarak öngörülmüştür⁴⁷. Bu hali ile bina kavramı kendi başına kullanılabilme, kapalı olma, içerisine girilebilme ve insanların barınma, depolama ve/veya kullanım ihtiyaçlarına cevap verebilme koşullarını taşıyan yapılardır.

Binalar; resmi, umumi ve özel binalar olarak üçlü bir tasnife tabi tutulabilirler⁴⁸. Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği resmi ve umumi binaları tanımlamıştır. Yönetmeliğe göre; “*genel, katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesisler*” resmi binadır. “*Köy konağı, köy kahvesi ve köy lokantası gibi köy ortak yapıları hariç imar planı kararı ile yapılabilecek kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalarla gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, is hanı büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalar*” ise umumi bina sayılır⁴⁹. Resmi ve umumi bina sayılmayan her bina ise özel bina olarak kabul edilir.

Binaların bu şekilde tasnif edilmesinin önemli hukuki sonuçları vardır. Bunlardan biri; İmar Kanunu'nun 9. maddesinde⁵⁰ Bayındırlık ve İskan

⁴⁶ Zevkliler, a.g.e., s. 70.

⁴⁷ Çolak, a.g.e., s. 336.

⁴⁸ Bina hakkında geniş bilgi için bkz: Haydar Taymaz, **Yapı Bilgisi Temel Ders Kitabı**, Ankara; Emel Matbaacılık Sanayi, MEB. Devlet Kitapları, Ali Erten, **Bina ve İnsa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara: Sözkese Matbaacılık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 8-13.

⁴⁹ Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği m.4/5-6.

⁵⁰ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Bakanlığın yetkileri başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrası: “*Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği taktirde, Bakanlık, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapar ve onaylar.*”

Bakanlığı'na⁵¹ verilmiş olan yetkinin kullanılmasına ilişkindir. Bu maddede Bakanlığa gerek görülen hallerde kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerini ilgili belediyelere ve diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapma, yaptırma, değiştirme ve resen onaylama yetkisi verilmiştir⁵². Ancak bu yetki resmi bina ve tesisler için imar planında yer ayrılması ve değişiklik yapılması konusunda bakanlığa yetki vermekte, umumi ve özel yapılarda Bakanlığın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta cami inşaatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yapılan plan değişikliğini yetki yönünden hukuka aykırı bulmuştur. Bu karar, cami binalarının resmi bina olarak değil, umumi bina olarak kabul edilmesi ve umumi binalar için İmar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca Bakanlığa plan değişikliği yapma yetkisinin tanınmamış olması gerekçesine dayanmaktadır⁵³.

II- YAPILAŞMAYA İLİŞKİN İZİNLER

Bireyler yaşam faaliyetleri çerçevesinde daimi surette inşai faaliyetlerde bulunmaktadır. İnşai faaliyetlerin sürekli olarak gerçekleştirilmesi ile birlikte yaşamın ve sağlıklı şehirleşmenin koordineli ve uyum içinde olması gerekmektedir. Bu ihtiyaç inşai faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi sonucunu doğurmaktadır

İmar hukukunda temel olarak temel hak ve özgürlükler rejimine paralel olarak asıl olan özgürlüktür ve sınırlama istisnayı teşkil etmektedir. Ancak (1982 Anayasası 13. maddesinde olduğu gibi) kamu düzeninin gereklilikleri ve kamu

⁵¹ 3194 sayılı İmar Kanunu lafzi ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ifadesini kullanmakta ise de 29.06.2011 tarih ve 644 Sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ismini almıştır. Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesi ile de "*Mevzuatta Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Bayındırlık ve İskan Bakanına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanına; bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen görevleriyle ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, bu görevlerle ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanına; Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıflar Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılır*" denilmektedir. <http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/sayfa.php?Sayfa=KHKlistesi> (Erişim Tarihi: 27.12.2012)

⁵² Gök, a.g.e., s. 13.

⁵³ Danıştay 6. D. 04.02.2003 tarih ve 2001/6820E-2003/803 K. Sayılı karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim tarihi:27.12.2011)

yararının tesisi için kanunla düzenlenen hallerde imar hukukuna ilişkin haklar sınırlandırılabilir ve bu hakların kullanımı izine tabi tutulabilir⁵⁴. Mevzuatta düzenlenen bu tür hallerin mevcudiyeti durumunda bireyler malik oldukları arsa ve araziler üzerinde diledikleri gibi inşaat yapma hak ve yetkisine sahip değildirler⁵⁵.

İdare, 3194 sayılı İmar Kanunu, yönetmelikler ve imar planları⁵⁶ ile tesis edilmiş bulunan imar düzenini korumak ve geliştirmek amacıyla, yapı yapma hak ve yetkisini gözetim ve denetim altında tutmak ve gerekli tedbirleri almak ile yükümlüdür⁵⁷. İdarenin gözetim, denetim ve tedbirleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda ve imar planlarında öngörülen hedeflerin gerçekleştirilmesi mümkün olabilmektedir.

Yapılaşma faaliyetleri, imar planları ve imar mevzuatı çerçevesinde fizik alemde esaslı değişiklikler yapan faaliyetlerdir. En başından tüm farklı ihtimalleri ile arazinin hafriyatının alınması, temelinin kazılması, temel çalışmaları yapılması, bodrum katlarının oluşturulması, beton dökülmesi, harç ve yapı malzemelerinin taşınması, inşaat alanının geliştirilmesi, çıkan moloz ve diğer artık atıkların inşaattan uzaklaştırılması gibi çevresi açısından ciddi olumsuzluklar oluşturacak veya

⁵⁴ İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2004, s. 491.

⁵⁵ Burada yapılaşma kavramına imar mevzuatı çerçevesinde imar hukuku perspektifi ile bakılmaktadır. İdarenin yapılaşma faaliyetleri alanında gözetim, denetim ve tedbirleri bireylerin mülkiyet haklarına müdahale edilmesine neden olmaktadır. Mülkiyet hakkının yapılaşmaya ilişkin izinler ile sınırlandırılması sorunsalına Türk hukuk sistemi içinde bütüncül gözle bakılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının yapılaşmaya ilişkin izinler ile sınırlandırılması konusuna 1982 Anayasasında ve insan haklarına dair uluslararası anlaşmalar perspektifinden bakılması gerekmektedir. Bu bakış açısı ile yapılaşma izinleri incelendiğinde, mülkiyet hakkı, konut edinme hakkı ve çevre hakkı özgürlükler rejimi bakımından ortadan kalkmış olamamakta, bilakis varlığını gelecek kuşaklara miras halinde devam ettirecek şekilde korumaktadır. (Detaylı bilgi için bkz: İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Ankara: İmge Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, 2002, s.131-259.) Yani temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmamakta, olası sınırlamalar da meşru hukuki usuller ile (Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir surette) gerçekleştirilmektedir.

⁵⁶ İmar Planları hakkında geniş bilgi için bkz: Cafer Ergen, **İmar Planları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, Oğuz Sancaktar **Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası** Ankara: Seçkin Yayınları, 1996, Elif Orta, **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Plan Çatışması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

⁵⁷ Muhittin Abacıoğlu, **Açıklamalı Ve İçtihatlı İmar Kanunu Ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 7. Bası, 2001, s. 321. Halil Kalabalık, **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 493.

oluşturma ihtimali kaçınılmaz olan faaliyetlerin bir arada meydana geldiği kolektif ve kümülatif çalışmayı inşaat olarak tarif edebiliriz. Böylesi bir çalışmanın idareden izin alınmadan yapılabilmesi, bir yandan kamu düzeninin olumsuz etkilenmesine sebebiyet vereceği gibi, diğer yandan imar faaliyetleri ile oluşturulmak istenen sağlıklı, düzenli ve estetik bir kentleşme gayesinden uzaklaşılmasına neden olmaktadır⁵⁸.

Bu surette meydana gelebilecek tüm risklerin önünün alınması⁵⁹, kamu düzeninin tüm imar faaliyetlerinde gerçekleştirilmesi için idarenin temel görevleri olan kamu hizmeti ve kamu düzeninin tesisi⁶⁰ açısından sürece dahil olması ve gerekli izinlerin alınması⁶¹ mevzuat ve uygulama düzeyinde mutlak gerekliliktir.

⁵⁸ Çolak a.g.e, s. 351.

⁵⁹ Yapılaşmanın izne tabi oluşu ve bir kurallar bütünü içinde sürdürülmesinde genel anlamda kamu yararı ve kamu düzeni arayışı olduğu gibi imar hukuku bakımından imar faaliyetlerinin merkezi olan kentin kuşaklar boyu düzen içinde korunması fikri yatmaktadır. Bu kapsamda detaylı bilgi için bkz: Serap Fırat, “**Kentsel Korumanın Olabilirliği**”, Ankara: **Çağdaş Yerel Yönetimler**, 2004, s. 63-91. Yazar makalede, “*Tarihi koruma, gelecek kuşaklara yönelik olarak tarihsel varlıkların saptanması, değerlendirilmesi, korunması, bakımı, restorasyonu ve yeniden kurulmasıdır. Makalede şimdiye kadar plancuların karşılaştığı sorunlar ve bu konuda yapılan araştırmalar üzerinde durulmuştur. Özellikle tarihi ve kültürel alanların korunması kentin kimliği bakımından önemlidir. Uzmanların ve farklı sosyo-ekonomik grupların da katılımıyla sağlıklı bir analizle sorunların çözümüne yönelik tasarım kriterleri oluşturmak ülkemizde görece yeni bir olgudur. Bu problemin çözümü acil görünmeyebilir ama bu anlayışın çevre kalitesini yükselteceği açıktır. Mekan-kullanım-kullanıcı ilişkisinin geliştirilmesi projenin başlangıç ve sonrasında sahiplenilmesi ve desteklenmesini sağlamak bakımından çok önemlidir. Türkiye'nin alt yapısı ve konumu, buna uygundur*” demektedir.

⁶⁰ İdarenin faaliyetleri olan kamu hizmeti ve kolluk kavramları için bkz Gözler, a.g.e s. 424-426 ve s. 465-467.

⁶¹ Gerçekleştirilen bütün yapılaşma faaliyetlerinde tüm yapıların izne tabi olduğunu söylemek mümkün değildir. Burada temel nokta imar mevzuatının imar kamu düzeni adına mevzuat kapsamında idareye vermiş olduğu yetki ve bu yetkinin hangi yapılar bakımından uygulanacağıdır. Dolayısıyla imar mevzuatı kapsamında bazı yapılar için izin yani ruhsat gerekmemektedir ya da ruhsata gerek olmamakta fakat idareye bildirimde bulunmaktadır. Böylesi durumlarda ruhsat almak gerekli olmayıp yalnızca bildirimde bulunmaktadır ve varsa idarenin gerekli önlemleri alması yeterli olmaktadır.

Yapılaşma izninin kökeninde idarenin ilgililerce yapılan başvurunun mevzuat kapsamında değerlendirilmesi neticesinde verilen ruhsat yatmaktadır⁶².

Ruhsat kelimesi, kelime kökü itibarı ile arapça bir kelime olup dilimize Osmanlıca üzerinden girmiştir. Mana itibarı ile de izin, ferahlık, müsaade ve kolaylık anlamlarına⁶³ karşılık gelmektedir. Ruhsat kavramı ile beraber kullanılan bir kavram da ruhsatnamedir. Arapça ruhsat ve Farsça nâme sözcüklerinin birleşiminden meydana gelen “ruhsatname” sözcüğü, “*belli etkinliklerde bulunabilmek, kamu hizmeti ve mallarından yararlanabilmek için kişilere, önceden belirlenmiş ve bazı şartlara uyma kaydıyla idarece verilen izin, ruhsat*”⁶⁴ anlamına gelir.

Ruhsat normalde yasak olan bir alanda sınırlı bir şekilde hareket ve faaliyet alanı tanıyan izindir⁶⁵. Yasağın istisnasını oluşturan izne ruhsat denilir⁶⁶. İmar uygulamalarında ise ruhsat normal şartlarda herkesin yapmasına müsaade edilmeyen⁶⁷ fakat şartları taşıyan kişilere mevzuat kapsamında yer alan hususları ve belirli bir talep usulünü yerine getirmesi durumunda inşai faaliyet veya yerleşim izni verilmesidir. Şartlara bağlanmış olan bu statünün kullanılabilirliğini gösteren izne ruhsat denilmektedir.

⁶² İmar hukukunda yapıya ilişkin izinler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çolak, a.g.e. s. 352-373, Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, İstanbul; Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

⁶³ <http://www.sozluk.net/index.php?word=ruhsat> (Erişim Tarihi: 01.01.2012)

⁶⁴ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, Yayın No:549, 1988, C.II, s. 1231.

⁶⁵ Örneğin silah bulundurma ruhsatı, iş yeri açma ruhsatı gibi. Bu örnekler çoğaltılabilir. Ancak burada yer alan örneklerde de görüldüğü üzere silah bulundurmanın yasak olması durumuna idarece verilen bir izinle istisnai serbesti tanınmaktadır.

⁶⁶ Çolak a.g.e., s. 351.

⁶⁷ Çolak, a.g.e., s. 352. Yazar ruhsat kavramının temelinde yatan anlamı şu şekilde ortaya koymaktadır: “...ruhsat kavramının altında izin verilen faaliyet nedeniyle ortaya çıkması olası risklerin bertaraf edilmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınmasına bağlı olarak bu faaliyete izin verilmiş olması kabulü karşımıza çıkar. İmar uygulamaları konusunda yasak koyabilme ya da gerektiğinde yasak koyabilme yetkisine sahip bir iradenin, yasaklama nedenlerinin kalmamış olduğu yönündeki kabulüne dayalı olarak vermiş olduğu izin olarak ruhsat karşımıza çıkar. Ruhsat işlemi ile idare, ruhsat alan kişilerin yapılaşma hakkına sahip olduklarını, bu hakkı kullanmalarının idareye belgeleri ile başvurmaları anı itibarı ile hakları olduğunu, yapılacak faaliyetler nedeni ile bir olumsuzluk yaşanmamasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmış olduğunu ortaya koyan bir irade açıklamasında bulunmaktadır.”

Ruhsat (yapılaşma izni) kavramı yukarıdan beri ifade ettiğimiz temel anlam bütünlüğü içerisinde yapı ruhsatı (ruhsat, inşaat izin belgesi), yapı kullanma izni, ruhsatsız yapı, ruhsat ve eklerine aykırı yapı ile fen ve sağlık kurallarına aykırı yapı kavramları ile yıkıma ilişkin imar hukuku düzenlemelerinin temel kavramlarını oluşturmaktadır. Bu aşamada ruhsata ilişkin bu kavramların da ortaya konulması faydalı olacaktır.

1- YAPI RUHSATI⁶⁸

a- GENEL OLARAK YAPI RUHSATI

Gerçekleştirilecek inşai faaliyetlerin bir düzen ve standardının olması ile inşai faaliyetlerden kaynaklanacak tüm olası risklerin önlenmesi gerekmektedir. Çünkü yapılaşma faaliyeti yapı sahibine veya ilgisine bir takım menfaatler sağlarken topluma ve çevreye zarar verebilmektedir. Yapılaşma faaliyetinde meydana gelebilecek zararlara karşı toplumun diğer fertlerinin menfaatlerinin ve çevrenin korunmasını gerekmektedir. İmar uygulamalarının imar mevzuatına uygun olarak gerçekleşmesi (bir düzen ve standardın oluşturulması) fikri hem yapı sahibi ve ilgililerin haklarının korunması hem de toplumun diğer fertlerinin ve çevrenin korunması fikrinden ortaya çıkmaktadır⁶⁹.

Bu kapsamda bireyler malik oldukları arsa ve araziler üzerinde diledikleri gibi inşaat yapma hak ve yetkisine sahip değildirler. İdare; 3194 sayılı İmar Kanunu, yönetmelikler ve imar planları ile tesis edilmiş bulunan imar düzenini korumak ve geliştirmek amacıyla, yapı yapma hak ve yetkisini gözetim ve denetim altında tutmak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.⁷⁰ Böylelikle 3194 sayılı İmar Kanununda ve imar planlarında⁷¹ öngörülen hedeflerin gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir.

⁶⁸ Yapı Ruhsatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çolak, a.g.e., s. 351-372, Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cafer Ergen, Veli Böke, **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

⁶⁹ Çolak, a.g.e, s. 354-355.

⁷⁰ Kalabalık, a.g.e.,s. 493.

⁷¹ İmar Planları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Cafer Ergen, **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.

Yapı ruhsatı⁷²; imar mevzuatı açısından, kanunen izne tabi tutulan bir yapının yapılabilmesi için yetkili idareden izin verilmiş olduğunu gösteren belge anlamına gelmektedir⁷³. Diğer bir ifade⁷⁴ ile kim tarafından, hangi ada ve parselde ne tür bir inşaat yapılmasına izin verildiğini ve bu maksatla ödenmesi gereken harç ve vergilerin de yatırılmış bulunduğunu gösteren belgedir⁷⁵.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "yapı ve yapıya ait esaslar" başlıklı dördüncü bölümünün 20. ve 29. maddeleri arasında yapı ruhsatına ait hükümleri düzenlemektedir. Kanun 20. maddesinde kişiler ve kurumlara ait yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır.

Yapı ruhsatı, "yapı ruhsatıyesi" başlığı altında Kanun'un 21. maddesi⁷⁶ ile yukarıdan beri ifade ettiğimiz hususlar dikkate alarak genel düzenleme şeklinde hüküm altına alınmaktadır.

⁷² Yapı ruhsat hakkında doğrudan uygulanması hakkında bkz: Av. İlker Hasan Duman "**İnşaat Ruhsatı**" <http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=312&/%C4%B0N%C5%9EAAT%20SORUNLAR/%C4%B0N%C5%9EAAT%20RUHSATI> (Erişim Tarihi:06.01.2012) ve İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

⁷³ Cafer Ergen, Veli Böke, **Kaçak Yapı**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 114.

⁷⁴ Aydın Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Yayınları, No: 1982, s. 250. Yazar yapı ruhsatını; "taşınmaz malikinın taşınmazı üzerinde belirli imar koşullarına uygun bir yapı yapabilmesi için ya da yapılmış ya da üzerindeki esaslı değişiklik, ek veya onarımları yapabilmesi için kendisine verilen belgedir" şeklinde tanımlamaktadır. Hatice Günel, **İmar Hukuku ve Yerel Yönetimlerin İdari Yaptırım Yetkisi**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 10.

⁷⁵ AYM, 1985/11 E, 1986/29 K. ve T.11.12.1986, <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank>, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1985-11.htm> (Erişim Tarihi:03.01.2012)

⁷⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (...) yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Yapı ruhsatına dair 21. madde ile beraber 26. madde⁷⁷ kamuya ait yapılarda ve sanayi tesislerinde ruhsat hükümlerini, 27. madde⁷⁸ köylerde yapılacak yapılar ve

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir."

⁷⁷ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesi: "Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.

Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 2. maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir.

(...) (Madde 26.maddenin 3. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11 - K.1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)"

⁷⁸ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesi "(Değişik madde ve başlığı: KHK/648 - 8.8.2011 / m.22) Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerin sorumluluğu müellifi olan mimar ve mühendisleredir. Bu yapılar valilikçe ulusal adres bilgi sistemine ve kadaströ planlarına işlenir. Köy yerleşik alan sınırları dışında kalan ve entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yapı ruhsatı alınarak inşa edilmesi zorunludur. Tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların denetimine yönelik fenni mesuliyet 28 inci madde hükümlerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir.

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

uyulacak esasları düzenlemektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun bu hükümleri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği⁷⁹ (56., 63. ve 64. maddeleri ile) ve Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği⁸⁰ (57, 58 ve 59. maddeleri ile) de yapı ruhsatına ilişkin Kanun'un uygulanmasını gösterir surette son derece kapsamlı hükümler ihtiva etmektedir.

b- YAPI RUHSATININ KAPSAMI

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve 29. maddeleri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ve Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin yapı ruhsatına ilişkin hükümleri birlikte incelendiğinde, yapı ruhsatı hakkında karışımıza ruhsata tabi yapılar, ruhsata

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

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

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir” şeklinde düzenlemektedir.

⁷⁹ 02.11.1985 tarihli Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği 1. maddesi ile “3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine dayanılarak hazırlanmış bulunan bu Yönetmelik, belediye sınırları ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında, imar plânı bulunan alanlarda uygulanır” hükmü ile İmar Kanunu'nun yanında ve beraberinde uygulanmaktadır. 02.11.1985 tarihli Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, 65. maddesi mucibince İmar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiş olup günümüze kadar ihtiyaçlar nispetinde sürekli tadil edilmiştir

⁸⁰ 02.11.1985 tarihli Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği 1. maddesi ile “ bu Yönetmeliğin amacı belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve plânı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır” hükmü ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğini İmar Kanunu uygulamasında tamamlamaktadır. Günümüze kadar sürekli olarak ihtiyaçlara cevap verecek surette tadil edilmiştir.

tabi olmayan yapılar ve ayrıcalıklı yöntemle ruhsata tabi yapılar⁸¹ olmak üzere üç farklı durum ortaya çıkmaktadır.

Yapı ruhsatı hakkında üç farklı durum olmasına karşılık, İmar Kanunu kapsamına giren bütün yapılar için ruhsat alınması bir kural ve zorunluluktur. Ruhsat alma zorunluluğu sadece yeni inşa edilecek yapılar için öngörülmüş olmayıp, mevcut yapılarda yapılacak esaslı tamirat ve tadilatlar⁸² için de geçerlidir. Çünkü esaslı tamirat ve tadilatlar ile yapının niteliğinin değişmesi mümkündür.

Ruhsata tabi olmayan yapıların ise 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında yer alan taşıyıcı unsurları etkilemeyen tadilat ve tamiratlar⁸³ ile Planlı Alanlar Tip Yönetmeliğinin 59. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan *kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan karayolu, demiryolu, tünel, köprü, menfez, baraj, hidroelektrik santrali, sulama ve su taşıma hatları, enerji nakil hatları, boru hatları (doğal gaz boru hattı ve benzeri), silo, rafineri gibi enerji, sulama, tabi kaynaklar, ulaştırma hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müştemilatı niteliğinde olan kontrol kulübesi, trafo, eşanjör, elavatör, konveyör gibi yapılar*⁸⁴dır.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Çolak, a.g.e, s. 354-376.

⁸² Danıştay'ın esaslı tamiratlarda ruhsat alınması hakkında vermiş olduğu bir kararda, “*sinema salonunda yapılan ilave imalatlara ilişkin tadilat projelerinin davalı idareye sunulması suretiyle tadilat ruhsatının alınması, aksi takdirde anılan imalatların idarece yıktırılmasına ilişkin 24.8.2005 günlü, 1443 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.*” Danıştay temyiz incelemesinde sinema salonunda yapılan ilave imalatların da ruhsata tabi olduğunu, gerekli ruhsat işlemlerinin yerine getirilmemesinin mevzuat gereği imar yaptırımlarına tabi tutulmasının hukuka aykırı olmadığını hüküm altına alınmıştır. Danıştay 6. Dairesi, 19.10.2010, 13096/9533sayılı kararda (<http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=875&/> SEÇİLMİŞ YARGI KARARLARI/RUHSATA TABİ OLDUĞU ANLAŞILAN ESASLI TADİLATIN RUHSATSIZ YAPILMASI (Erişim Tarihi:09.10.2012)

⁸³ Bu türden ruhat gerekmeyen hususlar için temel gerekçe bu iş ve çalışmaların ortak özelliği bu iş ve çalışmaların esaslı tamir ve tadilat niteliğinde olmayıp; binanın bakımı mahiyetinde olması ve binanın temizlik ve güzelliği için yapılmasıdır. Celal Karavelioğlu, **İmar Kanunu ve Mevzuatı**, Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınları, 2007, C. 1, s. 967.

⁸⁴ Yönetmeliğin bu hükmünde yer alan yapılar her ne kadar yapı ruhsatına tabi olmasa da tamamıyla bir serbesti bulunmamaktadır. Yönetmeliğin “*bu tür yapı ve tesislerin inşasına başlanacağına, ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili idareye bildirilmesi gerekir*” hükmü ile bir kontrol mekanizması getirilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrası ile Planlı Alanlar Tip Yönetmeliğinin 59. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümlerden çıkarılacak sonuç; kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek alt yapı yatırımlarının, ulaşım hatlarının, yürütülecek hizmetlere ilişkin zorunlu yapılaşmaların ruhsata tabi olmadığıdır. Fakat kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek alt yapı yatırımlarının, ulaşım hatlarının, yürütülecek hizmetlere ilişkin zorunlu yapılaşmalarda, yapıya ve inşai faaliyete dair yapının bulunduğu yer ilgili belediyesine bilgi verme zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıcalıklı ruhsat yöntemine bağlı yapılaşmalar⁸⁵ ise milli güvenlik ve kamusal faaliyetlere ilişkin yapılaşmalardır. İmar Kanunu'nun 26. maddesi ayrıcalıklı ruhsat yöntemine tabi yapılaşmayı hüküm altına almıştır. Bu yapılar ise milli güvenlik ile ilgili yapılar ve kamusal faaliyetlere ilişkin yapılardır⁸⁶.

Yapı ruhsatı verme yetkisi belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelerde⁸⁷, bu alanlar dışında ise valiliklerdedir. Ancak 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu gereğince, belediye sınırları dışında imar yetkilerinin il özel idareleri tarafından kullanılacağı ve il özel idarelerinin sorumlu ve yetkili kılındığı hizmetlerle

⁸⁵ Çolak, a.g.e., s. 357: Yazar ayrıcalıklı yapılaşma ruhsatının normal yapı ruhsatı alımından farklılığının gerekçelerini açıklamakta ve *"yapılaşma faaliyetlerinin bütünüyle aynı olması beklenemez. Özellikle kamu idarelerinin yerine getirmek zorunda oldukları kamusal görevlerinin gereği olarak gerçekleştirecekleri yapılaşmaların farklı yönteme bağlanması mümkündür. Diğer yapılaşma faaliyetlerine göre ayrıcalıklı bir uygulamaya tabi tutulan yapılaşmalar kamusal nitelik taşıyan yapılaşmalardır. Bu yapılaşma faaliyetleri, yapılacak yapılaşma faaliyetlerinin nitelikleri doğrultusunda toplumun ortak çıkarı esas alınarak ayrıcalıklı ruhsata yöntemine tabi tutulmuştur"* demektedir.

⁸⁶ Çolak, a.g.e., s. 357-361.

⁸⁷ Y 4. C. D., 13.07.2009 tarih ve 2007/13149E.-2009/13953K. numaralı kararda da görüldüğü üzere *"İmar planı bulunmayan alanlarda da, bina yapılması için merciinden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu ve mücavir alanların imar mevzuatı bakımından belediyelerin yetki, denetim ve sorumluluğu altında bulunduğu gözetilmelidir"* şeklinde karara gerekçe oluşturularak ruhsat alım usulü ceza davasında da dikkate alınarak incelenmektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, yapı ruhsatının verileceği merci ve yapı ruhsatının tesisinde uygulanacak mevzuatı temyiz incelemesine konu yapmaktadır. 4. C.D., 1.12.2008 tarih ve 2007/4245E.-2008/21361 K. sayılı dosyada da aynı şekilde hüküm tesis edilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2007-13149.htm> (Erişim Tarihi: 03.01.2012)

ilgili olarak İmar Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı dikkate alınmalıdır⁸⁸. Dolayısıyla belediye sınırları dışında ruhsat verme yetkisi il özel idarelerindedir⁸⁹.

c- YAPI RUHSATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İnşaata başlamadan önce inşai faaliyette bulunmak isteyen arsa ve arazi maliklerinin taşınmazları için ilgili idareden yapı ruhsatı almak zorundadır. İdarenin vereceği bu ruhsat öncelikle idari bir işlemdir.

⁸⁸ AYM, 1985/11 E, 1986/29 K., 11.12.1986, <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank>, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1985-11.htm>, (Erişim Tarihi:03.01.2012) Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda 3194 sayılı İmar Kanununda yer alan ruhsat vermeye yetkili birimler ile ilgili olarak Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır. 3194 sayılı Yasanın yapı ruhsatıyesinin düzenlendiği 21. maddesinin ilk fıkrasında aynen, “*bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir*” denilmektedir. Bu maddede yer alan yeminli bürolar hükmü Anayasa Mahkemesince inceleme konusu yapılarak “.....*dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelerde sözü edilen yeminli büroların kuruluş ve işleyişlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesine göre; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Madde 129 da ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili görev, sorumluluk, disiplin kovuşturması konuları düzenlenmiştir. Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün, özellikle tabanca izni, pasaport gibi kimi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkisi de özel kişilere devredilemez. Bir kişinin Devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları Devletten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme sübjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenlerle Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı bulunmaktadır*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

⁸⁹ Hasan Gök, **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 14: “*Ayrıca özel düzenlemelerle belediye ve il özel idareleri dışındaki idarelere de yapı ruhsatı verme yetkisi tanınabilir. Bunlardan biri Boğaziçi Kanunu'nda yer almıştır: Kanun'un 9. maddesine göre “Boğaziçi Alanında ruhsat ve izin işlemlerini yürütmek Boğaziçi İmar Müdürlüğü'nün görevleri arasındadır” hükmü yer almaktadır.*

İdari işleme ilişkin mevzuatta doğrudan bir tanım yapılmamaktadır. Mevzuat tanımlamaya gitmemekle birlikte idari işlemin yargı kararlarında ve doktrinde tanımlandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi idari işlemi, “*kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili işlem*” olarak tanımlamaktadır⁹⁰.

İdari işlemlerin doktrinde çeşitli açılardan sınıflandırıldığı görülmektedir⁹¹. Öncelikle idari işlemler maddi açıdan genel düzenleyici idari işlemler ve bireysel idari işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Sürekli, soyut ve nesnel durumları belirleyen işlemler genel düzenleyici idari işlemlerdir. Sadece bir kişi, nesne ya da olay için geçerli olan bir durumun gerçekleştirilmesine yönelik işlemler ise bireysel idari işlemlerdir⁹².

Düzenleyici işlem olan imar planı ve yönetmelikler doğrudan yapı hakkı vermez. Zira bunlarla belirli kişi, nesne ya da olay şeklinde somutlaşan bir sonuç ortaya çıkmaz. Yalnızca düzenli ve sağlıklı bir kentleşme yaratılabilmesi için uyulması gerekli genel kurallar ortaya konulur⁹³.

Yapı yapma hakkına sahip olan kişi ya da kurum ve kuruluşlar için bu düzenleyici işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmesi, soyut olan kuralların somut hale gelebilmesi, ruhsat verme işlemi ile mümkündür. İdare kanun, imar planı ve yönetmeliklerle çerçevesi belirlenmiş olan yapı yapma hakkından ilgililerin yararlanabilmesini sağlamak için, talep halinde tek yanlı iradesi ile birel nitelikte ruhsat verme işlemini yapar. Böylelikle kişi, kurum ve kuruluşların belli koşullarla yapı hakkından yararlanması sağlanarak kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuki sonuç doğuracak işlem yapılmış olur⁹⁴. Yapı ruhsatı, yapılaşma faaliyetine başlanması veya

⁹⁰ AYM, 1976/1 E, 1976/38 K,25.05.1976, <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank>, (Erişim Tarihi: 03.01.2012). İdari işleme ilişkin diğer tanımlar için bkz. Şeref Gözübüyük-Turgut Tan, **İdare Hukuku(Cilt I Genel Esaslar)** 5.Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007, s. 419.

⁹¹ İdari işlemin sınıflandırılması hakkında detaylı bilgi için bkz: Günday, a.g.e, s. 116-123, Gözler, a.g.e, s. 220-239.

⁹² İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2004, s. 426-434.

⁹³ Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s., 50.

⁹⁴ Kaya, a.g.e, s. 51.

mevcut yapı hakkında esaslı tamiratlar için idareye başvuru sonucu tesis edilen bireysel bir idari işlemdir.

Bir idari işlem olan yapı ruhsatı, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilir. Yapı ruhsatı, maddi açıdan öznel (subjektif) işlemdir. Zira öznel işlemler, belirli bir kişiyi ya da nesneyi, kapsamını kendilerinin belirledikleri hukuki duruma sokan⁹⁵ ve böylelikle de yeni bir hukuksal durumun doğmasına neden olan, kişiden kişiye değişen⁹⁶ işlemlerdir.

Yapı ruhsatı, öznel işlem olmakla, yapı yapma hakkına sahip kişiye ya da yapıya göre değişen yeni bir hukuki durum yaratmaktadır. Yani yapı ruhsatı hem özeldir, hem de kişiseldir. Fakat idare, yapı ruhsatının içeriğini saptarken, önceden 3194 sayılı İmar Kanunu, yönetmelikler ve imar planları ile belirlenmiş kurallarla bağlıdır⁹⁷. Yani idare yapı ruhsatının içeriğini belirlemede tamamen serbest değildir.

Yapı ruhsatı, açıklanan iradelerin sayısı bakımından, basit nitelikte birel işlemdir. Zira basit işlemler, tek bir idari merciin iradesini açıklaması ile meydana gelen işlemlerdir⁹⁸.

Yapı ruhsatı muhataba etkisi bakımından yapı ruhsatı, hem yararlandırıcı hem de yükümlendirici birel işlemdir⁹⁹. Zira yapı yapma hakkı verdiği için yararlandırıcı, yapının ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmasını zorunlu kıldığı için de yükümlendiricidir.

Öte yandan, yapı ruhsatı süreli bir işlemdir. Belirli şartlar dahilinde verilmektedir ve belgenin sahibi inşaatı tamamladığında yaptığı inşaat, ruhsatın tüketilmesi anlamına gelmektedir.

Ruhsat(izin) işlemi, genellikle tek bir idarenin irade açıklaması ile meydana geldiği için açıklanan iradenin sayısına ve iradenin açıklanmasındaki izlenen usule göre basit idari işlemdir¹⁰⁰. Ancak, inşai faaliyetin taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları

⁹⁵ Günday, a.g.e, s. 117.

⁹⁶ Gözler, a.g.e, s., 220.

⁹⁷ Gözübüyük – Tan, a.g.e, s. 414.

⁹⁸ Günday, a.g.e, s. 118.

⁹⁹ Günday, a.g.e, s. 122.

¹⁰⁰ Kalabalık, a.g.e., s. 495.

korunma alanları ile sit alanlarında yapılması halinde, ilgili Koruma Bölge Kurulu'ndan izin alınması zorunludur. Bu durumda, yani ruhsat alınması için kuruldaki izin alınması gereken hallerde yapı ruhsatı kollektif işlem¹⁰¹ şeklinde ortaya çıkmaktadır.

2- YAPI KULLANMA İZİNİ

Yapı kullanma izni, yapının daha önce ilgili idareden alınmış olan inşaat ruhsatı doğrultusunda tamamlanmış olduğunu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımından mahzur bulunmadığını gösteren belgedir. Eğer yapı tamamen bitirilememiş ancak tamamlanan kısımların kullanılabilmesi mümkün ise, tamamlanan kısımlar için mal sahibi tarafından yapı kullanma izni talep edilebilir.

İzin talebi daha önce yapı ruhsatını vermiş olan belediye ya da valiliğe (il özel idaresine) yapılır. Mal sahibinin müracaatı üzerine belediye veya valilik (il özel idaresi), yapının ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığını, Türk Standartları Enstitüsü standartlarına uygun malzeme kullanılıp kullanılmadığını belirler.

Bu belirlemenin yapılmasında 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında¹⁰² yer alan yapılarda yapı denetim kuruluşunun düzenlediği, yapının

¹⁰¹ Kollektif işlemler, birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemlerdir. Gözler, a.g.e, s. 226.

¹⁰² 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1. maddesi kapsamını şu şekilde belirtmektedir: *"Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*

(Değişik 2.fıkra: KHK/648 - 8.8.2011 / m.24) Bu Kanun;

a) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27. maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,

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

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

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

ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğini gösteren rapor dikkate alınacaktır¹⁰³. Aranılan nitelikleri taşıyan yapıya yapı kullanma izninin verilmesi zorunludur. Ruhsat ve eklerine aykırılık taşıdığı ya da kullanılmasında fen ve sağlık bakımından sakınca olduğu öne sürülemeyen bir yapıya, başka bir sebep ileri sürülerek yapı kullanma izninin verilmemesi hukuka aykırıdır¹⁰⁴.

İdare mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek zorundadır. Bu sürenin sessiz geçirilmesi durumunda genel kural olan zımni ret değil, kanunun açık hükmü dolayısı ile zımni kabul sonucu meydana gelir. Diğer bir ifade ile, otuz günlük sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nda, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılarda, yapı kullanma izninin alınmasını kolaylaştırıcı hükümlere yer verilmiştir. Buna göre; belediyeler, bu yapılarla ilgili yapı kullanma izin belgesi müracaatları üzerine, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından geçici kabulün yapılmış olması kaydıyla başkaca belge aramaksızın yapı kullanma izni vermek zorundadır. İstenen diğer belgeler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından daha sonra tamamlanır¹⁰⁵. Yapı kullanma izninin alınması

müştemilatı hariç olmak üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.”

¹⁰³ Gök, a.g.e, s. 32-33.

¹⁰⁴ Danıştay 6.D., E.2003/6751, K.2005/3236 ve T. 03.06.2006 sayılı karara konu olan “*dava, davacı kooperatifin .. ada, ... sayılı parseldeki yapıya, 11.10.2001 günlü, 5406.15 sayılı kararda belirtilen para cezasının yatırılması halinde yapı kullanma izin belgesi verileceği yolundaki 17.2.2003 günlü, 3647 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yapı kullanma izni verilmesi isteminin, 11.10.2001 günlü, 15 sayılı belediye encümeni kararıyla verilen imar para cezasının yatırılması durumunda yapı kullanma izninin verileceğine ilişkin dava konusu işlemler reddedildiği, para cezası verilmesine neden olan tadilatların 22.11.2001 gününde davalı idarece yapılan inceleme sonucu giderildiğinin belirlendiği, ruhsat ve eklerine aykırılık taşıdığı ya da kullanılmasında fen bakımından sakınca olduğu öne sürülmeyen yapıya ilişkin olarak 3194 sayılı Yasanın 30.maddesinde öngörülmediği halde, imar para cezasının ödenmediği gerekçesiyle yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin işlemler hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş”, idare mahkemesi kararı onanmıştır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 03.01.2012)*

¹⁰⁵ 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu Ek m.9/2.

inşaatın hukuken tamamlanmış olduğunu gösterir. Ancak ilgililer tarafından yapının daha önceki bir tarihte tamamlanmış olduğu maddi belgelerle ispat edilebilir¹⁰⁶.

Bu izin belgesinin verilmiş olması mal sahibine yapı üzerinde istediği şekilde değişiklik yapma izni vermez. Ruhsata tabi esaslı tamir ve tadillerin yapılmasından önce yeniden yapı ruhsatı alma zorunluluğu bulunmaktadır¹⁰⁷. Ayrıca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesinin 3. fıkrasına göre, yapı kullanma izninin verilmesi daha sonra ortaya çıkan ruhsata aykırılıklardan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaz¹⁰⁸.

Biten bir yapıda sonradan saptanan ve binanın tamamının yıktırılmasını gerektirecek nitelikte olmayan ruhsat ve eki projesine aykırı tadilatlar ve ilave inşaatlar nedeniyle yapı kullanma izin belgesi iptal edilemez, ancak tadilat ve ilave inşaatların yıkımına karar verilebilir¹⁰⁹. Bu durum idare hukukunda yer alan

¹⁰⁶ Danıştay 6.D., E.2004/2879, K.2006/2995 ve T.07.06.2006 sayılı kararda diğer maddi belgeler ile ispat hususu "*her ne kadar 3194 sayılı İmar Kanununun 31.maddesinde, "inşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir" hükmü yer almış ise de, bu hüküm hukuken doğacak ihtilafları önlemeye yönelik olup yapı kullanma izni alınmasından sonra hukuki sorumluluğun ve hakların doğacağına ilişkin bir düzenlemedir. Diğer bir anlatımla yapı kullanma izin belgesi binanın hukuken en son bittiği tarihi gösteren bir belgedir. Yapının ilgililer tarafından daha önceki bir tarihte bittiğinin maddi belgelerle ispatı hukuken olanaklıdır"* şeklinde ortaya konulmuştur. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp>, (Erişim Tarihi: 03.01.2012)

¹⁰⁷ Cafer Ergen, **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.s. 261.

¹⁰⁸ Danıştay 6.D., E. 2004/1650, K.2006/1921 ve T.12.04.2006 sayılı kararda "*yapı kullanma izni verilmiş olması ruhsata aykırılıktan doğacak olan sorumluluğu ortadan kaldırmayacağından ruhsata aykırı olarak yapıldığı bilirkişi raporuyla sabit olan yapının 14.6.2000 günlü yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesi üzerine yıktırılarak mimari projeye uygun hale getirilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır"* denilerek hüküm tesis edilmektedir. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 03.01.2012)

¹⁰⁹ Danıştay 6.D., E.2005/3390,K. 2005/5763 ve T.23.11.2005 sayılı kararda idare mahkemesi tarafından "*tadilat ve ilave inşaatların yıkımına, bu dairelere ait yapı kullanma izin belgelerinin iptaline ve anılan Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezasına karar verilebileceği sonucuna varılarak"* davacının iptal talebi reddedilmiştir. Danıştay ise temyiz incelemesinde, "*inşaat ruhsatına uygun olarak yapılan ve zemin katına yapı kullanma izni verilen binanın davacıya ait dairede terasın aliminyum doğrama ile kapatmak suretiyle ruhsat ve eki projesine aykırı olarak yapılan tadilatın niteliği dikkate alındığında, bu tadilatın eski hale getirilmesine, bu bölümün yapı kullanma izin belgesinin iptaline, imar para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekirken, binanın 1965 yılında verilen yapı ruhsatının ve 1966 yılında zemin kat için verilen yapı kullanma izninin iptal edilmesinde*

ölçülülük ilkesinin yapı kullanma izninde uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 31. maddesine göre,¹¹¹ yapı kullanma izin belgesi aynı zamanda elektrik, su, kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalanmanın ön koşuludur. Bu belgeyi almayan ya da alamayan yapılara bu hizmetler verilmez. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden faydalanabilirler¹¹².

ve bu işleme yönelik davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> , (Erişim Tarihi: 03.01.2012)

¹¹⁰ İdare hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında kapsamlı bilgi için bkz: Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.

¹¹¹ 3194 sayılı İmar Kanununun “kullanma izni alınmamış yapılar” başlıklı 31. maddesi: “İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir.”

¹¹² Gök, a.g.e, s. 34.

İKİNCİ BÖLÜM

YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmanın ikinci bölümünde yıkımın hukuki niteliği idarenin faaliyetleri ve idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından ortaya konulmaktadır. Yıkım idarenin faaliyeti olarak ele alınırken kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri üzerinden incelenmektedir. Yıkımın kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti boyutu ortaya konulduktan sonra yıkım, idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları üzerinden değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları kapsamında yıkım; idari işlem, idari eylem ve idarenin sözleşmeleri ayrımı üzerinden nitelendirilmektedir.

A- İDARENİN FAALİYETLERİ¹¹³ BAKIMINDAN YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İdarenin temel amacı her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayacak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. İdare kamu yararı amacını gerçekleştirmek için birçok faaliyette bulunmaktadır¹¹⁴. Tüm bu faaliyetlerin hepsi idarenin görevlerini meydana getirmektedir.

İdarenin faaliyetleri konu olarak çok çeşitli olsa da genel olarak kamu hizmeti¹¹⁵ (service public) ve kolluk (police) olarak iki ana alan¹¹⁶ çerçevesinde sürdürülmektedir. Yıkım idarenin faaliyetleri kriteri üzerinden ele alındığında, kamu

¹¹³ Lütfi Duran, **İdare Hukuku**, İstanbul:1982, s. 242-246, Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara: İmge Yayınları, 2004, s. 18-23, Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitapevi, 2005, 3. Baskı, s. 422.

¹¹⁴ Günday, a.g.e, s. 18, Gözler, a.g.e, s. 422.

¹¹⁵ Kamu hizmeti hakkında geniş bilgi için bkz: Onur Karahanoğlu, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2. Bası, 2004, Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Kitapevi, İkinci Baskı, 2009, Cilt II, s. 252-422, Özay, a.g.e, s. 282-319, Aydın Gülan, **Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1987.

¹¹⁶ Kemal Gözler, idarenin faaliyetlerini kamu yararı ve kamu düzeni açısından kamu hizmeti ve kolluk olarak iki başlıkta toplamaktadır. Gözler, a.g.e, s. 422, 423, 424. Metin Günday ise idarenin görevleri açısından değerlendirip idarenin faaliyetlerini 6 ana bölümde toplamaktadır. Bunlardan ikisi kamu hizmeti ve kolluktur. Diğerleri ise milli güvenliğin korunması, özendirme ve destekleme, iç düzen (öz yönetim) ve planlama faaliyetleridir. Günday, a.g.e, s. 18-23.

hizmeti faaliyeti olarak yıkım ve kolluk faaliyeti olarak yıkım¹¹⁷ olmak üzere idarenin iki ana idari faaliyeti olduğu ortaya çıkmaktadır.

I- KAMU HİZMETİ OLARAK YIKIM

Kamu hizmeti, idare hukuku doktrinde çok farklı tanımlamaları olmakla beraber, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak¹¹⁸ bir kamu tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisinin denetimi altında özel bir kişi tarafından yürütülen kamu yararına yönelik hizmetlerdir¹¹⁹ şeklinde tanımlanabilir¹²⁰.

Kamu hizmeti tanımından hareketle, bir yapının veya binanın yıkılmasının idarenin kamu hizmeti faaliyeti olarak nitelendirilebilmesi için¹²¹ toplum yaşamında önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak bir kamu tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisinin denetimi altında özel bir kişi tarafından yürütülen kamu yararına yönelik bir hizmet olması gerekmektedir. Yıkım ise imar hukukunda imar mevzuatına aykırı olan yapı veya binanın meydana getirdiği hukuka aykırılığın yasal dayanağa bağlı olarak bir idari işlem ve idari eylem ile fiziki ve ekonomik varlığının¹²² ortadan kaldırılmasıdır.

Yıkımın kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi noktasında ikili bir başlıklama ile değerlendirmesi gerekmektedir. Zira yıkım ilkin yapı veya binanın hukuka aykırılığının imar mevzuatından kaynaklanması ve yıkım yaptırımına tabi olmasına göre işlem ve/veya eylem olarak hukuk alanında imar yaptırımını olarak ortaya

¹¹⁷ Melikşah Yasin, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımında Usul ve Esaslar**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009, s. 4, Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları**, Ankara: Seçkin Kitapevi, 2002, s. 95-96.

¹¹⁸ Aydın Gülan, “**Kamu Hizmeti Kavramı**”, İstanbul; İHİD, S. 1-2, 1988, s. 148.

¹¹⁹ Başka bir tabir ile kamu hizmeti kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik faaliyettir. Gözler, a.g.e, s. 424, Günday, a.g.e, s. 293.

¹²⁰ Ayrıca idare hukuku doktrinde başkaca kamu hizmeti tanımları için bkz: Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, s. 147, Özay, a.g.e, s. 223, Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2006, s.473, Bahtiyar Akyıldız, **İdare Hukuku**, Konya: Sayram Yayınları, 2003, s. 328-331.

¹²¹ Yasin, a.g.e, s. 5.

¹²² İdari yaptırımlar hakkında bkz: İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayını, 1985, İdari yaptırımların imar hukuku alanında uygulamaları hakkında bkz: , Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları**, Ankara: Seçkin Kitapevi, 2002.

çıkılmaktadır. İkinci olarak ise imar mevzuatına dayalı olmadan idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin bir aşaması ve aracı olarak yıkımın kamu hizmeti olarak ortaya çıkmasıdır. Bu iki yıkım halinin kamu hizmeti kriteri¹²³ ile nitelendirilmesi gerekmektedir.

Yıkımın tanımı ile kamu hizmetinin tanımı birlikte değerlendirildiğinde, yıkımın imar düzenine aykırılıklar karşısında idarenin bir faaliyeti olması ve kamu hizmetinin ise kamu yararına yönelik toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatmini faaliyeti olması yıkımın doğrudan kamu hizmeti olarak ele alınmasında güçlük oluşturmaktadır.

Yıkıma dayanak olarak imar kamu düzenine aykırılığın olduğu ve bu aykırılık karşısında mevcut bir yapının tamamının veya bir kısmının hukuka aykırılığının giderilmesinde en son başvurulacak yol olarak yıkım işlemi tesis edilmektedir. Bu hali ile yıkım işlemi, bir kamu tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisinin denetimi altında özel bir kişi tarafından yürütülen kamu yararına yönelik hizmet olarak değerlendirilemeyecektir. Yani, yıkım işleminin doğrudan kamu hizmeti olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Türk hukuk sisteminde idarenin yıkım işlemi tesis etmesine yasal dayanak¹²⁴ olarak 18 kanun ve bir de kanun hükmünde kararname yer almaktadır¹²⁵. İdare görevli olduğu alanda bu yasal dayanaklarda yer alan düzenlemelere aykırılık halinde

¹²³ Kamu hizmetinin organik ve maddi unsur olmak üzere iki kriteri vardır. Organik unsur; faaliyetin kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesidir. Maddi unsur ise kamu yararidir. Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, s. 424-427.

¹²⁴ Yıkımın yasal dayanağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Yasin, a.g.e, s. 19-46.

¹²⁵ Mevzuatta yıkım içeren kanunlar incelendiğinde başta imar mevzuatında genel kanun hükmünde olan 3194 sayılı İmar Kanunu olmak üzere, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun yıkımın yasal zeminini teşkil etmektedir.

yıkım işlemi tesis edebilecektir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yıkımın yasal dayanağını genel hüküm¹²⁶ niteliğinde ortaya koymaktadır.

Doğrudan doğruya yıkım işlemi imar hukukunda yapılaşma faaliyetlerinin, yapı ve binanın mevzuata aykırılığının yasal olarak yıkım yaptırımına bağlanması dışında tesis edilmemektedir. İmar mevzuatına aykırılık bağlamında yıkım dışında ise kamu hizmetlerinin ifası kapsamında yıkım söz konusu olmaktadır. Bu konunun en güzel örneği kamulaştırma işlemleri¹²⁷ ve buna bağlı olarak kamulaştırılan taşınmazda yer alan yapı veya binanın yıkılmasıdır. Anayasa'nın 46. maddesi¹²⁸ ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında, gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamu yararının gerektirdiği ölçüde kamulaştırılarak mülkiyeti devlet ve kamu tüzel kişilerine geçmektedir¹²⁹.

Kamulaştırma usullerine göre taşınmaz kamulaştırıldığında, taşınmaz üzerinde yer alan yapı veya binalar ifa edilecek kamu hizmetine uygun ise aynen korunabilir ya da ifa edilecek kamu hizmetinin gereklerine uygun değil ise ortadan kaldırılacaktır yani yıkımı gerçekleştirilecektir¹³⁰. Bu hali ile kamulaştırma işlemi taşınmazın tüm mütemmim cüzleri ve ferileri ile mülkiyetinin devlet veya kamu tüzel kişilerine geçmesi sürecidir.

¹²⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu madde 4/1: “2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanun'un ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır”

¹²⁷ Kamulaştırma işleminin usulleri, unsurları ve süreci hakkında bkz: Gözler, “İdare Hukuku Dersleri, s. 580-593.

¹²⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesinin 1. fıkrası: “(Değişik: 3/10/2001-4709/18 md.) Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

¹²⁹ İdarenin faaliyetlerini yerine getirmesi için kamu görevlisine ve kamu mallarına ihtiyacı vardır. Kamu mallarının faaliyette yeterli olmaması halinde idarenin mal edinmesi gerekmektedir. Kamulaştırma idarenin mal edinme usullerinden biridir.

¹³⁰ Kamulaştırma işleminin hukuki niteliği ve şartları hakkında bkz: Hayta, a.g.e, s. 14-18, Günday, a.g.e., 221-223.

Kamulaştırma tek başına yıkıma neden olmaz. Kamulaştırma sonrasında kamulaştırılan taşınmaz kamu malı olmakla kamu mallarının hukuki rejimine tabi olmaktadır¹³¹. Kamulaştırma akabinde mülkiyetin devlet veya kamu tüzel kişisine geçmesi hizmetin icabı¹³² ve mülkiyet hakkının kapsamında yer alan kullanma, semerelerinden yararlanma ve tüketme imkanları gereği ana taşınmazdaki yapı idare tarafından yıkılabilecektir.¹³³ Bu aşamadaki yıkım, kamu hizmetinin ifasına medar olacak şekilde yıkımdır.

İdare yürüttüğü kamu hizmetleri kapsamında her bir faaliyetinde, faaliyetinin temeline bir idari işlemi almaz¹³⁴. İdarenin yol, baraj, kampus, hastane yapımında gerekli olan taşınmazları kamulaştırmasından sonra gerçekleşecek kamu hizmeti çerçevesinde idare eylemlerde bulunur. Bu taşınmazlardaki binaların söz konusu kamu hizmetlerinde faydalanılabilirlik kabiliyetleri olmayabilir. Bu noktada kamu hizmetinin yerine getirilmesi için yıkım, söz konusu kamulaştırılan taşınmazlarda yer alan yapılar yıkılabilir¹³⁵.

Özellikle baraj yapımı veya yol yapımı gibi kamu hizmetlerinde kamulaştırılan taşınmazların üzerindeki yapı veya binalar genellikle kamu hizmetine tahsis edilebilecek durumda olmayıp zorunlu olarak yıkıma tabi tutulur¹³⁶.

Kamu hizmeti tanımlamasına uygun bir surette yıkımın gerçekleşeceği başka bir durum da idarenin tasarruf ve mülkiyetine her ne şekilde geçmiş olursa olsun,

¹³¹ Turan Yıldırım, Nur Karan, **İdare Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009, s. 497-499.

¹³² Yasin, a.g.e, s. 5.

¹³³ Örneğin, kamulaştırılan taşınmaz alanın yer alan bir yapı, bir baraj yapımında kullanılacak alanda kalıyorsa yıkılabilmektedir. Baraj inşası örneğinde olduğu gibi, yapıların aynen korunmasının ifa edilecek kamu hizmeti gereği mümkün olmaması durumunda yıkım gerçekleşmektedir.

¹³⁴ “Bazı eylemler idari bir işlemle kurulan ve fakat doğrudan bir idari işleme dayanmayan eylemler biçiminde ortaya çıkmaktadır. Kamu hizmetleri hem idari makamlarca tesis edilen işlemlerle hem de onlardan fazla bir şekilde idarenin görevlilerince yapılan eylemlerle yürütülür.” Taner Ayanoğlu, **Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 171-172.

¹³⁵ “İdarenin bir kamu hizmeti çerçevesinde yaptığı idari işlemin icrası niteliğinde olmayan ve yasal yetkinin kullanılması biçiminde ortaya çıkmayan saf eylemleri, ya kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında gerçekleştirilen ve idari olmayan eylemlerdir ya da idari işlemin icrası sırasında ortaya çıkan ve bu işlemlerden soyut olarak ön görülen eylemlerdir”. Ayanoğlu, a.g.e, s.172.

¹³⁶ Yasin, a.g.e, s. 5.

mevcut yapıların yerine¹³⁷ aynı veya farklı nitelikte yeni yapıların yapılması nedeni ile yıkımın gerçekleştirilmesidir. Burada kamu hizmetlerinin görülmesinde değişebilirlik veya uyarılama ilkesinin etkisi yer almaktadır¹³⁸.

Türk hukuk sisteminde bizzat bir kanun ile kamu hizmeti olarak yıkım düzenlenmektedir. 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nun 104. maddesinde Atatürk Kültür Merkezi alanı içinde kalan ve amaca uygun olmayan yapı ve tesislerin Milli Komite kararı ile yıktırılabilceği hüküm altına alınmıştır¹³⁹.

Yıkımın kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi ile ilgili yukarıdan beri yer alan hukuk uygulamalarından da görüldüğü üzere, yıkımın doğrudan bir kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği fakat yıkımın kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için gerçekleştirilen bir faaliyet olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yıkım bir başka kamu hizmetinin ifası mümkün kılmaktadır. Kamu hizmetinin gerçekleşmesine engel olan yapıların ortadan kaldırılması olarak yıkım dolayısıyla kamu hizmeti olma vasfına da haizdir.

Bu hali ile yıkım işleri kamu hizmetini teyit eden ve kamu hizmetine yol açan yeni diğer bir kamu hizmeti olarak düşünülmelidir. Yıkımın kamu hizmeti olarak ifa edildiği durumlarda kamu hizmetinin hukuki rejimine tabi olacaktır ve kamu hizmetine ilişkin ilkeler bu tür yıkımlarda uygulama alanı bulacaktır. Örneğin kamu hizmetinin değişen koşullara uyarlanması veya değişebilirliği ilkesi gereği¹⁴⁰ yıkımın günün değişen koşullarına uygun yöntemlerle yapılması gerekmektedir¹⁴¹.

¹³⁷ “Örneğin yetersiz kalan bir hastane binasının yıkılarak yerine yeni ve daha büyük bir binanın inşa edilmesi veya baraj yapımında baraj alanında kalan su bendinin yıkılması gibi.” Yasin, a.g.e, s. 5.

¹³⁸ Kamu hizmetinin ilkeleri devamlılık, değişebilirlik, eşitlik, tarafsızlık, laiklik ve kamu hizmetinin bedelsizliği şeklinde sıralanabilir. Gözler, “İdare Hukuku Dersler “ s.430-440.

¹³⁹ Yasin, a.g.e, s. 5.

¹⁴⁰ “Değişkenlik ve uyum ilkesi kamu hizmetinin süreklilik ilkesinin bir uzantısı olarak görülebilir. Bunun anlamı, kamu hizmetinin değişen koşullara ve kamunun gereksinimlerine uyumlu bir şekilde görülmesi, teknolojik gelişmelerin dikkate alınması ve hizmetin nitel ve nicel geliştirilmesidir”. A. Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara; Turhan Yayınevi, 2006, s. 658-659.

¹⁴¹ Yasin, a.g.e, s. 6.

Kamu hizmetleri bağlamında nitelendirilen yıkım, kamu hizmetinin hukuki rejimine tabi olmakla kamu hizmetlerinin yürütülmesi usulüne¹⁴² de tabi olmaktadır. Yıkım faaliyeti bizzat idarenin kendi araç ve personeli ile gerçekleştirilebileceği gibi özel hukuk tüzel kişilerince de yaptırılabilir¹⁴³. Buna göre, yıkım işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında özel hukuk kişilerine yaptırılabilir¹⁴⁴.

Yıkım, sebebini oluşturan kamu hizmeti ile birlikte kamu hizmeti olarak nitelendirilmekle sebebini oluşturan kamu hizmetinin görülüş usulüne bağlı olarak gerçekleşmektedir.

II- KOLLUK FAALİYETİ OLARAK YIKIM

İdarenin faaliyetleri kamu hizmeti (service public) ve kolluk (police) olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır. Yıkımın idarenin kolluk faaliyeti olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle kolluk tanımının ortaya konulması gerekmektedir.

Kolluk tanım olarak¹⁴⁵ kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir¹⁴⁶. Kolluk kavram olarak ise geniş bir kavram sahasına sahiptir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında kolluk kavramın belirlenebilirliğini ve genişliğini *“toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder. Bir başka ifade ile toplumun*

¹⁴² Kamu hizmetlerinin işletilmesi usulleri iki ana başlık halinde toplanabilir. İlki kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi usulüdür. İkincisi ise kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yerine getirilmesidir. Bunlar; tek yanlı görevlendirme usulleri olarak kurma usulü, ruhsat usulü, kamuya yararlı dernek sayma usulü, akdi görevlendirme usulleri olarak da imtiyaz usulü, iltizam usulü, müşterek emanet usulü, vekalet usulü ve isimsiz sözleşmelerle görevlendirme usulüdür. Gözler, s. 446-461, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s.670 -711.

¹⁴³ Yıkımın tek başına niteliği gereği yap-işlet-devret gibi sözleşmelere konu olması pek mümkün değildir. Yasin, a.g.e, s. 6.

¹⁴⁴ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde *“tanımlar”* başlığı ile yıkım işlerini tanımlamıştır. Yıkım da yıkım işlerinin kapsamında sayılmıştır.

¹⁴⁵ Gözübüyük-Tan, kolluk faaliyetini toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması için idarenin bireylerin özgürlük alanlarına karışması, sınırlarını belirlemesi olarak tanımlamaktadır. Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 711.

¹⁴⁶ Gözler, *“İdare Hukuku Dersleri”*, s. 465.

*her alandaki düzenin temelini oluşturan bütün kuralları ifade eder*¹⁴⁷ ifadeleri ile vurgulamaktadır¹⁴⁸.

Kolluk (geniş anlam alanına sahip olmakla beraber) kamu düzenini sağlayan, koruyan veya kamu düzeni bozulduğunda eski hale getiren idari faaliyetler ve bu idari faaliyetleri yürüten idarenin görevlileridir¹⁴⁹. Yani kolluk, kamu düzenine yönelik faaliyetler ve kamu düzenine yönelik etkinlikte bulunan görevliler topluluğunu ifade etmektedir.

Kolluk idari kolluk ve adli kolluk ayrımına¹⁵⁰ tabidir¹⁵¹. Toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması için idarenin bireylerin özgürlüklerine karışmasına, sınırlarını belirtmesine idari kolluk denir. Bunu yapabilmek için idari kolluk¹⁵² emir ve yasaklar koyar¹⁵³.

¹⁴⁷ AYM, 1976/27 E., 1976/51K. ve 22.11.1976 tarihli karar.

¹⁴⁸ Gözübüyük-Tan , a.g.e, s. 712.

¹⁴⁹ Görevliler olarak kolluğa zabıta veya polis denmektedir. Gözler, “İdare Hukuku Dersleri” s. 465, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 711.

¹⁵⁰ Adli kolluk ve idari kolluk ayrımının yapılması bağlı oldukları hukuki rejim ve içerikleri itibarı ile zorunludur. Zira adli kolluk suç işlenmesi halinde suçun, suçluların ve delillerin ortaya çıkarılmasına yönelik kolluk faaliyetidir. Adli kolluk suç kolluğu olarak da tanımlanabilir. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 2. maddesi ile adli kolluk ve idari kolluk ayrımına gitmektedir. Kanun adli kollukla ilgili olarak *“işlenmiş olan bir suç hakkında CMUK ile diğer kanunlarda yazan görevleri yapmak”* hükmünü getirmiştir.

¹⁵¹ Kolluk türleri adli ve idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çalışmada adli kolluk kapsam alanında değildir. Zira çalışmada yıkım, idarenin faaliyetleri bünyesinde ele alınmaktadır. Bu hali ile yıkım, idari kolluk faaliyeti arasında yer almaktadır. Adli kolluk ve idari kolluk ayrımı hakkında detaylı bilgi için bkz: Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İUFH Yayınları,1982, s.250-252, Gözler, a.g.e, s.468-472, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 719-723, Adli kolluk ceza muhakemesi hukukunun kapsamında olmakla adli kolluk hakkında bkz: Sulhi Dönmezer, **Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri**, Antalya: Antalya Barosu Yayınları, 1998.

¹⁵² İdari kolluğun özellikleri şunlardır: İdari kolluğun işlem ve eylemleri tek taraflıdır. Kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir. Kolluk yetkisi zorunlu ve bağlı bir yetkidir. İdarenin kolluk eylem ve işlemleri idaren kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır. Kolluk eylem ve işlemleri hak yaratıcı etkiye sahip değildir. Kolluk eylem ve işlemlerinden dolayı ortaya çıkacak zarardan idare ancak ağır kusurlu olması halinde sorumludur. Gözler, a.g.e, s. 471-472.

¹⁵³ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s.711.

Kolluk tanımının merkezinde kamu düzeni (amme nizamı, ordre public)¹⁵⁴ yer almaktadır. Yetkili kolluk makamının bir eylemi veya işlemi ancak kamu düzenini sağlama veya koruma amacı¹⁵⁵ güdüyorsa hukuka uygundur¹⁵⁶. Bu aşamada kamu düzeninin ne olduğu önem arz etmektedir.

Kamu düzeni, klasik anlayış kamu düzeni ve modern anlayış kamu düzeni unsurlarından müteşekkil bir kavramdır. Klasik (geleneksel) kamu düzeninin unsurları; kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık unsurlarıdır¹⁵⁷. Klasik anlayışa göre kamu düzeni bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamalarıdır. Modern anlamda kamu düzeninde, klasik anlamda kamu düzeni unsurların yanı sıra genel ahlak¹⁵⁸, kamusal estetik¹⁵⁹, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması¹⁶⁰ unsurları da yer almaktadır.

İdari kolluk genel idari kolluk ve özel idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel idari kolluk kamu huzuru, genel güvenlik ve genel sağlık amacıyla belirli bir toprak üzerinde bulunan her birey, her grup ve her faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur. Genel idari kolluğun yanında özel idari kolluk ise bütün faaliyetler hakkında değil, sadece belirli bir faaliyet sahasında veya belirli bir grup üzerinde yetkili olan kolluktur¹⁶¹. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tarım kolluğu, turizm kolluğu, çevre kolluğu, imar kolluğu, tarihi ve doğal alanları koruma kolluğu(sit kolluğu) birer özel idari kolluk türüdür¹⁶².

¹⁵⁴ Kamu düzeni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Sıddık Samı Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, İstanbul; Hak Kitapevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1479-1483, Duran, a.g.e, s. 254-256, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s.712-719, Günday, a.g.e, 259-261, Gözler, a.g.e, s. 765-767, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.

¹⁵⁵ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s., 712.

¹⁵⁶ Gözler, a.g.e, s. 465

¹⁵⁷ Onar, a.g.e, s. 1479-1483, Gözler, a.g.e, s. 466, Gözübüyük-Tan, a.g.e., s. 712-713.

¹⁵⁸ Gözübüyük-Tan genel ahlakı klasik anlayış kamu düzeni unsurları içinde saymaktadır. Gözübüyük-Tan, a.g.e., s. 713.

¹⁵⁹ İmar hukukunda modern anlayış kamu düzeni unsurlarından olan kamusal estetiğin korunması hakkında bkz: Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 512-518.

¹⁶⁰ Gözler, a.g.e, s. 467.

¹⁶¹ Gözübüyük-Tan, a.g.e., s. 723-725.

¹⁶² Gözler, a.g.e, s. 472.

Doktrinde özel idari kolluk, genel idari kolluk ayrımının yanında özel idari kolluk kapsamında imar kolluğu tanımlamasına gidilmektedir. YILMAZA göre, imar yaptırımlarının diğer idari yaptırımlar ile ortak özellikleri olduğu gibi ayrıldığı noktalarda bulunmaktadır. Zorlayıcılık unsuru da diğer idari yaptırımlar gibi imar yaptırımlarının ortak özelliğidir. İmar yaptırımları öncelikle kişilere idare ve toplum karşısında borç ve yükümlülüklerini hatırlatmayı, böylelikle imar hukuku çerçevesinde imar kamu düzenini korumayı hedeflemektedir¹⁶³.

Kolluk faaliyetlerinin merkezinde kamu düzenin tesisi, kamu düzeninin merkezinde de kamu güvenliği, genel sağlık, kamu huzuru, genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması ölçütleri yer almaktadır. Bu bağlamda yıkımın hukuki nitelendirmesini kolluk faaliyetleri olarak yapmak mümkün olmaktadır.

Yıkımın Türk hukuk sisteminde belirleyebildiğimiz on sekiz kanuni dayanağı, üç ana başlık halinde sınıflandırılmaktadır¹⁶⁴. Bunlar; şehircilik ve imar kuralları alanında yıkım, kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkım ile çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımdır.

Yıkımın yasal dayanaklarının üç başlık halinde toplanması ile oluşan tabloya tek tek bakılarak yıkımın kolluk faaliyeti olarak yapılıp yapılmadığının hukuki değerlendirilmektedir.

İlk olarak, şehircilik ve imar kuralları alanında yıkımın yasal dayanakları incelendiğinde yıkım, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinde, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinde, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesinde ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde düzenlenmektedir.

¹⁶³ Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara; 2002, s. 19-20, 63-65.

¹⁶⁴ YILMAZ eserinde yıkımı yasal nedenler halinde ele almış ve yıkımın yasal nedenlerini tehlikelilik nedeni ile yıkım, şehircilik ve imar kurallarına aykırılık nedeni ile yıkım, gecekonduların yıkılması ve genel sağlık nedeni ile yıkım şeklinde sınıflandırılmaktadır. Yılmaz, a.g.e, s. 97-108. YASİN ise yıkımı yasal dayanakları üzerinden her hangi bir sınıflandırmaya tabi tutmadan mevzuat kapsamında ele almaktadır. Yasin, a.g.e, s. 19-46

Şehircilik ve imar kuralları alanında yıkım, kolluk yetkisi kapsamında gerçekleşen yıkımdır. Zira şehircilik ve imar kuralları kökeni itibarı ile insanların toplu yaşam merkezleri olan şehirlerin bir düzen içinde kurulmasını ve korunmasını öngörmekte ve gelecek kuşaklara düzenli bir şehir ve yaşam alanı bırakmayı hedeflemektedir. Şehircilik ve imar kurallarının taşıdığı bu anlam, kolluğun kökeninde olan kamu düzenin klasik ve modern unsurlarını bünyesinde taşımaktadır.

Şehircilik ve imar kuralları¹⁶⁵ alanında yıkımın imar hukukunda genel norm niteliğindeki karşılığı olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi imar kurallarına aykırılık nedeni ile yapıların yıkılmasını düzenlemektedir. Zira 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yer alan tüm yapılarda¹⁶⁶ plan, fen ve sağlık şartlarına uygun yapılaşmayı amaç edinmektedir. Bu amaç kapsamında yapılaşmanın usul ve esasları Kanun ve kanuna bağlı düzenlemeler ile hüküm altına alınmıştır. Sonucunda ise hukuk alanında tanımlanmış bir yapılaşma düzeni meydana gelmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi, Kanun ve kanuna bağlı düzenlemeler ile meydana gelen yapılaşma düzenine aykırı yapılarda yıkımı düzenlemektedir. Kanun yıkım hükümleri ile yapılaşma düzeninin birer parçası olan ruhsat ve yapılaşma düzenine aykırılığını kademeli olarak yıkım yaptırımına bağlamıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre, İmar Kanunu kapsamında yer alan yapılardaki ruhsata aykırılık halleri şehircilik ve imar kurallarına aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim Danıştay'da vermiş olduğu kararlarında¹⁶⁷ ruhsata uygun olmayan veya ruhsatsız yapıların kamu düzenine aykırılığına hükmetmektedir.

¹⁶⁵ İmar ve şehircilik kurallarına aykırılık kavramı, Danıştay kararlarında şehircilik ilkelerine uygunluk olarak nitelendirilmektedir. Örneğin Danıştay 6. D., E. 1980/1366, K. 1986/1062 ve T. 9.12.1986 sayılı kararda hem özel mülkiyete konu yapının yıkılması işlemi hem de imar planları şehircilik ilkesi bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Görüldüğü üzere kamu düzeni ve kolluk kavramı burada şehircilik kurallarına uygunluk üzerinden değerlendirilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 25.04.2012)

¹⁶⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesi: "*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir*".

¹⁶⁷ Danıştay 6. D., E. 2008/9714, K. 2010/6776 ve T. 28.6.2010 sayılı kararda ruhsatsız yapıların imar kurallarına aykırılığı İmar Kanunu'nun 32. maddesi bağlamında ele alınmakta ve yıkımın hukuka uygunluğu imar kurallarına aykırı yapının varlığı üzerinden değerlendirilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2008-9714.htm> (Erişim Tarihi: 25.04.2012)

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre hukuka aykırı yapılar hakkında yetkili kolluk makamı, maddede yer alan kolluk faaliyetlerini sırası ile yerine getirir. Yani İmar Kanunu kademeli olarak yıkım işlemine kadar kolluk faaliyetlerini düzenlemektedir.

Sonuç olarak ise 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi şehircilik kurallarına aykırılık nedeni ile yıkımı imar uygulamalarında kamu düzeninin sağlanması amacıyla başvuru olan bir kolluk faaliyeti olarak düzenlemektedir¹⁶⁸.

Şehircilik ve imar kurallarına aykırılığın Türkiye'de en göze çarpan örneği gecekondulaşma sorunsalıdır. Zira Türkiye köyden kente göç ve şehirleşme ile Cumhuriyetin kurulduğu yıllardaki şehirdeki nüfus oranını kademeli olarak %35 oranından %85 oranının üzerine çıkarmıştır. Her bir şehre göç ile bireylerin konut ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Şehirleşme ve göç olgusu ile oluşan sosyal patlama neticesinde mülkiyeti devlete¹⁶⁹ ait taşınmazlarda ruhsatsız ve hiçbir imar kuralına uymadan milyonlarca bina inşa edilmiştir¹⁷⁰. Neticesinde ortaya imar ve şehircilik kurallarına aykırı yapılar ortaya çıkmıştır. Böylece şehircilik ve imar kuralları alanında kamu düzenine aykırılıklar oluşmuştur. Bunlara karşı ise, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi yıkımı düzenlemektedir¹⁷¹.

¹⁶⁸ Yasin, a.g.e, s. 7.

¹⁶⁹ Mülkiyeti devlete ait taşınmazlar, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan hüküm ile "belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar" şeklinde ortaya konulmaktadır.

¹⁷⁰ Gecekondulaşmanın tarihi seyri ve ulaştığı boyut hakkında bkz: Emel Akın, "**Konut Gereksinimi: Sayısal Konut Açığı (m ?)**" Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Cilt 6, Sayı 3, Temmuz 1997, s. 53-61. Tarihi süreçte sorunun can alıcılığının ortaya konulması adına Türkiye Devlet İstatistik Kurumununun 1990 yılına ait gecekondu sayılarına ait sayısal verilerine bakıldığında gecekondu yapıların sayısının 1.750.000 olduğu görülmektedir. Türkiye'de aynı yıl toplam yapı ruhsatına sahip 5.900.000 binanın olduğu, böylece gecekondu oranının ruhsata tabi binalara oranının yüksekliği gözlemlenmektedir.

¹⁷¹ Yıkım, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu, gecekondu mahiyetindeki izinsiz yapıların kolluk tarafından yıkılacağı hükmünü düzenlemektedir. Düzenleme, mülkiyeti kendisine ait olmayan yapılar hakkında bireylere açık bir yapılaşma yasağı getirmektedir. Burada hem mülkiyet hakkı korunmakta hem de şehircilik ve imar kurallarının, böylece imar kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak ise, gecekondulaşmanın önlenmesine yönelik olarak Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre gerçekleştirilen yıkımlar kolluk faaliyetleri kapsamında yıkım olarak nitelendirilmektedir.

Danıştay vermiş olduğu kararlarında 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na aykırı yapılaşmayı imar kamu düzenine aykırılık olarak görmekte ve “*gecekondu ve imar yasalarına aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı*”¹⁷² alınmasını hukuka uygun bulmaktadır. Bu hali ile Danıştay gecekonduların hukuka aykırılığının kolluk faaliyeti kapsamında “gecekondu ve imar kurallarına aykırılık ölçütü” ile giderilmesinin hukuka uygunluğunu ortaya koymaktadır.

Şehircilik ve imar kuralları alanında yıkımın yasal dayanaklarından biri de 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesidir. 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında gerçekleşen yıkım işlemleri ile Boğaziçi'nin korunması ve bireylerin Boğaziçi'nin tüm doğal güzelliklerinden kuşaklar boyu istifade etmesi amaçlanmaktadır¹⁷³. Bu boyutu ile 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamında kalan bölgelerin korunması kamu düzeninin klasik ve modern unsurlarını bünyesinde barındırmaktadır. Yani gerçekleşecek yıkımların arka planında idarenin faaliyetlerinden kolluk faaliyetinin yer aldığı ortaya çıkmaktadır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamında gerçekleşen yıkım işlemlerinin yargısal denetimi kapsamında Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarına bakıldığında doğrudan kolluk faaliyeti veyahut kamu düzeni vurgusu yapılmamakta, fakat sürekli

¹⁷² Danıştay 6., E. 1994/4178, K. 1995/2143 ve T. 25.5.1995 sayılı karar. Danıştay yalnız bu kararda değil müstekar halde gecekondulara dair diğer verdiği kararlarda da hukuka uygunluk denetiminin kökenine imar ve şehircilik kurallarını koymaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1994-4178.htm> (Erişim Tarihi: 25.04.2012)

¹⁷³ 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun “amaç” başlıklı 1. maddesi: “*Bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir.*”

olarak 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi zikredilmektedir¹⁷⁴. Yani Yüksek Mahkeme, zımnen imar kamu düzenine vurgu yaparak Boğaziçi Kanunu'na göre gerçekleşen yıkımın kolluk faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesine göre yıkım ve 2863 Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesine göre yıkım da aynen yukarıda yer alan şehircilik ve imar alanında yıkımın yasal dayanakları gibi kapsamlarında yer alan yapılardaki imar kurallarına aykırılıkların ortadan kaldırılması amacıyla yıkımı düzenlemektedir. Bu hali ile de yıkım, idarenin kolluk faaliyetleri kapsamında gerçekleşmektedir.

Görüldüğü üzere şehircilik ve imar kuralları alanında yıkıma dair hükümleri ihtiva eden yasal düzenlemeler incelendiğinde, düzenlemelerin yapılaşma alanında bir imar düzeni arayışına medar olduğu görülmektedir. Bu hali ile de kolluk faaliyetleri kapsamında yıkım sonucuna ulaşılmaktadır.

Yıkımın yasal dayanakları incelendiğinde yıkımın ikinci düzenleme alanı, kamu güvenliği ve genel sağlık alanıdır. Kamu güvenliği ve genel sağlık alanında 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu, yıkılmaya yüz tutmuş yapıların yıkılması başlığı altında da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesi yıkımın yasal alt yapısını oluşturmaktadır.

Tüm bu mevzuat kapsamında yer alan yapılar hakkındaki yıkım düzenlemeleri, yapılaşma üzerinden kamunun güvenliğini ve sağlığını korumayı amaçlamaktadır. Yıkımın yöneldiği hedef, kişilerin birinci kuşak haklarıdır. Zira tek tek ayrıntılı bir surette incelendiğinde görülmektedir ki genel sağlık ve kamu güvenliği alanında yer alan yıkım düzenlemeleri doğrudan bireyin vücut bütünlüğü ve sağlığına ilişkin korumayı esas almaktadır.

¹⁷⁴ Danıştay 6. D., E.2000/3373, K. 2001/4396 ve T. 8.10.2001 sayılı karar örnek olarak verilebilir. Zira kararda doğrudan Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesine gönderme yapılmakta fakat kolluk faaliyeti veya kamu düzeni kavramlarına yer verilmemektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2000-3373.htm> (Erişim Tarihi: 25.04.2012)

Özellikle yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) yapıların yıkılmasına ilişkin düzenlemeler doğrudan doğruya kamu güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir¹⁷⁵. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesi bilimsel olarak yapının dayanıklılık özelliklerini yitirmesi¹⁷⁶ ile kişilerin can güvenliğini tehlikeye düşürecek derecede olması halinde yıkımı düzenlemektedir.

Yıkılmaya yüz tutmuş yapılara ilişkin yıkım düzenlemeleri yıkıma kadar yapıların tehlikeliliğinin belirlenmesinden, kişilerin tehlikeli yapılardan tahliyesine ve son olarak da yapıların yıkılmasına kadar tüm süreci kolluk birimlerinin faaliyet alanında düzenlemektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 3. ve 13. maddelerine göre doğal afetlerde gördükleri hasar nedeni ile tehlikelilik arz eden ve hasarlı olduğu¹⁷⁷ halde sahiplerince ıslah edilmeyen yapılar yıkıma tabi tutulmaktadır.

¹⁷⁵ Yasin, a.g.e, s. 7, Yılmaz, a.g.e, s. 97-98.

¹⁷⁶ Danıştay kararlarında da tehlikelilik halinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Danıştay 6. D. E. 2007/999,K. 2009/11910 ve T. 11.12.2009 sayılı kararda tehlikelilik halinin belirlenmesi hususu *“anılan madde hükmüne göre, yapının bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun tespitine ilişkin raporun düzenlenmesinden sonra ilgili idarece rapordaki tespitlerin esas alınması suretiyle yapının tamiri veya yıkımının bir işlemle yapı sahibinden isteneceği, anılan işleme ilgisinin hangi yönde tasarrufla bulunacağı hususunda bilgi sahibi olması açısından bu yöndeki tespit de ekleneceği, dolayısıyla tamir veya yıkım yönünde bir tebligat yapılmadan/bir işlem tesis edilmeden yerinde yapılan tespit tek başına ilgilisi açısından hukuki bir sonuç doğurmayacağı açıktır”* şeklinde vurgulanmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 02.05.2012)

¹⁷⁷ Danıştay İ.D.D.K, 2006/100, K. 2007/1619 ve T. 14.6.2007 sayılı kararında *“doğal afet sebebiyle zarar gören yapılara ait hasar tipinin tespiti yapılırken, duvarlarında büyük çatlakların meydana geldiği ve bacalarının yıkıldığı yapıların ağır hasarlı, duvarlarının yarıldığı bazı kısımlarında yıkıldığı ve derzlerle ayrılmış kısımların bağlantısını kaybettiği yapıların ise yıkıntı olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. 7269 sayılı Yasa'da ağır derecede hasar gördüğü tespit edilip yıktırılması gereken binaların onarılacaklarına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Olayda, davacı kooperatife ait binanın ağır hasarlı olduğu tespit edilmiş olup, bu tespit raporunun iptali istemiyle açılmış bir dava da bulunmadığından, dava konusu yıkım işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır”* şeklinde hüküm tesis etmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 02.05.2012)

Yıkım, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 23. maddesinde olduğu gibi genel sağlığın korunmasına yönelik olarak da mevzuatımızda yerini almaktadır¹⁷⁸. Genel sağlık kamu düzenin klasik unsurlarından birini teşkil etmektedir¹⁷⁹ ve genel sağlık alanında yıkım işlemi kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 23. maddesi bir kolluk faaliyeti olarak yıkımı yapı sahiplerince pis su mecralarının yapının bulunduğu lağım şebekesine veya varsa umumi fosseptiğe bağlanması, lağım şebekesi veya umumi fosseptik bulunmayan yerlerde yerel ihtiyaç ve vasıtalarla göre ilgili idarece belirlenecek esaslara göre lüzumlu tesisatın yapılmasını zorunlu kılmaktadır. İlgili idare yapı sahibinin verilen sürede gerekli tesisatı yapmaması üzerine yapıyı derhal yıktırmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 23. maddesi idare tarafından uygulanabileceği gibi bireyler tarafından özel hukuk alanında da işletilebilmekte ve yapılarda yer alan eksikliklere dayalı olarak yapılar mahkeme kararı ile yıktırılabilir¹⁸⁰.

Kanunkoyucu halkın sağlığı ile çok yakından ilgili olan pis su mecralarının düzenli bir şekilde tahliyesine genel sağlığın korunması için büyük önem vermektedir. Bu bağlamda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 23. maddesi ile etkili ve ivedi bir yöntem belirlemiştir. Çünkü pis su mecralarının bireylere doğrudan veya dolaylı etki etmesi ile kamu düzeninin olumsuz sağlık koşullarından etkilenerek bozulma riski ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden 3194 sayılı İmar Kanunu 23. maddesi

¹⁷⁸ Yılmaz, a.g.e, s. 107-108, Yasin, a.g.e, s. 8.

¹⁷⁹ “Kolluk faaliyetlerinin amacı olan kamu düzeni kavramının bir ögesi olarak sağlık, toplumun bir bütün olarak bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması, bu gibi tehlikeli hastalıkların olmaması anlamına gelmektedir. Bir başka anlatımla kamu düzenin bir ögesi olan sağlık genel sağlıktır. Örneğin suların ve her türlü yiyecek ve içecek maddelerin denetimi, salgın hastalıkların önlenmesi genel sağlığın korunmasına yöneliktir. Genel sağlığın korunmasına yönelik önlemler insanlar ve hayvanlar üzerinde uygulandığı gibi taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde de uygulanabilir”. Günday, a.g.e, s. 260-261.

¹⁸⁰ Yargıtay, 15. H.D., E. 2001/3718, K. 2001/5575 ve T. 3.12.2001 sayılı kararında “ İmar Yasası hükümleri kamu düzeni ile ilgili olup, yasa gereğince her türlü inşaatın yapımı yetkili mercilerden ruhsat alınmasına bağlıdır, ruhsatsız yapılan veya ruhsata bağlanmayan yapıların yıkılması zorunludur” şeklinde hüküm kurulmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 02.05.2012)

ile ivedi bir yıkım yöntemi getirip kamu düzenin bozulmadan korunmasını amaçlamıştır¹⁸¹.

Yıkımın yasal dayanakları incelendiğinde üçüncü yıkım alanı çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanlarıdır. Bu alanda 2872 sayılı Çevre Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, , 4342 sayılı Mera Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun yıkımın yasal zeminini teşkil etmektedir. Yasal düzenlemeler incelendiğinde yıkımın kolluk faaliyeti olarak düzenlendiği sonucuna varılmaktadır. Neden olarak ise çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması hedeflenmektedir. Bu hedefin gerçekleştirilmesi için yapı yasakları getirilmiştir. Yapı yasaklarına aykırılık halinde de kamu düzenine aykırılık meydana gelmekte, sonucunda da yıkım kararı tesis edilerek yapı yasağı ile oluşan kamu düzenine aykırılıklar giderilmektedir.

Yukarıdan beri şehircilik ve imar kuralları alanında yıkıma dair yasal dayanaklar, kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yer alan yıkıma dair yasal dayanaklar ve son olarak da çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkıma dair yasal dayanaklar incelendiğinde yıkımın kolluk faaliyeti olarak gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

B- İDARENİN FAALİYETLERİNİ GERÇEKLEŞTİRME ARAÇLARI BAKIMINDAN YIKIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. İdare görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken işlemler tesis eder, eylemlerde bulunur ve sözleşmeler yapar. Tüzel kişiliklerden oluşan idarenin eylem ve işlemleri ile sözleşmeleri idare adına, yasal sınırlar içinde ve kamu görevlileri marifeti ile yerine getirilir¹⁸². İmar hukukunda da idarenin faaliyetleri idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmeler ile gerçekleşir.

¹⁸¹ Yılmaz, a.g.e, s. 108.

¹⁸² Gözübüyük – Tan, a.g.e, s. 405.

Yıkım, yapının imar hukukuna aykırılığın giderilmesi için tüm süreçleri tamamladıktan sonra başkaca uygulanacak işlemin kalmaması neticesinde idare tarafından fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılması faaliyetidir.

İdarenin faaliyet araçlarının arkasında kolluk veya kamu hizmeti olarak nitelendirilen idari faaliyet alanı bulunmaktadır. İdare yıkımı ister kamu hizmeti kapsamında ister kolluk faaliyeti kapsamında gerçekleştirsin, yıkım faaliyetinin zemininde idari işlem, idari eylem veya idari sözleşme bulunmaktadır.

İdarenin yıkımı idari işlem olarak tesis etmesi, idari eylem olarak yerine getirmesi ya da idari sözleşme ile gerçekleştirmesi büyük önem arz etmektedir. Zira idare hukukunda idarenin tüm faaliyetleri nitelendirildikleri işlem, eylem veya idari sözleşmenin usul ve esaslarına tabi olacaktır¹⁸³. İdarenin faaliyeti olarak yıkımın idari işlem, idari eylem ya da idari sözleşme olarak nitelendirilmesi hukuka uygunluk denetiminde, idarenin sorumluluğunda ve muhakeme usulünde tesir icra edecektir.

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından yıkımın idari işlem, idari eylem veya idari sözleşme olarak nitelendirilmesinde yıkımın yasal dayanağı ve yıkım uygulaması rol oynamaktadır. Yıkımın idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından nitelendirilmesinde yıkım uygulaması, yıkımın yasal dayanağı olan norm ile birlikte yer alsın da hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri ışığında asıl belirleyici olan yıkımın yasal dayanağıdır. Bu noktada yıkımın yasal dayanağı olan norm, yıkımın olması gereken (de lege feranda) yönünü ortaya koymaktadır. İdarenin yıkım uygulaması ise yıkımın ister idari işlem veya idari eylem ister idari sözleşme olarak olan (de lege lata) yönünü yani, mevcut halini ortaya koymaktadır.

Yıkımın norm boyutu olan yasal dayanaklar oldukça fazla olmakla, öncelikle yasal dayanakların ortaya konulması, sonrasında da yasal dayanakların idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme bağlamında nitelendirilmesi gerekmektedir. Yıkımın idari işlem, idari eylem veya idari sözleşme olarak nitelendirilmesi yıkımın yasal dayanaklarının fazlalığı karşısında güçlükler meydana getirmektedir.¹⁸⁴

Hukuki nitelendirmedeki güçlük karşısında yıkımın idari işlem ve idarenin eylemi kavramları üzerinden incelemek gerekmektedir. Yıkımın idari sözleşme

¹⁸³ Yasin, a.g.e, s. 13.

¹⁸⁴ Yasin, a.g.e, s. 13.

kavramı üzerinden nitelendirmekte güçlük çıkmamaktadır. Zira yıkımın idari eylem veya idari işlem olarak nitelendirilmesine zemin hazırlayabilecek onlarca yasal dayanak varken, idari sözleşme olarak nitelendirilmesi açısından yalnızca bir yasal dayanak vardır¹⁸⁵.

Tüm bu açıklamalar ışığında yıkım nitelendirilirken idari işlem, idarenin eylemi ve idari sözleşme olarak ele alınacaktır. İdarenin eylemi olarak yıkım ele alınırken ise yıkım işleminin uygulanması olarak idari eylem, doğrudan doğruya idari eylem ve fiili yol olarak ele alınacaktır.

I- İDARİ İŞLEM OLARAK YIKIM

İdare, bireylerin tüm temel hak ve özgürlüklerini etkin bir şekilde kullanabilmeleri ve devlet sisteminin bir düzen içinde işlemesi için kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinde bulunur. İdarenin yürüttüğü kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri en geniş anlamda idarenin işlemleri ile gerçekleşmektedir.

İdare hukukunda geniş anlamda idarenin işlemleri bireysel idari işlemleri¹⁸⁶, düzenleyici idari işlemleri¹⁸⁷ ve idari sözleşmeleri¹⁸⁸ kapsamaktadır. Dar anlamda idarenin işlemleri ise, idarenin bireysel idari işlemleri (idari kararları) anlamında kullanılmaktadır¹⁸⁹.

Türk hukuk sisteminde normatif bir düzenleme ile idari işlemin tanımı yapılmış değildir. Buna rağmen yasalaşma ile sonuçlanmamış bir çalışma olan İdari

¹⁸⁵ Yıkımın yasal dayanakları arasında 31.06.2012 tarihine kadar idareye bireyler ile bir sözleşme yaparak yıkım faaliyetinde bulunma imkanı tanıyan bir yasal düzenleme bulunmamakta idi. 31.06.2012 tarihine kadar yasal dayanaklar ve yıkım uygulamaları çerçevesinde yıkım ancak ya bir idari işlem ya da idari eylem olarak nitelendirilmekte idi. 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun 31.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile yıkımın idari faaliyet araçları yönünden nitelendirilmesine anlaşma yolu ile yıkım da dahil olmuştur. Mevzuatta anlaşma yolu ile yıkımın bir idari usul olarak yer alması, anlaşma yolu ile yıkımın idari sözleşme kriterleri açısından incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

¹⁸⁶ Bireysel idari işlemler hakkında geniş bilgi için bkz: Gözler, a.g.e, s.220-343, Günday, a.g.e, s. 111-165 Gözübüyük-Tan, s. 424-528.

¹⁸⁷ Düzenleyici idari işlemler hakkında geniş bilgi için bkz: Gözler, 347-378, Günday, a.g.e, s.99-111.

¹⁸⁸ İdari sözleşmeler hakkında geniş bilgi için bkz: Gözler, 378-417, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 528-617 Günday, a.g.e, s. 166-204.

¹⁸⁹ Gözler, a.g.e., s. 220.

Usul Kanunu Taslağında¹⁹⁰ idari işlem “*yetkili idarenin kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek idari faaliyet ile ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklaması ile meydana gelen karar ya da kamusal tedbir*” olarak tanımlanmaktadır.

Yargı organları inceledikleri davalarda idari işlemi tanımlamaktadırlar. Ancak bu tanımlama faaliyetinde birçok farklı tanım yapıldığı gözlemlenmektedir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı idari işlem tanımına bakılacak olur ise idari işlem, kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idare hukuku alanında gördüğü faaliyetlerle ilgili olan karardır¹⁹¹. Uyuşmazlık mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre idari işlem “*kamu kurum veya kamu kuruluşlarınca kamu hukuku kurallarına göre tek taraflı olarak tesis edilen ve resen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflar*”¹⁹² olarak tanımlanmaktadır¹⁹³.

Yargı organlarının bu tanımlamaları da dikkate alınarak maddi ve organik olmak üzere iki ögenin idari işlemi meydana getirdiği gözlemlenmektedir. Organik öge idaredir. Maddi ögede idare hukuku bağlamında idarenin yürüttüğü bir faaliyettir¹⁹⁴. Buna göre idari işlem, idarenin idare hukuku alanında yürüttüğü idari faaliyetleri kapsamında bireylere ve şeylere yönelik hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Fakat idarenin organik olarak ele alınması idari işlemin kapsama alanını daraltmaktadır. İdarenin organik anlamda görünümü kadar fonksiyonel anlamda da görünümü vardır¹⁹⁵. Yani maddi ve organik kriter yeterli olmamaktadır. Zira yasama ve yargı organları eli ile de idari fonksiyon içeren faaliyetler yürütülmektedir. Örneğin Danıştay’ın bir kararında TBMM’nin TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis ettiği işlemlerin fonksiyonel anlamda idari işlem olduğu sonucuna

¹⁹⁰ Türkiye’de 1998 yılında bir idari usul kanunu taslağı hazırlanmış fakat taslak yasalaşmamıştır. Bkz: İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Başbakanlık Yayımı, 1998.

¹⁹¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2003/46- K.2003/46, R.G;16.07.2003, Sayı:25170, s. 79 vd.

¹⁹² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1988/2, K.1988/1 ve 20.02.1989 sayılı karar. R.G: 15.04.1989, Sayı: 20140, Danıştay, 10.D., E.1987/1159, K.1987/1458 ve 01.07.1987 sayılı karar. R.G: 24.07.1987, Sayı:19427.

¹⁹³ Gözübüyük – Tan, a.g.e, s. 417.

¹⁹⁴ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 417.

¹⁹⁵ Gözler, a.g.e, s. 24. “*İdari fonksiyon, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyondur*”

varılmıştır¹⁹⁶. Sonuç olarak idari işlem, fonksiyonel ve organik anlamda idarenin idare hukuku alanında yürüttüğü idari faaliyetleri kapsamında bireylere ve şeylere yönelik hukuki sonuç doğuran işlemlerdir.

İdari işlem dar anlamı itibarı ile ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idari işlemlerdir. Diğer bir ifade ile belirli kişilere veya şeylere yönelik hukuki sonuçlar doğuran ve kamu gücü ayrıcalıkları içeren idarenin hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarıdır¹⁹⁷. Bu aşamada yıkım kavramı olarak bir şeyin ortadan kaldırılması olup imar hukukunda ise imar mevzuatına aykırı yapının hukuka aykırılığının giderilmemesi neticesinde yasal olarak düzenlemesi de bulunuyor ise ekonomik ve fiziki varlığının ortadan kaldırılmasıdır.

Yıkımın kavramsal karşılığında da görüldüğü üzere idarenin faaliyetleri kapsamında uygulamasında dar anlamda idari işlem olarak ortaya çıktığı sonucuna varılmaktadır. Bu değerlendirme ışığında yıkımın dar anlamda idari işlem olarak nitelendirilmesi aşamasına geçilebilmektedir¹⁹⁸.

1- YIKIM İŞLEMİNİN UNSURLARI

İdarenin tek yanlı olarak, hukuki durumlarda değişiklik yapma, hukuki ilişkileri etkileyen kararlar alma yetkisi bulunmaktadır. *“İdarenin tek yanlı aldığı kararlar yani idari işlemler”*¹⁹⁹, *“kamu hukuku uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir olan hukuki tasarruflar”*²⁰⁰ olarak tanımlanabilir²⁰¹.

Özel hukuk işlemlerinde üç unsur aranır. Bunlar, yetenekli bir kişinin iradesi, konunun yapılabilir olması veya yasal olması, bazı işlemler için ise öngörülen biçim

¹⁹⁶ Danıştay 5.D, E.1987/2379, K. 1987/1785 ve T. 16.12.1987 sayılı karar. Danıştay Dergisi, Sayı: 70-71, s. 271.

¹⁹⁷ Gözler, a.g.e, s. 220.

¹⁹⁸ Çalışmada yıkım işlemi ifadesi ile kastettiğimiz mana burada da görüldüğü üzere idarenin tek yanlı işlemlerinden olan idari işlem kısmıdır.

¹⁹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1994/40, K.1994/40 ve 26.12.1994 sayılı karar. RG:17.01.1995, Sayı:22174, s. 17.

²⁰⁰ Danıştay 10.D., E.1987/1159, K.1987/1458 ve T.01.07.1987 sayılı karar. RG: 24.07.1987, Sayı: 19527, s. 3.

²⁰¹ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 424-425.

kurallarına uyulmasıdır. Bu öğelerden ilk ikisi asıl unsurlardır, üçüncü unsur ise ikincil niteliktedir²⁰². Biçim unsurunun arandığı özel hukuk işlemleri çok sınırlıdır²⁰³.

Yıkım, idarenin tek yanlı karar aldığı, kamu hukuku alanında verilen ve re'sen uygulanabilen hukuki bir tasarruftur. Yıkım işlemi bir kamu hukuku işlemi olarak özel hukuk işlemlerinden tamamıyla farklı idare hukuku ve idari yargılama hukuku alanında yer alan bir hukuki tasarruftur. Bu hali ile de özel hukuk bağlamında yer alan unsurlar yıkım işleminde unsur olarak dikkate alınmaz.

Yıkım idarenin kamu hukuku alanındaki bir tasarrufu olarak idari yargılama hukukunun usul ve esaslarına tabidir. İdari yargılama hukukunun usul hükümlerini 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu düzenlemektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2. maddesi ile idari işlemin unsurlarına yasal bir temel oluşturmaktadır. Bunun ile beraber mahkeme kararları ile idare hukuku doktrini²⁰⁴ idari işlemin unsurlarını ortaya koymaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin a bendinde iptal davalarının *“idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı”*²⁰⁵ açılabileceğini hüküm altına almaktadır. Yani idari yargılama hukukunun usul kanunu olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu idari işlemin yargısal denetimini idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarının hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelemektedir.

Çalışmanın konusu olan yıkım işlemi bir idari işlem olmakla idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönü ile hukuka uygun olmak mecburiyetindedir. Zira idari işlemin hukuka uygun bir işlem olabilmesi için hiç bir

²⁰² Gözübüyük- Tan, a.g.e, s. 423.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, E.1991/1, K.1991/16 ve 04.06.1991 sayılı karar. Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:28, s. 57.

²⁰⁴ İdari işlemin unsurları hakkında doktrinde kapsamlı bilgi için bkz: Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 434-475, Gözler, a.g.e, s. 239-306, Duran, a.g.e, s. 401-407, Onar, a.g.e, c. I, s. 281-322, Özay, a.g .e, s. 414-477.

²⁰⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde usul unsuru ayrıca sayılmamaktadır, fakat usul unsuru idare hukuku doktrininde ve içtihatla şekil unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Gözler, a.g.e, s. 239.

unsurunda hukuka aykırılık bulunmaması gerekmektedir²⁰⁶. Her ne kadar idarenin işlemleri hukuka uygunluk karinesinden istifade etse de yıkım işlemi iptal davasına konu edilebilmekte ve bir idari işlem olarak unsurlarında bulunan hukuka aykırılık ile idari yargı yerlerince iptal edilebilmektedir.

Çalışmanın yıkımın yasal dayanaklarının incelendiği bölümde de görüleceği üzere yıkımın 18 yasal dayanağı bulunmaktadır. Yıkımın yasal dayanaklarının fazlalığı, yıkım işleminin unsurlarının her bir yasal dayanak çerçevesinde incelenmesini zorlaştırmaktadır. Bu zorluk nedeni ile çalışmada, imar hukukunun genel kanunu hükmünde olan 3194 sayılı İmar Kanunu esas alınarak yıkım işleminin unsurlarının incelenmesi yoluna gidilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır.

Yıkım hakkında genel düzenleme 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almaktadır ve diğer mevzuatın çoğu da bu düzenlemeye benzer hükümler içermektedir. Bu sebeplerden ötürü yıkım işleminin idari işlem olarak unsurları bakımından ele alınacağı bu aşamada 3194 sayılı İmar Kanunu bağlamında idari işlemin unsurları incelenmektedir.

a- YIKIM İŞLEMİNDE YETKİ UNSURU

Bir idari işlem olarak yıkımın unsurlarından ilki yetki unsurudur. Yıkım işleminin yetki unsurunun ortaya konulması için idare hukuku öğretisi ışığında idari işlemin yetki unsurunun kısaca ortaya konulması gerekmektedir.

İdari işlemin unsurlarından biri olan yetki (compétence), bir idari makamın bir idari işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bir başka tanıma göre yetki, idari makamı işgal edece kişi veya kişilerin kamu tüzel kişileri adına işlem yapabilme ehliyetidir²⁰⁷. Kısaca yetki, belirli organ veya makamlarca Anayasa ve yasalarca tanımlanmış karar alma gücüdür.

İdari işlemin bir unsuru olarak yetki, idari işlemin en önemli unsurudur. İdare hukukunda yetki kuralları kamu düzenini ilgilendiren kurallardandır. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu her bir idari işlemde her an taraflarca yetki kurallarına aykırılık (idari işlemin diğer unsurları ile beraber ya da tek başına)yargı yerlerinde ileri

²⁰⁶ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 424.

²⁰⁷ Gözler, a.g.e, s. 240.

sürülebilir ve yargı yerleri tarafından da resen dikkate alınır²⁰⁸. Yetki kuralları idare hukukunda kaynağını Anayasa ve kanunlardan alır. Yetki kuralları istisnaidir. Dar yoruma tabidir. Zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez yetkililerdir. Yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez²⁰⁹.

Kişi bakımından yetki kurallarına göre idari işlemin idare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişiler tarafından tesis edilmesi gerekmektedir. Konu yönünden yetki kurallarına göre de idari işlemin idare adına irade açıklamaya yetkili kişinin yalnızca yetkili olduğu konuda irade açıklaması gerekmektedir²¹⁰. Yer ve zaman bakımından ise kişi ve konu bakımından yetkinin yetkili olunan coğrafi sınırlar içerisinde ve görevli olunan zaman diliminde kullanılması gerekmektedir.

Yıkım işleminde de yetki unsurunun idare hukukunun yetki unsuruna bağladığı ana özellikleri taşıyor mahiyette olması gerekmektedir. Yani yıkım işleminin özünü oluşturan irade açıklamasının, yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu yönü ile yıkım işlemini tesis eden yetkili organ, makam veya kişinin, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olması gerekmektedir.

Yıkım işleminin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olması için kişi, yer, konu ve zaman bakımından yetki kurallarına uyulmuş olması gerekmektedir. Yıkım işleminde kişi bakımından yetkinin hukuka uygun olması, kanun tarafından yetkilendirilmiş kişi veya kurullar tarafından yıkım işleminin tesis edilmesine bağlıdır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. Maddesinde yıkım işleminin kişi, konu ve yer bakımından yetki kuralları düzenlenmektedir. Kanun'un 32. maddesi kişi bakımından yetki kuralları açısından incelendiğinde il idare kurulları ve belediye encümenini²¹¹ yetkili kılmıştır. Kişi bakımından yetkili olan il idare kurulu ve

²⁰⁸ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 435.

²⁰⁹ İdare hukukunda yetki kurallarının ortak özellikleri hakkında bkz: Gözler, a.g.e, s.240-241

²¹⁰ Bilal Canatan, **İdare Hukuku**, Ankara: Detay Yayıncılık, 2008, s. 87.

²¹¹ "...ruhsatsız yapının encümen kararı ile verilen süre içerisinde yıkılmadığı ve ruhsata başlanmadığının tespit edildiği, İdare Mahkemesince yapılan ara kararına verilen cevaptan da; davacının, yer verilen bir aylık süre içerisinde, eksiklikleri gidermek suretiyle yeniden ruhsat başvurusunda bulunmadığı ve yapıya ilişkin ruhsatın halen alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, belediye encümeni kararında ruhsat alınması için 1 aylık süre verilmesine karşın, davacının bir aylık

belediye encümeninin yetkili olması ise yer bakımından yetki kuralına bağlanmıştır. Yer bakımından yetki kuralına göre yetkili olunan alanlardaki yapılar belediye ve mücavir alanları ile bu sınırların dışında yer alan yapılardır. Yani il idare kurulu²¹² belediye veya belediye mücavir alanı sınırları dışında kalan yerlerde yıkım işlemi tesis etmekle yetkilendirilmiştir²¹³. Belediye encümeni de belediye sınırları ile mücavir alanında kalan yerlerde yıkım işlemi hakkında yer bakımından yetkilendirilmiş idaredir²¹⁴.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi konu bakımından yetki kurallarına göre incelendiğinde, yıkımın konusunu ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar oluşturmaktadır. Sonuç olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine

süre içerisinde belirtilen belgeler eklenmek suretiyle ruhsat başvurusunda bulunmadığı ve belirtilen süre içerisinde yapının ruhsata bağlanmadığı görülmüş olup, dava konusu yıkım işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır". Danıştay 14. D., E. 2011/9985, K. 2011/272 ve T. 24.6.2011 sayılı karar.

<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/14d-2011-9985.htm&query=y%FDk%FDm%20enc%FCmen#fm> (Erişim Tarihi: 20.08..2012)

²¹² Mücavir alanların dışında İl İdare Kurulunun yıkım yetkisi hakkında mevzuatımızda yer alan durumlar (5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu'nun imar hukuku alanında il özel idarelerine verdiği yetkilerin yıkım yetkisini kapsayıp kapsamadığı ve sonucunda da mücavir alanların dışında yıkım yetkisinin il idare kurullarında mı yoksa il özel idareleri bünyesindeki il encümenlerinde mi olduğu) hakkında çalışmanın üçüncü bölümünde yer alan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında yıkım başlığında yer alan açıklamalara bakınız.

²¹³ *"...Belediyesi mücavir alanının genişletilmesi yönünde bir karar alınmaksızın yukarıda anılan genelgeye dayanılarak bu belediyenin mücavir alanının... Büyükşehir Belediyesi mücavir alanının sınırlarına kadar genişletilmiş kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, ... Belediye mücavir alanının sınırları dışında kalan ... Köyündeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir... köyünün ... belediyesi mücavir alanını sınırları içine alınması yönünde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 45. maddesine göre tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından, mücavir alan sınırları dışında kalan taşınmaz için ... belediye başkanlığının yıkım işlemi tesis etme yetkisi bulunmamaktadır."* Danıştay, 6. D., E. 2002/1915, K. 2003/4413 ve T. 22.9.2003 sayılı karar.

<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/6d-2002-1915.htm&query=y%FDk%FDm%20m%FCcavir%20alan#fm> (Erişim Tarihi: 20.08.2012)

²¹⁴ *"Büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan ilçe belediyesinin yetkili olduğu yıkıma ilişkin büyükşehir belediye encümeni kararı yetki yönünden hukuka aykırıdır."* Danıştay 6. D., E. 1994/4017, K. 1995/1695 ve T. 19.4.1995 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/6d-1994-4017.htm&query=y%FDk%FDm%20enc%FCmen#fm>

(Erişim Tarihi: 20.08.2012)

göre yer bakımından belediye ve mücavir alanlarında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların belediye encümeni kararı ile yıkılması, yıkım işleminin yetki kuralını oluşturmaktadır. Yine belediye ve mücavir alanları dışındaki ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların il idare kurulu kararı ile yıkım işlemi, yıkımın yetki kurallarını oluşturmaktadır.

b- YIKIM İŞLEMİNDE ŞEKİL UNSURU

Yıkım işleminin hukuka uygun bir idari işlem olması için idari işlemin şekil unsuru kurallarını bünyesinde barındırması gerekmektedir. İdari işlemin şekil unsuru ise, idare hukuku öğretisinin şekil unsuru hakkında ortaya koyduğu esaslar ve yıkım işleminin bağlı bulunduğu yasal düzenlemelerin şekil unsuru hakkında ortaya koyduğu hükümlerden meydana gelmektedir.

İdare hukuku öğretisinin şekil unsuru hakkında ortaya koyduğu esaslar incelendiğinde, şekil (form), hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisi ile açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan maddi kalıba denir²¹⁵. Şekil hukuki işlemin taşıyıcısına, yani onun içinde yer aldığı belgeye, harekete işaret eder²¹⁶.

İdare hukukunda hukuki sonuç doğuracak faaliyetlerin şekli büyük önem arz etmektedir. İdare hukukunda özel hukukta olduğu gibi şekil serbestisi yoktur. İdare hukukunda idari makamların yaptıkları işlemlerde doğrudan kendi çıkarları yoktur. Dolayısıyla işlemler sırasında dikkatsiz, özensiz, ihtiyatsız olunabilir. Bunlar gibi başkaca oluşabilecek olumsuz durumların da önüne geçmek için sıkı şekil şartları getirilmektedir. Sıkı şekil şartı aynı zamanda idarenin hukuki denetimini de etkin bir şekilde sağlama aracıdır²¹⁷. Ayrıca idari işlemlerin sıkı şekil şartlarına tabi olması, idarenin etkinliğine sağladığı katkı ile beraber hizmet alan bireyler açısından da güven sağlayıcı bir unsur olarak hukuk devleti ilkesine katkı sağlamaktadır²¹⁸.

²¹⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, c.I, s. 243.

²¹⁶ Gözler, a.g.e, s. 262.

²¹⁷ Günday, a.g.e, s. 133.

²¹⁸ Danıştay 6. D., E. 2007/8103, K. 2009/1609 ve T. 20.2.2009 sayılı kararda, "*Davacı tarafından, söz konusu inşaatının ruhsata bağlanması amacıyla başvuruda bulunduğu, bu başvuruya davalı idarece verilen cevapta, anılan inşaatlarının ruhsatlandırılması işlemlerinin devam ettiğinin belirtildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince bu husus dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar*

İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir. Yani idarenin iradesini yazılı olarak açıklanması gerekmektedir²¹⁹. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrası da “*idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar*” ifadesi ile idari işlemlerde yazılılık kuralını dolaylı şekilde ifade etmektedir²²⁰.

Yıkım işlemi de idari bir işlem olmakla ana kurala bağlı bir şekilde yazılı olmak mecburiyetindedir. Zaten 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi de yıkım kararının yetkili idare tarafından alınmasının akabinde yapı sahibine kararın tebliğini düzenlemektedir. Zaten bunun da aksi düşünülemez. Yıkım niteliği gereği en ağır imar yaptırımı olup doğrudan yapı sahibinin mülkiyetinde bulunan varlığı ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. Dolayısıyla temel haklara doğrudan müdahale eden bir işlemin sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmaması hukuka aykırılık teşkil eder.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2. maddesi ile iptal davasını yani idari işlemin hukuka uygunluğunu ya da idari işlemin unsurlarını tanımlarken usul unsuruna yer vermemiş yalnızca şekil unsuruna yer vermiştir. Şekil unsuru ise idari işlemin şeklini aşan ve usulü de içine alan bir anlam arz eden geniş bir kavramdır.

Usul, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari işlemin bir unsuru olarak sayılmamakla birlikte idari işlemin şekil unsurunun bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla usul kavramının yıkım işleminin şekil unsuru incelenirken ele alınması gerekmektedir.

Usul (procédure) kavramı idare hukukunda idari işlemin tesisine kadarki evrede izlenen yollar demektir. İdare bazı durumlarda, iradesini derhal açıklar ve karar tesis eder,²²¹ bazı hallede ise idari işlemler tesis edilene kadar kapsamlı ve detaylı pek çok idari aşamadan geçer.

verilmesi gerekir” denilerek idare mahkemesinin yıkım işleminin iptali hakkında verdiği ret kararı, yıkım işleminin şekil unsuru yönünden yeterli şekilde araştırılmadığı gerekçesi ile bozulmuştur. <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/6d-2007-8103.htm&query=y%FDk%FDm%20%FEekil#fm> (Erişim Tarihi: 20.08.2012)

²¹⁹ Onar, a.g.e, c.I, s. 309, Gözler, a.g.e, s. 262.

²²⁰ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 397.

²²¹ Gözler, a.g.e, s. 266.

İdarenin düzenli, objektif ve hukuka uygun kararlar tesis etmesi belirlenmiş usullere bağlı hareket etmesi ile sağlanabilir²²². Kişilerin idare karşısında korunması açısından idari işlemleri denetleyecek yargı mekanizması kadar işlemin oluşumunda ilgililerin bilgilendirilmesi ve katılımını sağlayacak mekanizmalar da önemlidir.

İdari işlemlerin oluşmasına kadar tamamlanan süreçlerin toplamına idari usul denilmektedir. İdari usul kuralları bir yandan yargı kararları ve hukukun genel ilkeleri ile diğer yandan da idari işlemi düzenleyen normlar ile belirlenmektedir²²³. Türk hukuk sisteminde genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır²²⁴. Fakat her bir idari işlemin düzenlendiği kanunlarda özel hükümler bulunmaktadır.

Yıkım da bir idari işlem olarak bir idari usule tabidir. Bu usul, mülkiyet hakkı ile diğer temel hak ve özgürlükler ile kamu düzenini korumak adına kademeli ve kapsamlı bir süreç içermektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu, yıkımı düzenleyen genel kanun hükmündedir ve 32. maddesi ile yıkım işleminin idari usulünü ortaya koymaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yıkım için yapının ruhsatsız veya ruhsata aykırı olduğunun tespitini, sonrasında yapı tatil tutanağının düzenlenerek inşaatın mühürlenmesini, akabinde yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olduğunun tespit edilerek²²⁵ yapı tatil tutanağı ile inşaatın mühürlendiğinin ilgiliye tebliğini, tebliğden sonra yapı sahibine yapının yapı tatil tutanağında belirtilen hukuka aykırılığının giderilmesi için en çok 1 aylık süre tanınmasını ve süre sonunda hukuka aykırılık giderilmez ise encümen veya il idare kurulunca ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında yıkım kararı alınmasını kademeli olarak hüküm altına almaktadır²²⁶.

²²² İdari usulün yararları hakkında bkz: Akyılmaz, a.g.e, s.178-180, Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 454-455.

²²³ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 455.

²²⁴ Türkiye'de 1998 yılında bir idari usul kanunu taslağı hazırlanmış fakat taslak yasalaşmamıştır. Bkz: İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Başbakanlık Yayımları, 1998.

²²⁵ Danıştay 6.D, E. 2006/780, K. 2008/941 ve T. 13.2.2008 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi:17.05.2012).

²²⁶ Çalışmanın üçüncü bölümünde "Yıkımın Yasal Dayanakları" başlığı ile yıkımın idari usul unsuru başta 3194 sayılı İmar Kanunu olmak üzere diğer yıkımın düzenleme alanlarında mahkeme kararları ve öğretisi ışığında detaylı olarak incelenmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan idari usul sırası ile ve tam olarak yerine getirilmeden yıkım işleminin tesis edilmesi idari işlemi usul yönünden hukuka aykırı hale getirmektedir. Bu şekilde tesis edilen yıkım işlemleri hukuka uygunluk karinesinden ve icrailik ilkesinden yararlınsa da idari yargı yerlerinde süresinde ve usulüne uygun açılan iptal davaları ile iptal edilebilecektir²²⁷.

Görüldüğü üzere yıkım işleminin tesisine kadar yapının denetimi, tutanak düzenleme işlemi, tutanağın tebliği süreci, yapı sahibine süre verilmesi evresi tamamlandıktan sonra yıkım kararı tesis edilebilmektedir.

c- YIKIM İŞLEMİNDE SEBEP UNSURU

Yıkım işleminin bir diğer unsuru da sebep unsurudur. Sebep (motif), idareyi işlem yapmaya sevk eden hukuki ve fiili sebeplerdir²²⁸. Bu etkenler idari işlemde önce gelirler ve onun dışında yer alırlar²²⁹. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için yetkili olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir sebebi de olmalıdır²³⁰. Yıkım işleminde idari işlemin sebep unsurunun temel özelliklerinin bulunması, hukuka uygun bir yıkım işlemi için zorunluluk arz etmektedir.

Yıkım işleminin bir unsuru olan sebep idare hukuku doktrininde; “karar alınmadan, işlem tesis edilmeden önce var olan ve idareyi belli bir karar veya işleme götüren hukuki veya fiili durum²³¹”, “yönetimi işlem yapmaya yönelten etkenler²³²”,

²²⁷ "Ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için, idarece düzenlenen yapı tatil tutanağının ruhsata aykırılıkları somut ve ayrıntılı olarak belirtecek şekilde düzenlenmesinin gerektiği, ruhsat ve eklerine aykırılıkların neler olduğu açık ve net bir şekilde ortaya konulmaksızın yıkım kararı verilemeyeceğinin kuşkusuz olduğu, dava konusu olayda, davalı idarece inşaat emsalinin ne şekilde aşıldığı somut bir şekilde ortaya konulmadan, verilen inşaat ruhsatı iptal edilmeden ve bu inşaat ruhsatına aykırılıkların neler olduğu açıkça tespit edilmeden yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay, İ.D.D.K., E. 2004/2530, K. 2005/1121 ve T. 5.5.2005 sayılı karar.

²²⁸ Özyörük, a.g.e, s. 139, Gözler, a.g.e, s. 279.

²²⁹ Günday, a.g.e, s. 140, Özay, a.g.e, s. 418.

²³⁰ Gözler, a.g.e, s. 279.

²³¹ Kazım Yenice – Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983, s. 53

²³² Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, A.İ.D, C. 2, S. 2, Haziran 1982, s. 7.

“idari işlemin dışında idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler²³³” olarak değişik şekillerde tarif edilmiştir.

İdarenin yaptığı her bir işlemin bir sebebi olması gerekir. Özel hukukta gerçekleşen hukuki işlemlerde sebep şartı yoktur. Fakat idare hukukunda sebepsiz işlem tesis edilemez²³⁴.

İdari işlemlerin sebepleri genellikle idarenin kanuniliği ilkesi gereği idarenin takdirine bırakılmamış ve kanunlar ile tayin edilmiştir. İdare, tesis ettiği her işlemde bir sebebe dayanmalı ve bu sebebin de kanunda yer alan sebebe uygun olması gerekmektedir²³⁵. Aksi takdirde sebep unsuru yönünden işlem sakatlanmış olacaktır. Buna göre yıkım işleminin kanunda düzenlenmiş bir sebebe dayalı olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

İdari işlemin sebep unsuru kanunlarda 3 farklı şekilde gösterilebilir. Bunlar; sebep unsurunun açıkça belirtilmesi, belirsiz kavramlarla belirtilmesi veya sebebin hiç belirtilmemesidir²³⁶. Yıkım işleminin sebep unsurunun mutlaka kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Zira yıkım doğrudan mülkiyet hakkına yönelik bir işlem olup yıkıma dayanak normun tamamıyla özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin gerekliliklerine, Anayasa'nın 13, 41 ve 56. maddelerine uygun düzenlenmesi gerekmektedir.

İdare işlemin sebep unsuru maddi veya hukuki sebep olmak üzere iki sebep türüne dayanabilir. Maddi sebep, kanun tarafından sayılmış eylemler neticesinde ortaya çıkan duruma karşılık gelmektedir. Hukuki sebepler ise kanunda yer alan işlemin gerçekleşmesi için öncesinde var olması gereken bir hukuki duruma karşılık gelmektedir.

Yıkım işleminde sebep unsuru hem maddi hem de hukuki sebebe dayandırılarak tesis edilmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine

²³³ Gözübüyük – Tan, “İdare Hukuku C. 2”, s. 472.

²³⁴ Özay, a.g.e, s.475.

²³⁵ Gözler, a.g.e, s.279.

²³⁶ Sebep unsurunun kanunlarda düzenleniş biçimi hakkında geniş bilgi için bkz: Onar, a.g.e, s. 293-300, Günday, a.g.e, s. 138-140, Gözübüyük-Tan, İdari Yargı Hukuku, s. 472-473, Gözler, a.g.e, s. 280-281.

göre²³⁷ veya 442 sayılı Köy Kanunu'na göre yıkılmaya yüz tutmuş yapıların yıkılması işlemi için yapının kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürecek derecede tehlikeli hale gelmesi maddi bir sebeptir. Gerek 3194 sayılı İmar Kanunu gerek ise 442 sayılı Köy Kanunu bu tür yapıların yıkımını düzenlemektedir.

İmar hukukunda genel hüküm niteliğinde yıkım düzenlemesi olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım işleminde sebep unsuru hem maddi hem de hukuki sebebe dayanmaktadır. Şöyle ki; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım için 4 aşama öngörülmüş olup bu 4 aşamanın tek tek ve sırası ile tüketilmesi gerekmektedir. Bu aşamalardan bazıları hukuki sebep bazıları da maddi sebeptir. Yapının ruhsatsız olması hukuki sebeptir. Ruhsat ve eklerine aykırı olması ise maddi sebeptir. Yapı tatil tutanağının düzenlenmiş olması hukuki sebeptir.

Bu noktada idare yıkım işlemi için kanunda yer alan sebepleri işlemin temeline koymuş ve yıkım işlemini tesis etmiş olabilir fakat önemli olan yıkıma sebep gösterilen hukuki veya maddi sebebin somut olayda var olmasıdır²³⁸. Aksi takdirde yargı yerleri işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken bu hususu saptayarak işlemi sebep yönünden hukuka aykırı bularak iptal edebilmektedir²³⁹. Örneğin yapının yıkılmaya yüz tutmuş yapı olduğu ve tehlikelilik arz ettiği sebep olarak ileri sürülüp yıkım işlemi tesis edildiğinde gerçekte yapının tehlikelilik arz etmediği bilimsel veriler ile bilirkişi marifetiyle ortaya konulduğunda²⁴⁰ idari işlem sebep yönünden sakat bir işlem haline gelmektedir.

²³⁷ Danıştay 6. D., E. 1992/2066, K. 1993/913 ve T. 8.3.1993 sayılı kararda yıkım işleminin sebep unsuru mail i inhidam yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun tespiti ile meydana geldiği *"esaslı bir onarımla tehlike arz etmeyecek duruma gelebilecek yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu kabul edilerek yıktırılmasına ilişkin bilirkişi raporuna dayanılarak yapılan işlem isabetlidir"* şeklinde ifade edilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1992-2066.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2012)

²³⁸ Gözübüyük-Tan, "İdari Yargılama Hukuku" s.554- 555.

²³⁹ İdari yargıda bir idari işlemin hukuka uygunluğu sebep unsuru yönünden incelenirken idari yargı yerleri resen araştırma ilkesi ışığında gösterilen sebebin varlığını, gerçeğe uygunluğunu ve işlemde gösterilen sebebin hukuka uygunluğunu araştırmaktadır. Sebep unsurunu yargısal denetimi hakkında bkz: Yunus Yılmaz, "**İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi**", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, S. 21, s. 90-93.

²⁴⁰ Danıştay 6. D., E. 1984/163, K. 1984/1651 ve T. 4.4.1984 sayılı kararda *"Yıkılacak derecede tehlikeli olduğu saptanan yapının belediye fen heyeti raporunda belirtilen süre içinde yıkılması"*

d- YIKIM İŞLEMİNDE KONU UNSURU

Bir idari işlem olarak yıkım işleminin unsurlarından biri de konu unsurudur. İdare hukukunda idare işlemin konusu doğurduğu hukuki sonuçtur. Yani hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir²⁴¹. Yıkım işleminin konu yönünden hukuka uygun olması gerekir. Aksi takdirde yıkım işlemi idari yargı yerlerince konu unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmektedir.

İdare hukukunda konu unsurunda sakatlık halleri şunlardır: konunun imkansız olması, konunun kanuna aykırı olması, sebep ile konu arasında uygun illiyet bağının yokluğu ve sebep ile konunun arasında ölçsüzlük bulunması.²⁴²

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım işleminde konu unsurunu ruhsatsız²⁴³ veya ruhsat ve eklerine aykırı yapının yıkımı oluşturmaktadır²⁴⁴.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre tehlikelilik nedeni ile yıkım işleminde işlemden önce yapının yıkılmış olması ya da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yapının yıkım süreci tamamlanmadan doğrudan yıkılması, sonrasında yıkım işlemi tesis edilmesi konunun imkansız olması bakımından konu unsuruna aykırılık halleridir.

gerektiği yolundaki işlem iptal davasına konu olabilecek kesin, yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğindedir" denilerek bilirkişi marifeti ile yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun saptanması ile yıkım işleminin sebep unsurunun ortaya çıktığı belirtilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1984-163.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2012)

²⁴¹ Gözübüyük-Tan, "İdari Yargılama Hukuku" s. 564, Günday, a.g.e, s. 124, Gözler, s. 283.

²⁴² İdari işlemin konu yönünden hukuka aykırılık halleri hakkında geniş bilgi için bkz: Gözübüyük-Tan, "İdari Yargılama Hukuku" s. 567-573, Gözler, a.g.e, s. 284-288.

²⁴³ Danıştay 14. D., E. 2011/5212, K. 2011/7 ve T. 1.6.2011 sayılı kararda "*Davacı bankaya ait ATM cihazının ruhsatsız olduğu, üç (3) gün içinde kaldırılması gerektiği, aksi takdirde İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri ile Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi uyarınca işlem yapılacağına dair davalı Belediye Başkanlığı işlemi, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğindedir"* denilerek yıkım işleminin konu unsurunun meydana geldiği ifade edilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14d-2011-5212.htm> (Erişim Tarihi: 14.05.2012)

²⁴⁴ Danıştay 6. D., E. 2005/141, K. 2006/5651 ve T. 5.12.2006 sayılı karar. Aynı yönde, Danıştay 6. D., E.2006/7357, K.2008/6955 ve T. 22.10.2008 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi: 14.05.2012)

3194 sayılı İmar Kanunu'na göre tüm ruhsat işlemleri yapılmış ve inşai faaliyet de ruhsat ve eklerine göre tamamlanmış ise ilgili yapı hakkında yıkım işlemi tesis edilemez. Bu şekilde bir yıkım işlemi konunun kanuna aykırı olması yönü ile hukuku aykırıdır.

Bir ana taşınmazda birden çok yapının olduğu hallerde ruhsata tabi yapının yanında ruhsata tabi olmayan yapıların olduğu gerekçesi ile ruhsata tabi yapıların yıkımı işlemi yıkımın sebep ile konu arasında uygun illiyet bağının bulunmaması hallerine örnektir.

Yıkım işlemi, düzenlendiği yasal dayanak çerçevesindeki tüm idari usul sürecinin tüketilmesi sonrasında son çare olarak tesis edilen bir idari işlemdir. Dolayısıyla yıkım işleminin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir. Ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmış bir yapıda sonrandan ilave yapılaşmaya gidilmesi halinde ilave yapılaşma ruhsata bağlanmadığı ya da ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yalnızca sonraki yapılaşma hakkında yıkım işlemi tesis edilebilir.

e- YIKIM İŞLEMİNDE AMAÇ UNSURU

Yıkım işleminin hukuka uygun bir idari işlem olarak tesisi edilebilmesi için idari işlemin amaç unsuru kurallarına uygun bir şekilde tesis edilmesi gerekmektedir. Buna göre amaç (gaye, maksat, but), idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur²⁴⁵. Amaç unsuru ile idare hukukunda idari işlem ile elde edilmek istenen son amaç anlatılmak istenmektedir. Her bir idari işlemin bir amacı vardır ve o amaç kamu yararıdır. Kamu yararı genel amaç olup ayrıca kanunlarda idari işlem ile elde edilmek istenen başkaca sonuçlar da varsa bunlara özel amaç denir. Sonuç olarak özel amaç da belirli bir alanda olmak üzere kamu yararını sağlamaktan başka bir şey değildir²⁴⁶.

İdari kuruluşlar kendilerine tanınan yetkileri yalnızca kamu yararı için kullanabilirler. Özel çıkar, kişisel inanç, siyasal tarafgirlikler yetkilerin kullanılmasında kamu yararı düşüncesinin önüne geçemez. Kamu yararı amacı

²⁴⁵ Onar, a.g.e, c.I, s. 318, Gözler, a.g.e, s. 299.

²⁴⁶ Gözübüyük-Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 573.

dışında gerçekleştirilen işlemler amaç unsuru yönünden hukuka aykırıdır²⁴⁷. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda amaç olarak ortaya konulan idari işlemin maksat yönünden hukuka aykırılık nedeni; Fransız hukukunda “détournement de pouvoir” kavramı ile Türk idare hukukunda da selahiyetin saptırılması²⁴⁸ ve yetki saptırması²⁴⁹ kavramları ile ifade edilmektedir²⁵⁰.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık diğer ifadesi ile yetki saptırması kamu düzenine yönelik bir unsur olmayıp psikolojik araştırmaların yapılması gereken bir unsurdur. Böyle olmakla hakim tarafından resen gözetilecek bir husus değildir. Amaç unsuru sakatlığını, davacı tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir²⁵¹. Amaç yönünden hukuka aykırılık ileri sürüldüğünde idari işlemi tesis eden kamu görevlilerinin niyetinin araştırılması gerekmektedir²⁵².

Yıkım işleminin amaç unsuru idari işlemin amaç unsuruna dair temel ilkeleri ışığında değerlendirilecektir. Yıkım işleminin hukuka aykırılığının temelinde amaç unsurunun olması için iki ana gerekçe ileri sürülebilir.

İlki yıkım işleminin kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilmiş olmasıdır. Kamu yararı dışında bir amaç olarak ise kişisel amaç, siyasi amaç veya üçüncü kişiye yarar sağlama maksadı ileri sürülebilmektedir²⁵³. Yıkım işleminde somut olayda yıkıma konu yapının yıkılması işleminin amaç yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülse de ispatı çok güçtür. Burada yıkım işlemi tesis eden yetkili idarenin niyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Davacı yıkım kararını veren idarenin kafasından geçeni ve hukuk dışı nedeni kanıtlamak durumundadır. Bu gibi durumlarda somut olayda kesin kanıt bulma olasılığı hemen hemen yok gibidir²⁵⁴.

²⁴⁷ Gözübüyük-Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 573, Gözler, a.g.e, s. 300.

²⁴⁸ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952, s.209, Ragıp Sarıca, İdari Kaza, s.94.

²⁴⁹ İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1957, s. 8.

²⁵⁰ Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 574.

²⁵¹ Gözler, a.g.e, s. 300.

²⁵² Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 574

²⁵³ Genel amaç dışına çıkılması ile işlemin hukuka aykırı hale gelmesi hakkınsa geniş bilgi için bkz: Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 575-581.

²⁵⁴ Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 586-587

İkinci ana gerekçe de özel kamu yararı dışında başka bir kamu yararını hedefleyen işlemler nedeni ile yıkım işleminin maksat yönünden hukuka aykırı hale gelmesidir. Kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak²⁵⁵, kamu güvenliği kavramlarının her biri kamu yararının özel kategorisini teşkil etmektedir²⁵⁶. Yıkıma ilişkin idari işlem tesis edecek idari makam genel kamu yararını değil doğrudan özel bir kamu yararını sağlamak adına yetkilendirilmektedir. Bu halde yalnızca yetkilendirildiği amaçla yıkım işlemi tesis etmekle görevlidir. Bu bağlamda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre idareye verilen yıkım yetkisinin temelinde imar kamu düzenini yani, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılaşmayı önlemek yer almaktadır.

Bir diğer amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hali de yöntem saptırmasıdır. Bir idari işlemin amaç unsuru yetki saptırması²⁵⁷ şeklinde hukuka aykırı hale gelmektedir. Yetki saptırmasının özel bir türü olarak usul saptırması²⁵⁸ maili inhidam yapılar açısından geçmişte söz konusu olmuştur. Yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre tesis edilen yıkım işlemlerinde de yetki saptırması işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

Yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) yapılarda amaç unsurunun usul saptırması ile aşılması ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında gerçekleştirilen yıkım işlem ve eylemlerinde meydana gelen hukuka aykırılıklar

²⁵⁵ Özel maksadı aşan işlem ile maksat unsurunun hukuka aykırı hale gelmesine Fransız idare hukukundan bir örnek sunulabilir. Fransız Danıştay'ının vermiş olduğu bir kararda otel sahibinin oteline ikinci bir kapının açılması için istediği izine belediye başkanınca ret kararı verilmiştir. Kararın arka planında fuhuş ile mücadele yatmaktadır ve Danıştay belediye başkanına verilen yetkinin yol çalışmalarının sağlıklı sürdürülmesi için verildiğini gerekçe göstererek yetki saptırması nedeni ile kararı iptal etmiştir. CE, 26.07.1947, Dame Durant, Rec.685. (Aktaran: Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 583.)

²⁵⁶ Gözler, a.g.e, s. 302.

²⁵⁷ "Yetki saptırması; bir idari makamın kullanması gerektiği amaçla değil de bir başka amaç ile kullanmasıdır. Yetki saptırması özel hukukta hakkın kötüye kullanılmasına benzetilebilir. Yetki saptırmasını yapan makam esas itibarı ile o işlemi yapmaya yetkilidir. Ancak idari makamın yaptığı işlem yetki ve usul unsurları yönünden hukuka uygun olmasına rağmen yine hukuka aykırı olur. Zira idari makam söz konusu işlemi kanunun öngördüğü amaçla değil de başka bir amacı gerçekleştirmek için yapmaktadır." Gözler, "Türk İdare Hukuku Dersleri", s. 300.

²⁵⁸ Özay, a.g.e, s. 501-506.

içtihatlarla da yansımaktadır. İdare asıl amacı farklı olmakla beraber yapıyı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre yıkma yoluna gidebilmektedir. Özellikle yapının kamulaştırılması gibi hukuki yollar yerine (bütçesinde yer alan sıkıntılar, işlem sürecinin zorluğu gibi nedenlerle²⁵⁹) daha kolay bir yöntem olarak görülen yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) yapının yıkılması yoluna gidilmektedir²⁶⁰. Bu gibi olasılıkların gerçekleşmesi halinde yıkım kararı usul saptırması nedeni ile hukuka aykırı hale gelmektedir.

Türkiye'de mail i inhidam yapıların yıkılmasında yetki saptırmasının en bilenen örneği Haliç'in temizlenmesi ve çevresinin yeniden düzenlenmesi sırasında gerçekleşmiştir²⁶¹.

Gerek ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerince verilen²⁶² kararlarda gerek Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemelerinde²⁶³ idarenin mail i inhidam yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine riayet edilerek idari işlemlerin tesis edildiği fakat idari işlemin amaç unsuru yönünden başkaca bir amacın gerçekleşmesine yani Haliç'in temizlenmesi ve çevresinin yeniden düzenlenmesi sırasında ilgili yapıların kamulaştırılmadan ortadan kaldırılmasına matuf olduğu, böylece usul saptırması ile kararların hukuka aykırı olduğu, maili inhidam yapıların yıkımı şeklinde tesis edilen işlemlere dayalı idarenin eylemlerinde de hizmet kusurunun olduğu sonucuna varılmaktadır²⁶⁴.

II- İDARENİN EYLEMİ OLARAK YIKIM

Yıkım uygulamalarının çok farklı hayat olaylarını bünyesinde barındırması itibarı ile yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesi yıkımın tabi

²⁵⁹ Gözler, s. 305.

²⁶⁰ Yasin, a.g.e., s. 102.

²⁶¹ Tayfun Akgüner, "Haliç'in Temizlenmesi ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 1-10, Özay, a.g.e, 501-506, Yasin, a.g.e, s.102-104, Yılmaz, a.g.e., s. 99-100.

²⁶² İstanbul 1. İdare Mahkemesi, T. 16,09,1986, Trakya Sanayi ve Ticaret A. Ş, E. 1985/189, K. 1986/453. (Aktaran: Özay, a.g.e, s. 503-507.)

²⁶³ Danıştay 6. D., E. 1987/451, K. 1997/590 ve T. 27.05.1987 sayılı karar.

²⁶⁴ Usul saptırması bağlamında Danıştay tarafından verilmiş kararlar ve incelemeleri hakkında geniş bilgi için bkz: Gözübüyük- Tan, "İdari Yargılama Hukuku", s. 583-586

olacağı yargılama usulü bakımından farklılıklar oluşturmaktadır. Bu bağlamda idarenin eylemi olarak yıkımın hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir.

İdarenin yıkım eylemi doğrudan idari eylem ve fiili yol veya idari işlemin uygulanması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple yıkım eyleminin “bir idari işlemin uygulanması olarak yıkım” ve iki başlık halinde “doğrudan doğruya idari eylem olarak yıkım” ve “fiili yol olarak yıkım” şeklinde nitelendirilmesi gerekmektedir.

1- BİR İDARİ İŞLEMİN UYGULANMASI OLARAK YIKIM

Yıkım, ister kamu hizmeti olarak, ister ise kolluk faaliyeti olarak nitelendirilsin yıkımın idari işlem ve doğrudan doğruya idari eylem ayrımının nitelendirilmesi idare hukuku ve idari yargılama hukukunda büyük önem taşımaktadır. Zira yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesine bağlı olarak yıkımın yargılama usulü, yıkım uygulaması karşısında açılacak davanın türü, yargılama süreleri, idari başvuru yolları ve yıkımdan doğan sorumluluk gibi pek çok idare hukuku ve idari yargılama hukukuna dair konuda idari işlem veya idari eylem ayrımı belirleyici olmaktadır²⁶⁵. Bu sebeple önce kısaca idari işlem tanımının ortaya konulması gereklilik arz etmektedir.

Yıkımın bir idari işlem olarak ortaya çıkması durumunda yıkımın hukuki nitelendirmesini yapmakta güçlük çıkmamaktadır. Zira idare yıkıma konu yapı ile ilgili yetkili birimleri vasıtasıyla idari süreci işletmekte ve neticesinde bir yıkım kararı alınmaktadır. Böylesi bir idari usul neticesinde alınan yıkım kararı 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanunu'nun 12. maddesindeki usule göre idari yargılama hukukuna tabi olacaktır²⁶⁶ ve yıkım işlemi yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı tespit edilecektir.

²⁶⁵ Yasin, a.g.e, s. 13.

²⁶⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “iptal ve tam yargı davaları” başlıklı 12. maddesi: “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

Bir idari işlem olarak yıkımın nitelendirilmesindeki kolaylık idarenin eylemi olarak gerçekleşen yıkımda kolay olmamaktadır. Zira yıkım eyleminin bir idari işlemin uygulanması bağlamında olabileceği gibi doğrudan doğruya idari eylem veya fiili yol olarak ortaya çıkması mümkündür.

Bu sebeplerden ötürü önce kısaca idari işlem tanımının ortaya konulması gereklilik arz etmektedir. Kanunlarda doğrudan idari işlemin tanımı yer almamaktadır. Yargı kararlarına bakıldığında ise idari işlemin tanımlarının yapıldığı ve kimi zamanda yargı yerlerince yapılan tanımlarda farklılıklar olduğu ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında idari işlemi, “*kamu kurumu veya idare örgütü arasında yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetler ilgili olan işlem*” olarak tanımlamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre idari işlem “*kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kurallarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve resen uygulanabilir olan işlemler*”²⁶⁷ şeklinde tanımlanmaktadır²⁶⁸.

İdarenin kamu hukuku alanındaki fiil ve hareketleri olan idari eylemler genel olarak bir idari işleme dayanan ve onun icrası niteliğindeki eylemler ile bir idari işleme dayanmayan idari eylemleri kapsamında almaktadır. Buna karşılık idari işlemin icrası ve uygulaması niteliğindeki eylemler hukuki rejim ve yargılaması bakımından idari eylem olarak kabul edilemez. İdari yargılama usulü kapsamında idari eylem kavramı bir idari işlemin uygulaması niteliğinde olmayan ve idari işlem ile bağlantısı bulunmayan eylemleri ifade eder²⁶⁹.

Yıkımın yasal mevzuatta çok fazla norm ile düzenlenmiş olması ile tek tür bir yıkım usulü bulunmamaktadır. Yıkımın idari işlem ve idari eylem ayırımı idare hukukunda farklı somut olaylar karşısında kolay bir ayırım değildir²⁷⁰. Dolayısıyla

²⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 20.02.1989, E. 1988/2 ve K. 1989/1, R.G: 15.04.1989, .sayı: 20140,s.15, Danıştay 10.D., 01.07.1987, E.1987/1159 ve K.1987/1458, R.G: 24.07.1987, Sayı: 19427,s. 3.

²⁶⁸ Gözübüyül-Tan, “İdare Hukuku”, s. 419.

²⁶⁹ Ayanoğlu, a.g.e, s. 110.

²⁷⁰ İdari eylem ve idari işlem ayırımı hakkında bilgi ve tartışmalar için bkz: Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.

yıkımın idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesi her zaman rahat olmamaktadır. YASİN idari işlem veya idari eylem belirlenmesindeki güçlüğe karşılık yıkımın niteliğine, yıkımın gerçekleşme sürecine bakarak ayırım yapılması yönteminin etkili bir yöntem olacağını ileri sürmektedir²⁷¹.

Yıkım faaliyetleri genellikle idari işlemin uygulanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre ruhsat ve eklerine aykırı bir yapının belediye encümeni kararı ile yıkım işlemi bir idari işlemdir. Bu konuda bir tartışma yoktur. Bir adım ileri gidildiğinde belediye encümenin tesis etmiş olduğu yıkım işleminin uygulanması da idari işlemdir. Yani yıkım işleminin uygulanmasına dair idarenin eylemleri hakkında idari yargıda dava açmak istenildiğinde idari işlemlere ilişkin dava açma süresinde²⁷² içinde dava açılması gerekmektedir²⁷³.

İdarenin görülen davalarda yıkımın idari işleme dayandığını ispat etmesi gerekmektedir²⁷⁴. Eğer yıkımın idari bir işleme dayandığı idare tarafından ispatlanamaz ise yıkımın idari bir eylem olduğu kabul edilmektedir.

²⁷¹ Yasin. a.g.e, s. 13.

²⁷² Yıkımın bir idari işlemin uygulanması olarak ortaya çıkması durumunda dava açma süreleri ve idari yargıya başvurma usulü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan "dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde almış Gündür. Bu süreler idari uyumsuzluklarda; yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlar". ve 12. maddesinde yer alan "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıylaidare...mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükümlerine göre belirlenecektir.

²⁷³ Danıştay 6.D., E.1990/483, K.1991/1806 ve T.19.09.1991 sayılı kararda kamulaştırma işlemi sonrasında yıkılan bir yapı hakkında yıkım uygulamasına ilişkin açılan davada yıkımdan kaynaklanan davanın idari işlemlere karşı dava açma süresi içinde açılması gerektiğine karar verilmiştir.

²⁷⁴ Danıştay 6. D., E.1992/4503, K. 1993/1270, ve T.01.04.1993 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

2- DOĞRUDAN DOĞRUYA İDARİ EYLEM VEYA FİİLİ YOL OLARAK YIKIM

Yıkımın hukuken idari işlem veya idari eylem olarak nitelendirilmesi idarenin sorumluluğu ve idari yargılama usulü bakımından sonuçlar doğurmaktadır. Yıkım, bir idari işlem olarak nitelendirildiğinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında yargılamaya tabi olacaktır. Özellikle idarenin yıkım eyleminin idari işlemin uygulanması olarak ortaya çıkması durumunda süreler başta olmak üzere tüm yargılama usulü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında gerçekleşecektir. Bu durum "bir idari işlemin uygulanması olarak yıkım" başlığı altında incelendi.

Bu aşamada idarenin yıkım eyleminin kökeninde bir idari işlemin olmadığı durumların incelenmesi gerekmektedir. Burada ise iki ayrı olasılık bulunmaktadır. Bunlar; "doğrudan doğruya idari eylem olarak yıkım" ve "fiili yol olarak yıkım" olarak ortaya çıkmaktadır.

a- DOĞRUDAN DOĞRUYA İDARİ EYLEM OLARAK YIKIM

İdare faaliyetlerini idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler ile yerine getirmektedir. İdarenin eylemleri²⁷⁵, idarenin yetkilileri tarafından gerçekleşen, hukuki sonuç doğuran ve hukuk alanında de değişiklik meydana getiren davranış, hareket ve faaliyetleridir²⁷⁶. İdarenin eylemleri ya bir idari işlemin uygulanması ya da hiçbir hukuki işleme dayanmadan doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde kendini gösterir²⁷⁷.

İdari işlemler, idare adına yetkili makamlar tarafından yapılmasına karşın idarenin eylemleri her hangi bir kamu görevlisi tarafından yapılabilmektedir. İdare, idareye bağlanabilen tüm eylemlerden sorumludur. İdarenin eylemleri ile ortaya bir zarar çıkması durumunda tazmin yükümlülüğü doğacak ve idarenin plan ve projesine göre kanunla verilen kamu hizmetini ifa sırasında oluşan zararlardan ötürü tam yargı

²⁷⁵ İdari eylemler hakkında kapsamlı bilgi için bkz: Taner, Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayınları, 2004.

²⁷⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları, 2009, Cilt I, s.613-614.

²⁷⁷ Gözübüyük-Tan, "İdari Hukuku", s. 416.

davası ile ilgililer idari yargıda²⁷⁸ haklarının muhtel olmaları ölçüsünde tazminat talep edebilecektir²⁷⁹.

İdarenin kamu hukuku alanındaki fiil ve hareketleri olan idari eylemler genel olarak bir idari işleme dayanan ve onun icrası niteliğindeki eylemler ile bir idari işleme dayanmayan idari eylemleri kapsamına almaktadır. İdari işlemin icrası ve uygulaması niteliğindeki eylemler tabi oldukları hukuki rejim ve yargılama hukuku bakımından idari eylem olarak kabul edilemez. İdari yargılama usulü kapsamında idari eylem kavramı bir idari işlemin uygulaması niteliğinde olmayan ve idari işlem ile bağlantısı bulunmayan eylemleri ifade etmektedir²⁸⁰.

Yargı kararlarında da idari eylemin kavramsal çerçevesi hakkında tanımlar yer almaktadır. Danıştay konumuz olan yıkım ile irtibatlı olan bir kararında, deprem sonucu meydana gelen yıkım nedeni ile uğranılan zararların tazmini talepli açılan davada idari eylemi tanımlamıştır²⁸¹. Buna göre, *“bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçları kullanmasından, taşınır ve taşınmaz mallar ile tesislerinin yönetiminden kaynaklanan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içinde düşünmek gerekir”*²⁸².

Yıkım eylemini doktrinde ve yargı kararlarında yer alan idari eylem tanımları çerçevesinde tanımlamak gerekmektedir. Buna göre; yıkım hakkında verilmiş her hangi bir yıkım kararı olmadan veya idare tarafından yıkımı konu alan bir idari sözleşme bulunmadan, gerek yıkım kararı gerek ise yıkımı konu alan bir sözleşmenin uygulanması ve icrası mahiyetinde olmayan, idarenin her türlü hareketinden, hareketsiz kalmasından, araçları kullanmasından, taşınır ve taşınmaz mallar ile tesislerinin yönetiminden kaynaklanan ve idareye idari sorumluluk ilkesi ile

²⁷⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2000/15, K.2000/21 ve T. 12.06.2000 sayılı karar. R.G: 20.07.2000, Sayı: 24119, .46.

²⁷⁹ Gözübüyük-Tan, “İdari Hukuku”, s. 417-418.

²⁸⁰ Ayanoğlu, a.g.e, s. 110.

²⁸¹ Yasin, a.g.e, s. 14.

²⁸² Danıştay 6. D., E. 2004/1477, E. 2004/2115 ve T. Sayılı karar. Danıştay Kararları Dergisi, S. 5, s. 188-190.

bağlanabilen yapıların tamamının veya bir kısmının fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kalkmasına yıkım eylemi denir.

Yıkım uygulamasında idare, bir yıkım işlemine dayanmadan yıkım gerçekleştirebilmektedir. İdarenin eyleminin bir idari işleme dayanmaması doğrudan ilgili idari eylemi haksız fiil kategorisine dahil etmez. İdare hukukunda idari işleme dayanmayan idari eylemlere salt idari eylemler denilmektedir²⁸³. İdare bu bağlamda hiçbir yıkım kararına bağlı olmadan yıkım eylemlerinde bulunabilir. Bu halde bu yıkım doğrudan fiili yol teşkil etmez. Zira yıkım uygulaması idarenin bir kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti gereği acil ve ivedi olabilir.

Yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) bir yapı, niteliği gereği kişiler ve çevre için yakın bir tehlike arz etmektedir. Zaten bu tür yapılar hakkında idare hareketsiz kaldığında yapılar kendiliğinden yıkılacaktır. Bu yapıların acil bir zaman diliminde yıkılması gerekmektedir. Dolayısıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre yıkılmaya yüz tutmuş yapıların direk idarece yıkım uygulanabilmektedir. İşte bu tür yıkımlarda ortada bir yıkım işlemi yoktur fakat idarenin yıkım eylemi bir kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik kolluk faaliyetidir. Bu halde hukuk dışılık ve fiili yol yoktur. Danıştay böylesine bir olay hakkında verdiği kararda²⁸⁴ yıkılma eğiliminde olan taşınmazın idari işlem olmaksızın yıkımını doğrudan doğruya idari eylem olarak nitelendirmektedir.

YASİN yıkılması acil olan durumlarda idarenin yıkım uygulamasının hukuk dışı bir yıkım olarak nitelendirilemeyeceğini ve bu tür yıkımların doğrudan doğruya idari eylem olarak nitelendirilebileceğini bir örnek ve gerekçe ile şu şekilde ifade etmektedir: *“İtfaiyenin yangına müdahale edebilmesi için yandaki binayı yıkmak zorunda kalması ya da deprem neticesinde ciddi derecede hasar görmüş yapının karar alınması beklemeden yıkılması örneklerinde kararın alınmasını beklemek kamu yararı ve kamu güvenliği gibi idare hukuku açısından sakınca oluşturmaktadır. Bu gibi durumlarda yıkım kararının alınmasını beklemek telafisi mümkün olmayan*

²⁸³ Ayanoğlu, a.g.e, s. 48-49.

²⁸⁴ Danıştay 6. D., E. 1987/1545, K.1988/1688 ve T. 26.12.1988 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

zararlara neden olur. Bu nedenle idare, bir karar almaksızın da yıkım faaliyetinde bulunabilir ve bu yıkım da idari eylem niteliğini korur”²⁸⁵.

Danıştay, ortada idari işlem yokken idarenin gerçekleştirdiği yıkımlarda idari eylem nitelenmesinde bulunarak fiili yol gerekçelendirmesi ve adli yargı yolunun bulunmadığını²⁸⁶, oluşacak zararlarında idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin edileceğini ortaya koymaktadır. Danıştay kararlarından örnekler verilecek olur ise idari işlem tesis edilmeden bir binanın yıkılmasının²⁸⁷ veya bahçe duvarının yıkılmasının²⁸⁸ idari eylem olduğu, belediyenin aldığı yıkım kararına dayalı olarak gerçekleştirdiği yıkım uygulaması esnasında hakkında yıkım kararı alınmayan başka bir yapıyı yıkmasından dolayı oluşan zararın idari eylemden doğan bir zarar²⁸⁹ olduğu görülmektedir.

Bir başka yıkıma doğrudan doğruya idari eylem olarak ortaya koyan durum 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında gerçekleşen yıkımdır. Zira Kanun’un 18. maddesine göre; *“Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde ve belediye sınırları dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır”*. Hükümün lafzından bir idari işlem ile yıkım kararı alınmadan idarenin doğrudan yıkım işine geçeceği ortadadır. Kanun doğrudan bir işleme ihtiyaç bırakmadan yıkımın yapılmasını ön görmektedir. Bu şekilde birçok yıkıma dair yasal hüküm bulunmaktadır.

Yıkım hakkında hiçbir işlem bulunmadan kanunda yer alan hükümler çerçevesinde yıkım işlerinin gerçekleşmesi doğrudan doğruya idari eylemdir²⁹⁰. Bir

²⁸⁵ Yasin, a.g.e, s. 16-17.

²⁸⁶ Kaplan, a.g.m, s. 889.

²⁸⁷ Danıştay 6. D., E. 1981/318, K.1984/3081 ve T. 21.11.1984 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

²⁸⁸ Danıştay 6. D., E. 1980/659, K.1983/3724 ve T. 23.11.1983 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

²⁸⁹ Danıştay 6. D., E. 1979/1527, K.1983/1048 ve T. 16.03.1983 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

²⁹⁰ Yasin, a.g.e, s. 17.

gecekdunun yıkılması işi hakkında davacının idari işlemin iptali davası açması karşısında Danıştay, “*davalı idarece iptal davasını konu teşkil edecek bir idari işlem tesis edilmediği, davacının binasının idari bir karara dayalı olmadan idare yıktırıldığı, ortada bir eylem bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. İdari yargıda idari eylemlere karşı iptal davası açılmayacağı idari yargının temel prensiplerindedir. Açıklanan nedenler ile ortada iptal davasına konu kesin ve yürütülebilir bir idari işlemin bulunmadığı*²⁹¹” gerekçesi ile iptal istemin reddine ilişkin kararı onamaktadır. Danıştay’ın 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun uygulanması bağlamında gerçekleşen yıkımı doğrudan doğruya idari eylem saymasına rağmen Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında doğrudan kanunun hükmünü yerine getirmek için bir idari işlem tesis edilmeden gerçekleştirilen yıkımı idari işlem olarak nitelendirmektedir²⁹².

Danıştay bir başka kararında yine 775 sayılı Gecekondu Kanunu’na göre gerçekleşen yıkım işinde gecekondu yıkım işi hakkında idari işlem veya idari eylem ayrımına gitmemekte, gecekonduya uygulanan yıkım işinde 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 21. maddesi yerine 18. maddesinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, gecekdunun yıkımı esnasında gecekdunun bulunduğu taşınmazda yer alan meyve ve sebzelerin zarar görmesinden dolayı hizmet kusuru olduğunu ortaya koymaktadır²⁹³.

Yıkım uygulamasının doğrudan doğruya idari eylem olarak nitelendirildiği durumlardan biri de yıkım eyleminden sonra yıkım işlemi tesis edilmesinin önceden gerçekleşmiş olan yıkım eylemine etkisi konusunda ortaya çıkmaktadır. Danıştay bu konuda vermiş olduğu bir kararında “*yıkım eyleminden sonra encümen kararının alındığı açık olup, yıkım eyleminden sonra alınmış bu kararın zararın eylemden doğan zarar niteliğini etkilemeyeceği, ve işlemden doğan bir zarar niteliği*

²⁹¹ Danıştay 6. D., E. 1985/1017, K.1986/211 ve T. 20.02.1986 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp>, (Erişim Tarihi:23.05.2012)

²⁹² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1967/1, K.1967/27 ve 10.06.1967 sayılı karar. (Nakleden: Akyılmaz, a.g.e, s. 24)

²⁹³ Danıştay 6. D., E. 1982/4678, K.1984/3057 ve T. 14.11.1984 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

vermeyeceği”²⁹⁴ yönünde gerekçe oluşturarak sonradan alınmış yıkım kararının yıkım eyleminin niteliğini değiştirmeyeceğine hükmetmektedir.

b- FİİLİ YOL OLARAK YIKIM

İdarenin eylemi olarak yıkım bir idari işlemin uygulanması veya doğrudan doğruya idari eylem olarak ortaya çıkabileceği gibi fiili yol olarak da ortaya çıkabilmektedir.

İdare hukukunda idari eylem kavramını ve yıkımın idari eylem olarak görünümünü ortaya koyduktan sonra, fiili yol (voie de fait) kavramının ve idarenin yıkma fiilinin idari eylem kavram ve sınırından çıkıp haksız fiil olarak nitelendirileceği durumları incelemek gerekmektedir.

Bu aşamada ONAR fiili yolu, “*idarenin, kanuna, nizama, hukuk kaidelerine ağır ve açık surette aykırı olan ağır surette hukuka aykırılık ile lekelenmiş olan bir fiil ve hareket*”²⁹⁵ olarak, GÖZLER, fiili yolu “*idarenin kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, özellikle mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahale etmesi*”²⁹⁶ şeklinde tanımlanmaktadır²⁹⁷.

İdare tarafından hukuk kurallarının hiç uygulanmaması, çok açık ve çok ağır hukuka aykırı işlemlerin tesis edilmesi ve idare tarafından ağır hukuku aykırı eylemlerde bulunulması hukuk dışılık oluşturmaktadır. İdarenin bu tür ağır hukuka aykırı eylemleri artık idari olmaktan çıkmakta ve haksız fiile dönüşmektedir.²⁹⁸ Bu şekilde hukuk dışılıkların tanımlanması ve idare hukukunda çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

²⁹⁴ Danıştay 6. D., E.1992/4503, K. 1993/1270, ve T.01.04.1993 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:23.05.2012)

²⁹⁵ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, C.3, 1966,s. 1668.

²⁹⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları, 2009, Cilt I, s. 1017.

²⁹⁷ Fiili yol kavramı hakkında kapsamlı inceleme ve bilgi için bkz: Gürsel Kaplan, **İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: “Fiili Yol”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y. 2007, s. 887-918, Yücel Oğurlu, **“İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi”**, KhukA, Mart 2003, s.59, Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 32.vd.

²⁹⁸ Yasin, a.g.e, s. 10.

Hiç kuşku yoktur ki kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti kapsamında gerçekleşen yıkım kararlarının ve yıkım eylemlerinin haksız fiil olarak gerçekleşen yıkımlardan farkı bulunmaktadır²⁹⁹. İdareden sadır olan ve açık hukuka aykırılık ile haksız fiile dönüşen eylemlerden oluşan zararlar tazmin edilmekte³⁰⁰ ve yargılama yeri de adli yargı olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi haksız fiil olarak nitelenen idare eylemlerinden doğan zararların tazmin yerinin idari yargı yerleri değil adli yargı yerleri olduğunu ortaya koymaktadır³⁰¹.

Danıştay kararlarında fiili yolun tanımı yapılmaktadır. Danıştay bir kararında *“idari usul ve esaslar dışında idare tarafından yapılan eylemler haksız fiil niteliğinde olup, idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işlem ya da yargı kararına dayanmadan hadbehot haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna düşeceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açacağı kabul edilmektedir”*³⁰² şeklinde hem fiili yolu tanımlamakta hem de fiili yol neticesinde oluşan durumun hukuki rejimini ortaya koymaktadır³⁰³.

Danıştay kararları ve doktrinde yazarların fiili yol hakkında yaptıkları tanımları birlikte değerlendirildiğinde fiili yol olarak yıkım, idari usul ve esaslar dışında, idare hukukunun ilkeleri dikkate alınmadan ve hiçbir hukuk kaynağı tarafından idareye böylesine bir yetki verilmeden kamu hukukunun sınırları dışına çıkılarak özel hukuk alanında bir haksız fiil suretinde bir yapının tamamının veya bir kısmının fiziki varlığının ortadan kaldırılması olarak tanımlanabilmektedir.

Bu tanımlamalardan ve Danıştay kararlarından yola çıkarak idarenin haksız bir fiili olarak tarif edilen fiili yol, yıkım faaliyeti açısından da idare hukukunda karşılaşılabilecek hukuka aykırılık halidir³⁰⁴. Uygulamada yaygın olarak

²⁹⁹ Yasin, a.g.e, s. 10-11.

³⁰⁰ Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku, s. 418.

³⁰¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1961/43, K.1962/4 ve T. 03.02.1962, R.G: 15.03.1962. (Nakleden: Ayanoğlu, a.g.e, s. 146)

³⁰² Danıştay, 10. D., E. 1992/3686, K. 1993/4601 ve T. 23.11.1993 sayılı karar.

³⁰³ Yasin, a.g.e, s. 11.

³⁰⁴ Yasin, a.g.e, s. 11.

kamulaştırma kararı olmadan özel bir taşınmaza el atılması ve taşınmazın yıkılması³⁰⁵, idarenin hiçbir yasal dayanağı olmamasına rağmen bir yapıda yıkım uygulaması yıkımın fiili yol halinde gerçekleşmesine örnek teşkil etmektedir.

Bir yıkımın fiili yol olarak nitelendirilmesi özellikle bu yıkımın yargısal denetiminde ve sorumluluk ilkelerinde belirleyici olmaktadır. Fiili yol teşkil eden bir yıkım özel hukuka tabi olmakta, idare hukukunun ilke ve yargılama sürecinden çıkmaktadır³⁰⁶.

Danıştay davacının zilyedi olduğu bir binadan hiçbir mahkeme kararı ve idari işlem olmadan tahliye edilmesi ve sonrasında da binanın yıkılmasına ilişkin bir kararında *“bu hali ile uyumsuzluk bir idari eylemden değil, haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyumsuzluğun görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir”*³⁰⁷ şeklinde karar vermektedir.

Fiili yolun tanımlanması ve yıkımın fiili yol olarak ortaya çıkması halinde uygulanacak hukuku ortaya koyduktan sonra fiili yol ile idari eylemin birbiri ile olan ilişkisini ortaya koymak ve yıkımın idari eylem ile fiili yol ayrımını tespit etmek gerekmektedir.

Bu nokta idari işleme dayanmayan yıkım faaliyetlerinin ne zaman idari eylem olacağı veya ne zaman fiili yol olacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun kesin cevabı yargı kararlarında bulunmamaktadır³⁰⁸.

Bu duruma verilen yıkım kararının uygulanması esnasında başka bir taşınmazda bulunan yapının yıkılması örnek olarak verilebilir. Böyle bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi *“yıkılan gayrimenkul için verilmiş bir yıkım kararı*

³⁰⁵. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin fiili yola ilişkin uygulamasının büyük ölçüde, *“kamulaştırmasız el atma”* şeklinde gerçekleşen mülkiyet hakkının ihlâline ilişkin uyumsuzluklarla sınırlı kaldığı söylenebilir. Ayrıca bu konuda verilmiş kararlardan örnekler için bkz: Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın konuya ilişkin örnek kararları için bkz: Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, , 2005, s. 495-496; Ayanoğlu, a.g.e., s. 66 vd., Oğurlu, a.g.m., s. 64, vd.”Kaplan, a.g.m, s. 889.

³⁰⁶ Yasin, a.g.e, s. 11.

³⁰⁷ Danıştay 10. D., 23.11.1993 tarih ve E. 1992/3686, K. 1993/4601 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı, 89, s. 586- 588.

³⁰⁸ Yasin, a.g.e, s. 15.

olmadığını ve bu nedenle bir idari karar veya kanuna dayanmayan tasarrufun, hukuki nitelikçe haksız bir eylem olduğunu ve böyle bir eylem sonucu meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin davaların görülmesinin kamulaştırmasız el atmalarda olduğu gibi idari yargının görevi dışında ve adliye mahkemesinin görevi içinde³⁰⁹,” olduğuna karar vermiştir.

Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararına rağmen Danıştay vermiş olduğu pek çok kararda bir idari işleme bağlı olarak uygulanan yıkım esnasında yıkım kararının kapsamında olmayan yapıların da yıkılmasında hizmet kusurunun olduğuna ve idarenin hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası ile idarenin sorumluluğuna gidileceğine yönelik kararlar³¹⁰ vermektedir³¹¹.

YASİN³¹² ve KAPLAN³¹³ çalışmalarında idari işleme dayanmayan veya idari işlem kapsamının dışına çıkan her eylemin haksız fiil olarak nitelendirilip idari

³⁰⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1961/43, K.1962/4 ve T. 03.02.1962, R.G: 15.03.1962. (Nakleden: Ayanoğlu, a.g.e, s. 146) .

³¹⁰ Danıştay’ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlardan biri aynen şu şekildedir: “*Dava, ruhsata dayalı olarak yapılan davacıya ait yapının D.S.İ tarafından çay yatağının ıslahı sırasında yıkımı nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince idari hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı husule gelen zararlardan idarenin sorumlu olacağı, ayrıca idarenin kusuru aranmadan da eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre özel mülkiyete verilen zararların hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesinin hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olup, olayda da belediyece verilen ruhsata dayalı olarak yapılan ve hakkında yıkım kararı bulunmayan yapının DSİ tarafından çay yatağının ıslahı sırasında yıkımı nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla yaptırılan tespit sonucu saptanan zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fikrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi.” Danıştay 6. D., E. 1987/130, K. 1987/1138 ve T.19.11.1987.http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/searchAll_n.jsp?pCheckedValues=@c1_2@&pLayerOk=1&c1_2=1&pGeneralSearchKey=y%FDk%FDm+hizmet+kusuru (Erişim Tarihi: 23.05.2012)*

³¹¹ Yasin, a.g.e, s. 15.

³¹² YASİN, gerekçe olarak “*idarenin faaliyetler kapsamında kimi zaman idare, hizmet kusuru teşkil eden nedenler ile ve kamu yararı gereğince idari işlemin kapsamı dışına çıkmaktadır. Bu gibi*

yargının alanından çıkarmanın ve özel hukuk sorumluluğuna kaydırmanın doğru bir yaklaşım olmadığını düşünmektedirler ve Danıştay'ın yıkım kararı kapsamında olmayan yapıların hizmet kusuru kapsamında olduğuna dair kararların yerinde olduğunu belirtmektedirler.

İdarenin bir eyleminin bir idari işleme dayanmaması, idari işlemi her zaman haksız fiil haline getirmez³¹⁴. Hatta salt idari işleme dayanmayan idari eylemlere salt idari eylemler denilmektedir³¹⁵. Fakat idari işleme dayanmayan fakat aynı zamanda ağır ve açık hukuka aykırılık arz ederek fiili yol oluşturan yıkım eylemleri de bulunmaktadır³¹⁶.

Tüm bu yıkımın idari işlem veya idari eylem boyutu ile ilgili ortaya çıkan ihtimallerinin neticesinde bir idari işlem olan yıkım kararına dayalı olarak gerçekleşen yıkımın idari işlem olduğu ortadadır. Bir idari işleme dayanmayan ve fakat idarenin görev ve yetkileri kapsamında kalan yıkım ise idari eylemdir. İdarenin görev ve faaliyetlerinin dışında açık ve ağır hukuka aykırılık teşkil eden yıkımlar ise fiil yol şeklindeki yıkımlardır.

III- İDARENİN SÖZLEŞMESİ OLARAK YIKIM

Yıkımın yasal dayanaklarının hukuki nitelendirmesi yapılırken 31.05.2012 tarihine kadar yıkımın yasal dayanakları arasında anlaşma yolu ile yıkım

durumları hepsini haksız fiil olarak niteleyip idare hukuk ve idari yargının dışına çıkarmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır” şeklinde bir gerekçe ortaya koymaktadır. Yasin, a.g.e, s.15-16.

³¹³ KAPLAN, eserinde konu hakkında görüşlerini “*fakat bizce doğru olan da budur. Başka bir deyişle, Danıştay’ın fiili yol kavramına fazla hayat hakkı tanımamış olmasına olumlu bir gözle bakmak gerekir. Çünkü bu teori, idari uyumsuzlukların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuralına bir istisna teşkil etmektedir. Dolayısıyla, her istisnai durum gibi bunun da olabildiğince dar yorumlanması asıdır. Kaldı ki, hangi hallerde İdareden çıkan bir idari işlem veya eylemin böyle sayılması gerektiği de pek açık değildir. Çünkü her ne kadar, “açık bir yolsuzluk ve hukuka aykırılık” ile “mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüzün söz konusu olması ve bunun “maddi ve fiili icra” yani “icrai ve fiili ameliyeler” ile uygulanması halinde fiili yol halinin gerçekleşeceği belirtilmekte ise de, bu üç koşulun hangi halde tam olarak gerçekleşmiş olduğunu söyleyebilmek pek kolay değildir” şeklinde ortaya koymaktadır. Kaplan, a.g.m, s.890-891.*

³¹⁴ Ayanoğlu, a.g.e, s. 48-49.

³¹⁵ Ayanoğlu, a.g.e, s. 106.

³¹⁶ Yasin,a .g.e, s. 15.

düzenlenmediğinden yıkım yalnızca idarenin yıkım işlemi veya yıkım eylemi olarak nitelendirilmekte idi.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 31.05.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile anlaşma yolu ile yıkım, imar hukukuna yeni bir kurum olarak dahil oldu. Anlaşma yolu ile yıkımın yasal dayanağı kavuşmuş olması ile yıkım faaliyetinin araçları bakımından nitelendirilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 31.05.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanun kapsamında anlaşma yolu ile yıkım uygulaması henüz bulunmamaktadır. Bu noktada anlaşma yolu ile yıkımın idarenin faaliyet araçları bakımından hukuki nitelendirmesinin yapılabilmesi yalnızca yasal dayanak ve idare hukuku öğretisi çerçevesinde mümkün olmaktadır.

Anlaşma yolu ile yıkımın idarenin faaliyet araçları bakımından nitelendirilmesinde öncelikle idari sözleşmelerin tanımlanması ve sonrasında 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Alanında Kanun'un 5. maddesinde yer alan anlaşma yolu ile yıkım düzenlemesinin idari sözleşmeler kapsamına girip girmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

İdare, tek yanlı işlemleri yanında sözleşmeler de yaparak faaliyetlerini yerine getirmektedir. İdarenin sözleşmeler yaparak idari faaliyetlerini gerçekleştirmesi sınırlı bir alanı kapsamaktadır. Çünkü idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin niteliği ve tüm faaliyetlerinde kamu yararını izleme zorunluluğu, tek yanlı işlemlerin yaygın kullanımına yol açmaktadır³¹⁷.

İdare tarafından yapılan sözleşmeler, idari mukaveleler veya idari sözleşmeler başlığı altında incelenmektedir. İdarenin sözleşmeleri her zaman idari sözleşme olarak nitelendirilemez. Burada idarenin sözleşmeleri ile idari sözleşmeleri bir

³¹⁷ Turgut Tan, "**İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler**", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 50 S: 3, s. 291.

birinden ayırt etmek gerekir. İdarenin sözleşmeleri; idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır³¹⁸.

İdare hem idare hukuku esaslarına göre hem de özel hukuk esaslarına göre sözleşmeler yapmaktadır. Özel hukuk esaslarına göre yapılan sözleşmelerde doğacak uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde, idare hukuku esaslarına göre yapılan sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar ise idari yargı yerlerinde görülmektedir³¹⁹. Yani idarenin sözleşmelerinde uygulanacak hukuk hem idarenin sözleşmesini nitelendirmekte hem de sözleşme kapsamında yer alan uyuşmazlıklarda yargı yerlerini ve yargılama usullerini belirlemektedir.

Görüldüğü üzere idarenin tarafı olduğu sözleşmeleri nitelendirmek yargı yerinin belirlenmesi, uygulanacak hukuk ve yargılama usulü bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda idare hukuku öğretisinde ve mahkeme kararlarında idarenin sözleşmelerinin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ölçütler geliştirilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/c maddesinde "*kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*" denilmek sureti ile idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği hüküm altına alınmaktadır fakat idari sözleşmenin kriterleri³²⁰ ortaya konulmamaktadır³²¹.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre idari sözleşmenin kriterleri "*taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili olması, idarenin diğer tarafa karşı üstün hak ve yetkilere sahip olması*"³²² olarak sayılmaktadır.

³¹⁸ Günday, a.g.e, s. 166.

³¹⁹ Zehra Odyakmaz, "**Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran- Aralık 1998, C.2, S.2, s. 5, Günday, 167.

³²⁰ İdari sözleşmenin kriterleri hakkında kapsamlı araştırma için bkz: Pertev Bilgen, "**Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmenin Kriterleri**", İstanbul: 1970, (Doktora Tezi), Tan, a.g.m, s. 292-295, Günday, a.g.e, s.167-170.

³²¹ Tan, a.g.m, s. 292.

³²² AYM, E. 1988/5, K.1988/55 ve T.22.12.1988 sayılı karar. R.G; 25.07.1989, Sayı:26-27. Tan, a.g.m, s. 292- 293

Danıştay'ın idari sözleşmenin kriterlerini belirttiği bir kararında “*idare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre idari sözleşmenin belirtici vasıfları; konusunun kamu hizmeti ve kamu yararı olması, bir tarafı teşkil eden idarenin diğer yana karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesi ve hizmeti yürütmeye yetecek bir süreyi kapsaması*³²³” ölçüt olarak sayılmaktadır.

Öğretide idari sözleşmenin kriterleri olarak; sözleşmenin taraflarından birinin kamu kurumu veya kamu kuruluşu olması, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi olması ve sözleşmenin amacının kamu yararının tesisi olması, sözleşmenin idareye diğer tarafa tanımadığı ayrıcalıklar ve üstünlükler tanıdığı olması³²⁴ hususları ortaya konulmaktadır.

Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi olması ve sözleşmenin amacının kamu yararı olması kriterinde kamu hizmeti kilit rol oynamaktadır. Anayasa ve kanunlarda, yargı içtihatlarında bir tanım yapılmamakla beraber, bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için toplumun karşılanması gereken bir ihtiyacı olması, bu ihtiyacın karşılanmasında kamu yararı olması, ihtiyacın karşılanması için bir faaliyet gösterilmesi veya faaliyetin idare tarafından üstlenilmesi ve hizmetin idare hukukuna tabi olması gerekmektedir.³²⁵

İdarenin sözleşmelerinin tanımı ve ölçütleri ortaya konulduktan sonra yıkımın yasal dayanaklarına bakıldığında yalnızca 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun sözleşme ile yıkımı düzenlemektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un "*tahliye ve yıkım*" başlıklı 5. maddesi ile yıkım usulleri öngörülmektedir. Kanun, riskli yapılar ile ilgili olarak anlaşma yolu ile tahliye ve yıkımı düzenlenmiştir. Anlaşma yolu ile tahliye ve yıkım mümkün olmadığında riskli yapıların yıktırılmasında ve tahliyesinde, idarî yoldan tahliye ve yıkım öngörülmektedir.

³²³ Danıştay 8. D., E. 1965/93, K.1966/44 ve T.11.01.1966 sayılı karar.D.D. Sayı:101-102, s. 509. Tan, a.g.m, s. 292- 293.

³²⁴ Odyakmaz, a.g.m, s. 9.

³²⁵ Odyakmaz, a.g.m, s.10, Tan, a.g.m, s. 293-295.

Riskli yapıların sahipleri ile anlaşma yolu ile sonuç elde edilemez ise idare riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine otuz günden az olmamak üzere süre vermektedir. Bu süre içinde malik tarafından yapı yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur.

Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

Yıkım, Kanun'da kademeli olarak öngörülmüştür. Öncelikle riskli alanlardaki yapıların sahipleri ile anlaşması yolu öngörülmüştür. Hemen belirtmeli ki anlaşma aşamasına kadar olan her süreç idarenin tek yanlı işlemleri ile gelişmekte olup her bir icrai işlem idari yargı yerlerine taşınabilmektedir³²⁶. Anlaşma öncesinde tasarruf alanı tamamıyla idareye aittir.

İdare ile riskli yapı sahibinin anlaşması ile Kanun yapı sahibine yapıyı tahliye etme yükümlülüğü vermektedir. İdarenin yükümlülüğü ise riskli yapıyı yıkıp yerine diğer taşınmaz alanlar ile birlikte yerin özelliklerine uygun bir yapı inşa etmektir. Buraya kadar haklar ve borçlar özel hukuk sözleşmelerindeki gibi görünmektedir. Zira idarenin her hangi bir ayrıcalığı görünmemektedir. Fakat anlaşma sağlanmadan ve sağlandıktan sonra idare kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmaktadır. Örneğin 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre idare, anlaşma öncesinde riskli yapıları kendiliğinden tespit etmekte ve afet dönüşüm alanına dahil etmektedir. Akabinde idare, riskli alanlar ve riskli yapıların bulunduğu alanlarda Kanun kapsamında imar planları oluşturmaktadır. Eğer riskli alanlardaki veya riskli yapılardaki yapı sahipleri anlaşma yoluna gitmez ise idare tek yanlı işlemler ile yıkımı gerçekleştirilmektedir. Bu özelliklerin her biri özel hukuk sözleşmelerinde serbestlik, sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşme yapmama, eşitlik ilkelerini aşan hükümlerdir.

³²⁶ Günday, a.g.e, s. 167.

Buraya kadar ortaya konulan 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında anlaşma yolu ile yıkımı idari sözleşme ölçütlerine göre incelendiğinde, sözleşmenin bir tarafının Kanunda yer alan idareler olduğu ve bu idarelerin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandığı, sözleşme yapım sürecinin öncesinde, yapımında ve sonrasında üstün yetkilerden yararlandığı gözlenmektedir. Buraya kadarki süreç idari sözleşme kriterlerini taşımaktadır.

Son olarak ise yıkım anlaşmasının kamu hizmetinin yürütülmesi kriterini taşıyıp taşımadığını tespit etmek gerekmektedir. 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un gerekçesinde yıkımın afetler karşısında kamu güvenliğinin sağlanması amacına yönelik düzenlendiği ifade edilmektedir. Bu hali ile yıkım kolluk faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konusu idarenin idare hukukundan kaynaklanan bir faaliyetinin gerçekleştirilmesi olan anlaşma suretiyle yıkım, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/c maddesinde yer alan genel hizmetlerin yürütülmesinin içine kolluk ve kamu hizmetleri girmekte ve diğer özellikleri ile anlaşma suretiyle yıkım idari sözleşme özelliği taşımakta, böylece anlaşma suretiyle yıkım idari sözleşmenin bütün kriterlerini bünyesinde bulundurmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YIKIMIN YASAL DAYANAKLARI

Çalışmanın üçüncü bölümünde yıkımın yasal dayanakları incelenmektedir. Bu bölümde öncelikle giriş alt bölümü ile yıkımın yasal dayanağına ve yıkım işleminin veya yıkım eyleminin gerçekleştirilmesine temel olarak idarenin kanuniliği ilkesi, hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması rejimi ve hukuk kurallarının çatışması karşısında uygulanacak hükmün belirlenmesi ilkeleri ele alınmaktadır.

Girişin ardında ise yıkımın alanlarına göre yasal dayanaklarının incelenmesine geçilmektedir. Burada yıkımın yasal dayanaklarının çok fazla olması nedeni ile kanunlar düzenleme alanlarına göre sınıflandırılarak incelenmektedir. Her bir kanun incelenirken de düzenleme alanı kapsamında mahkeme kararları ve doktrin ışığında ele alınmaktadır.

A- GİRİŞ

İdarenin temel hedefi 1982 Anayasası'nın "*Devletin amaç ve görevleri başlıklı*" 5. maddesinde yer alan "*Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*" hükmüne dayalı olarak kolluk ve kamu hizmet faaliyetlerini hukuk devleti ilkesi³²⁷ çerçevesinde yerine getirmektir.

İdarenin asli fonksiyonu, devletin amaç ve görevleri dikkate alınarak ortaya konulduğunda, temel hak ve özgürlükleri birey ve toplum nezdinde daimi kılmak sureti ile kamu yararını sağlamak ve kamu düzenini tesis etmektir. Bu noktada savunma, güvenlik, adalet, eğitim, sağlık, kültür, ticaret ve ekonomik faaliyetleri gibi imar faaliyetleri de idarenin faaliyet sahasında yer almaktadır.

³²⁷ İdarenin eylem ve işlemleri ile kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinde hukuk devleti ilkesinin görünümüne dair ayrıntılı bilgi için bkz: Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996.

İdare temel faaliyet alanlarındaki görevlerini kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri ile yerine getirmektedir³²⁸. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 8. maddesinde yer alan “*yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine gerilir*” ve 123. maddesinde yer alan “*idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükümleri ile idareye genel kamu hizmetlerini ifa yükümlülüğü verilmiştir. İdarenin bu yükümlülükleri de idarenin kanuniliği (yasal yönetim³²⁹) ilkesine³³⁰ uygun olarak ile her bir kamu hizmeti alanında kanuni düzenlemelerle normatif olarak belirlenmektedir.

İmar hukuku kapsamında da idare mevzuatın kendisine yüklediği imar kamu hizmetlerini ve imar kolluğu faaliyetlerini yerine getirmekle mükelleftir. İdare yürüttüğü imar faaliyetleri ile yapı veya binanın (inşai eserin) mevzuata uygun bir şekilde teşekkülünü sağlamak ile yükümlüdür. Yıkım faaliyeti de idarenin imar hukuku alanında yürüttüğü faaliyetlerden biridir. Yıkım, yapı veya binanın ortadan kaldırılması faaliyetidir.³³¹

Yapının varlığının idare tarafından yıkım ile ortadan kaldırılması başta mülkiyet hakkı olmak üzere bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelmektedir. Bu kapsamda idarenin, yıkım konusunda da³³² idarenin kanuniliği ilkesinin gerekliliklerine uygun olarak “*eylem ve işlemlerde kanuna dayanma (idarenin secundumlegem özelliği)*” ve “*eylem ve işlemlerin kanuna aykırı*

³²⁸ Gözler, a.g.e, s.421, Günday, a.g.e, s.18-24. Özay, a.g.e.,s 223-226.

³²⁹ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s.367-368.

³³⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara; İmaj Yayıncılık, 2002, s. 41, Kemal Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, s. 62-63, Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt I, s. 38-39, Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 229-232, İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Bası, 2011, s. 62-64, Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2001 s. 626-628.

³³¹ Yasin, a.g.e, 3, Oğurlu, “İdari yaptırımlar...”, s. 100.

³³² İdarenin kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin bir özelliğidir. Birey karşısında güçlü olan idarenin faaliyet alanlarında gerçekleştireceği tüm eylem ve işlemlerinin idarenin kanuniliği ilkesine dayalı olarak bir kanuna dayanması icap etmektedir. Yani idarenin tali bir yetkiye sahip olduğu ortaya konularak, zayıf olan birey karşısında idareye kanuna uyma yükümlülüğü getirilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir özelliği olmakla kalmayıp genel idare hukuku prensibi olarak idare hukukunun tüm özel alanlarında idarenin bağlı kalması gerekli bir ilke olarak ortaya çıkmaktadır.

olmama (idarenin introlegem özelliği)”³³³ koşullarını³³⁴ bünyesinde barındırması gerekmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği idare, yasama organının düzenlemede bulunmadığı hususlarda işlem ve eylemde bulunamamakta³³⁵ ancak imar hukuku ile alakalı konularda ortaya koyduğu kanun hükümleri çerçevesinde yetkiye³³⁶ sahip olmaktadır.

Kanun, idarenin eylem ve işlemlerinin hem şartı hem de sınırı olmakla³³⁷ yıkım konusunda da hem sınır hem de şart olarak hüküm ifade etmektedir.

İdarenin kanuniliği (yasal yönetim³³⁸) ilkesi gereği imar hukukuna ilişkin konularda, idarenin faaliyetlerini kanuna dayandırması ve faaliyetlerinde de dayandığı yasaya aykırı davranmaması gerekmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin yanında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi³³⁹ de yıkım konusunda idarenin eylem ve işlemlerine yön vermektedir. Kaldı ki idarenin kanuniliği ilkesi temel hak ve özgürlükler rejiminin sonuçlarından biridir.

Yıkım, tanımında yer aldığı üzere yapı veya binanın ortadan kaldırılması faaliyeti olmakla yapı sahibinin mülkiyet hakkına doğrudan (ve diğer ilgililerin yapı üzerindeki haklarına dolaylı olarak) sınırlama getirmektedir. Dolayısıyla idarenin yıkım faaliyetlerinin Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına³⁴⁰

³³³ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri..”, s. 62-63.

³³⁴ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri..”, s. 63; T.B.M.M tarafından 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun kanuna dayanma ve kanuna aykırı olamama ilkelerini yani idarenin kanuniliğini ilkesini 44. maddesinde yer alan “...önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanuna aykırı şekilde idare düzenleme yapamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Fakat söz konusu Kanun Cumhurbaşkanı tarafından Meclise geri gönderilmiş fakat bir yasama döneminde sonuçlandırılmadığı için İçtüzüğü'nün 77. maddesine göre hükümsüz hale gelmiştir. Bu duruma da anayasa hukuku literatüründe “kadük olma (*caducité*)” denmektedir.

³³⁵ Özbudun, a.g.e., s. 192.

³³⁶ Günay, a.g.e, s. 41.

³³⁷ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri..”, s. 62.

³³⁸ Gözübüyük-Tan, a.g.e, s. 367-368

³³⁹ Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre TürkAnayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 6. Bası, 2004, s.120.

³⁴⁰ A. Ülkü Azrak, “**Yasama İle İdarenin Yargısal Denetimi ve Siyaset**” Prof. Dr. Bülent Tanör'e Armağan, İstanbul: Oğlak Yayıncılık,2006, s. 67-83

ilişkin hükümlerine³⁴¹ uygun olması hukuk devleti ilkesi gereği bir zarurettir. Bu kapsamda da yıkımın idarenin kanuniliği ve hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun olarak yasal dayanaklarının olması gerekmektedir.

İdare tüm ülke sathında gerçekleşecek ve gerçekleşmiş inşai faaliyetlerde imar kamu düzenini tesis etmek ile mükelleftir. Bu düzlemde de tüm inşai faaliyetlerin norm ve uygulama düzeyinde hukuki zemine oturması gerekmektedir. Bu noktada idarenin imar faaliyetleri alanında kamu düzenini sağlaması ve kamu yararını tesis etmesi için mevzuat alt yapısına ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

İdare yapı ve yapılaşma üzerinden hem özgürlükler alanında faaliyette bulunduğu hem de imar faaliyetleri ile özgürlükler alanına müdahil olduğundan yasal düzenlemelere ihtiyaç duymaktadır. Bir de yıkım gibi en ağır imar faaliyetlerini yerine getiren idarinin yıkım faaliyetlerinde hukuk devleti ilkesi ve idarenin kanuniliği ilkesi gereği yasal alt yapıya mutlak manada dayanması gerekmektedir. İdarenin yıkım faaliyetlerinde yasal dayanak Anayasa'nın 2., 8. ve 13. maddeleri gereğince olmazsa olmaz bir durum arz etmektedir.

Türk hukuk sisteminde hukuk düzeni ve kurallar kademelenmesinde³⁴² (hiyerarşisinde) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde uluslararası anlaşmalar, kanunlar, (Anayasa'nın 91. maddesi mucibince) kanun hükmünde kararname, (Anayasa'nın 115. maddesi mucibince) tüzükler, (Anayasanın 124. maddesi mucibince) yönetmelikler, tebliğler bir düzen içinde³⁴³ imar hukuku kaynakları olarak bir kademelenme meydana getirmektedir.

³⁴¹ 1982 Anayasası'nın 13. maddesi *Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması* başlığı altında "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" hükmü ile hakların sınırlandırılması rejiminin anayasal alt yapısını ve ilkelerini ortaya koymaktadır.

³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz: Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 7. Bası, 2001, s. 80-87.

³⁴³ Hukuk kurallarının kademelenmesi hakkında bkz: Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 225-231, Abdullah Dinçkol, **Hukuka Giriş**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2000, s. 48-63, Aydın Aybay/Rona Aybay, **Hukuka Giriş**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. Bası,

Yıkım da imar hukuku alanında idarenin bir faaliyeti olarak kurallar kademelenmesini meydana getiren kurallar bütününe uygun olmak zorundadır.

Yıkım yapı veya binanın varlığını hukuka aykırılığı ölçüsünde ortadan kaldıran ve böylece bireylerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel haklarına müdahale eden bir imar faaliyeti olmakla kurallar hiyerarşisinde kanuni düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. İdare yıkıma dair kararlarında ve eylemlerinde temel hak ve özgürlükler hukukunu merkezine alarak yasal dayanak üzerine hareket etmek durumundadır.

Türk mevzuatında³⁴⁴ yıkıma dair yasal mevzuat taraması yapıldığında çok sayıda yasal düzenleme olduğu görülmektedir. Başta imar mevzuatında genel kanun hükmünde olan 3194 sayılı İmar Kanunu olmak üzere, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun yıkımın yasal dayanağını teşkil etmektedir.

2008, s. 93-129, Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2010, s. 43-65, Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Yayın Dağıtım, 9. Bası, 2009, s. 54-62.

³⁴⁴ Mevzuatta yıkım kavramına dair tarama için bkz: Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanarak Bilgi İşlem Başkanlığı'nın teknik desteğiyle yayımlanan Mevzuat Bilgi Sistemi sitesi olan <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx> isimli internet sitesinde 10, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/ara.cgi?query=y%FDk%FDm&sort=swishrank&si=0&start=10> isimli mevzuat ve içtihat sitesinde 16 Kanun ve <http://www.hukukturk.com/> (erişim tarihi:09.01.2012) isimli mevzuat ve içtihat sitesinde 14 Kanun kaydı bulunmaktadır.

Mevzuat incelendiğinde görüldüğü üzere yapıların yıkılmasını düzenleyen çok sayıda kanun bulunmaktadır ve bu kanunlarda yer alan yıkıma ilişkin düzenlemeler farklı amaçlar³⁴⁵ doğrultusunda hükümler içermektedir.

Yıkıma ilişkin yasal mevzuat incelendiğinde genel kanun hükmünde olan İmar Kanunu ile beraber (biri kanun hükmünde kararname olmak üzere) 18 ayrı yasal düzenlemenin olduğu görülmektedir. Bu durum karşısında idarenin gerçekleştirdiği imar hukukuna ilişkin tüm faaliyetlerinde hangi yasal düzenlemeyi hukuk kuralı olarak uygulayacağı ve yıkımın da bu kapsamda hangi mevzuat hükmüne göre gerçekleşeceği sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Bu sorun çatışan hukuk kurallarına karşı geliştirilmiş olan hukuk ilkeleri ile çözülmektedir.

Türk hukuk sisteminde hukuk kurallarının çatışması sorunsalı çatışan normlar arasında üst norm kriteri, genel norm özel norm kriteri ve önceki norm sonraki norm kriteri esas alınarak³⁴⁶ çözülmektedir.

Yıkıma ilişkin olarak, Anayasa'nın 41. maddesi ile mülkiyet hakkı, 56. maddesi ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ve 57. maddesi ile de konut hakkı kanunlar karşısında üst norm (lex superior) olarak yer almaktadır. Yine Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına³⁴⁷ göre usulüne göre yürürlüğe girmiş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar kanunlara göre üst norm konumunda yer almaktadır. Bu bağlamda yıkıma ilişkin yasal alt yapı karşısında

³⁴⁵ Örneğin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun yıkıma ilişkin düzenlemesinin amacı ile 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un düzenlediği yıkımın yöneldiği amaç tamamıyla birbirinden farklıdır.

³⁴⁶ Hukuk kurallarının çatışması sorunu hakkında bkz: Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Yayınevi, 8. Baskı, Eylül 2011, s. 147.

³⁴⁷ Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*". Anayasa'nın 11. maddesinin "*Anayasa hükümleri....., idare makamlarını bağlayan....temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*" hükmü ile de idarenin üst norm olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (A.İ.H.S) ve (A.İ.H.S)'in birer parçası olan ek protokoller ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarını eylem ve işlemlerinde üst norm olarak dikkate alma yükümlülüğü ortaya konulmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (A.İ.H.S)³⁴⁸ ve (A.İ.H.S)'in birer parçası olan ek protokoller ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları³⁴⁹ idare tarafından yıkım işlem ve eylemlerinde üst norm özelliğine sahip olmaktadır. İmar faaliyetlerinde A.İ.H.S'nin ek 1. Protokolü³⁵⁰ (ve A.İ.H.M kararları) mülkiyet hakkını düzenleyerek kurallar kademelenmesinde üst norm olarak kanunların üzerinde yer almaktadır.

Üst norma riayet edilerek yıkıma ilişkin aynı seviyede hüküm içeren yasal düzenlemelerin birbirleri ile olan ilişkisine bakıldığında ise iki sorun bulunmaktadır. İlk olarak genel norm (hüküm) ve özel normun (hüküm) yer aldığı bir hukuki sorunda hangi hükmün (normun) uygulanacağı sorunsalının, ikinci olarak da sonraki norm (hüküm) ve önceki normun (hükmün) yer aldığı bir hukuki sorunda hangi hükmün (normun) uygulanacağı sorunsalıdır

İlk sorunu Roma Hukukundan beri gelen hukukun genel ilkelerinden biri çözüme kavuşturmaktadır. Bu ilke genel hüküm - özel hüküm konusunda getirilmiş olan hukuk ilkesidir. Bu ilke günümüze kadar gelen ifadesi ile “*lex specialis derogat legi generalis*” ilkesidir.

Aynı kademede olan iki norm arasında özel norm genel norm ilişkisi oluştuğunda özel normun uygulanması temel hukuk ilkesidir. Yıkıma ilişkin yasal

³⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk hukuk sisteminde uygulanması hakkında bkz: Feyyaz GÖLCÜKLÜ - A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, Ankara: Turhan Kitapevi, 1998, Şeref ÜNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara: TBMM Basımevi, 1995.

³⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları idari yargılamada etkisi hakkında bkz: Rıza Tüzmen, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Uyuşmazlıklar**” Danıştay 2009 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.01.2012).

³⁵⁰ A.İ.H.M, Öner Yıldız/Türkiye 4893/99, 30 Kasım 2004 tarihli kararında Türkiye Cumhuriyetinin Ek 1.Protokolde yer alan mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Karar Türkiye hakkında verilen kararlar arasında bilindik bir karar olup kamuoyunda Ümraniye Olayı olarak bilinmektedir. Ümraniye’de yer alan bir çöplükte kimyasal gazların (metan gazı) sıkışması sonucu çıkan patlamada çöplüğe yakın mahalde gecekonduda oturan aynı aileden 9 kişi hayatını kaybetmiş ve tapusuz olan gayrimenkul yıkılmıştır. Bu kararda Mahkeme davalı Devletin 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında bir yıkım gerçekleştirmediği, her ne kadar yıkılan yapının tapusu başvurucaya ait olmasa da usulüne uygun bir yıkım kararı olmadan gerekli önlemlerin alınmaması ile gerçekleşen metan gazı patlaması ile neticelendiği, bu hali ile de yıkımın hukuka aykırı olduğunu, böylece ek 1. Protokolün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. <https://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=3096> (Erişim Tarihi:13.01.2012)

mevzuat incelendiğinde³⁵¹ özel norm-genel norm durumu oluştuğunda yıkım işlemi ve eylemini temel teşkil eden yasalar arasında bu kural dikkate alınır ve idari işlem tesis edilirken özel hüküm dikkate alınarak sorun çözümlenmektedir.

İkinci sorun olan önceki norm - sonraki norm sorunu, Roma Hukukundan beri gelen hukuk ilkelerinden biri ile çözümlenmektedir. Bu ilke “*lex posterior derogat legi priori*” ilkesidir. Yani sonradan ihdas edilen kuralın önceki kurala göre uygulama kabiliyeti vardır.

Yıkımın hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde ve yargı denetimi öncesinde yıkım işleminin tesisi evresi ile yıkım işleminin icrası aşamasında hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesi gereği uygulanacak kanun, yıkımın hukuki niteliğine yön vermektedir. Özellikle yasa düzeyinde 18 düzenlemenin bulunduğu mevzuatımızda uygulanacak hükmün belirlenmesi önemlidir.

Örneğin imar mevzuatında 3194 sayılı İmar Kanunu genel kanun niteliğine sahip olup yıkım faaliyetlerine ilişkin genel kanun niteliğindedir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu da imar mevzuatında özel kanun niteliğinde olup yıkıma dair hükümler ihtiva etmektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu 1. ve 2. maddeleri ile kapsamına giren yapıları tanımlamaktadır. Kanun 18. maddesi ile kapsamına giren hukuka aykırı yapıların yıkımını hükme bağlamaktadır. Bir yapının 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında hukuka aykırı yapı olması sonucu 18. maddesi ile yıkım işlemine tabi tutulması gerekmektedir. Bu yönü ile ilgili taşınmazın yıkım işlemi ve eylemi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında değil özel hüküm olan 775 sayılı Kanun'un 18. maddesine dayanarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Danıştay'ın yıkımın hukuki dayanağı konusunda³⁵² bir birinden farklı kararı bulunmaktadır. Danıştay bir kararında *uyuşmazlık konusu taşınmaz ile kadastral yol arasında bulunan kamuya ait yeşil alana tecavüz edilerek işgal edildiği, yapıların ruhsat ve yapı kullanma izinlerinin bulunmadığı, idarece söz konusu işgalin sona*

³⁵¹ Yasin, a.g.e, 19, Yılmaz, a.g.e, s.101-104.

³⁵² Hukuki dayanak konusunda dikkat edilmesi gereken husus inşai eserin mevzuat kapsamında nitelendirilmesi noktasında düğümlenmektedir. Özel hüküm genel hüküm ayrımı ancak inşai eserin özel bir hükme tekabül etmesi ile mümkündür.

erdirilmesi amacıyla 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca işlem tesis edildiği”, “yapıların davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde yer aldığı, imar planında yeşil alan olarak ayrılmış olsa da taşınmazın kamulaştırıldığına ilişkin herhangi bir işlemin bulunmadığı,” ve “davacıya ait yapılara yönelik olarak 775 sayılı Kanun'un uygulama şartlarının oluşmadığı, söz konusu ruhsatsız yapılar nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği, bu husus gözetilmeden tesis edilen işlem sonucu oluşan zararda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu”³⁵³ sonucuna varılarak ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

Danıştay aynı konuda bir başka kararda ise ruhsatsız yapının mülkiyet durumuna bakılmaksızın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uygulanabileceğinden, hazineye ait taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaaata yönelik olarak 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işlem tesis edilmeyip, 3194 sayılı Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerine göre işlem tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı³⁵⁴ şeklinde gerekçe ile hüküm tesis etmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre özel bir kanun olup yıkıma dair hükümler ihtiva etmektedir. Danıştay bir kararında³⁵⁵ yasal dayanak olarak somut olayda Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinin yıkım işlemine dayanak olması gerektiğini belirtmekte fakat 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre gerçekleştirilen yıkım işleminde İmar Kanunu'nun davacı lehine hükümler içerdiği gerekçesi ile Boğaziçi Etkilenme Bölgesinde kalan yapıda İmar Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanmasının hukuka aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmaktadır.

³⁵³ Danıştay 6. D. E. 2008/8715, K. 2009/2077, T. 4.3.2009 sayılı karar.

³⁵⁴ Danıştay 6. D. E. 2003/1984, K. 2004/5538, T. 10.11.2004 sayılı karar. Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi özel hüküm genel hüküm kuralını kararına esas almış ve 775 sayılı Kanun kapsamında hazineye ait taşınmazdaki yapının yıkımının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre değil 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre yıkım işlemi tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre tesis ettiği yıkım işlemini iptal etmiştir. Ancak Danıştay 6. Dairesi genel hükmün uygulanabileceği gerekçesi ile kararı bozmuştur.

³⁵⁵ Danıştay 6. D. E:1990/ 2612, K.1992/1851, T.22.04.1992, D.D, S.109,s. 213-214 (Yasin, a.g.e, s. 20)

Kararın gerekçesinde ortaya konulduğu üzere Danıştay ilgili aleyhine hükümler içermemek veyahut ilgilerin haklarını daraltmamak noktalarından farklı yasaların yıkım kararlarına dayanak gösterilmesinde hukuka aykırılık görmemekte³⁵⁶ ve idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varmaktadır. Bu karar hukukun genel ilkelerinden olan özel normun olduğu durumlarda genel normun uygulanmaması ilkesine aykırıdır.

Yıkım konusunda yasal dayanağın uygulanmasında özel hüküm-genel hüküm üzerinden “*lex specialis derogot legi genarali*” ilkesi içtihatlarda kısmen uygulanmakta kısmen uygulanmamakta, içtihatlarda istikrar bulunmamaktadır.

Yukarıda yargı kararlarından örnekler ile ortaya konulduğu üzere yasal dayanağın belirlenmesinde içtihat birliği sağlanamamasının arka planında sebep ikamesi³⁵⁷ (sakat sebeplerin sağlam sebeplerle değiştirilmesi)³⁵⁸ yer almaktadır. Sebep ikamesi ile idari yargı yerlerince işlemi tesis eden idarenin yerine geçilerek idari işlemin hatalı olarak belirlendiği tespit edilmekte ve hatalı tespit edilen hukuki ve/veya maddi sebebinin yerine doğru olduğu düşünülen hukuki ve/veya maddi sebep ikame edilmektedir.

Danıştay bir kararında “..*iptal davasında, idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, idari yargı yerlerince yalnız idari işlemin yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmamalı, söz konusu işlemin tesisini gerektirecek bir sebebin bulunup*

³⁵⁶ Yasin, a.g.e, s.20-21. Yazar kararların bu gerekçeler ile oluşturulup yıkım kararlarının hukuka uygunluğu sonucunu eleştirmektedir. Eleştirisine gerekçe olarak ise; yıkım kararının mahiyetini ve idarenin idari işlem usulünü göstermektedir. Bahsi geçen Danıştay kararında, 2960 sayılı Kanun yerine uygulanan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgi lehine hükümler içermesi nedeniyle hukuka uygun bulunmasının idare hukuku açısından yerinde olmadığını, hükmün ilgili lehine hüküm doğurması idarenin gerçek hukuki nedene dayanmadan işlem tesis etmesine dayanak olamayacağını, ileri sürmektedir.

³⁵⁷ “Öğretide açık bir tanımı yapılmadığı görülen sebep ikamesi, idarenin bir işlem tesis ederken dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda yargı organları tarafından dava konusu yapılan o işlemin, hukuka uygun başka bir sebebin tespiti üzerine hukuka uygun bu sebebin hukuka aykırı olan diğer sebebin yerine konması olarak ifade edilebilir”. Yunus Yılmaz, “**İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi**”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, S. 21, s.95. İdari işlemin sebep unsuru ve sebep ikamesi hakkında bkz: Yunus Yılmaz, a.g.m, s. 83-108.

³⁵⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s. 803.

*bulunmadığı da araştırılmalı ve gerektiğinde sebep ikamesi yoluna gidilmelidir*³⁵⁹, diyerek resen araştırma ilkesinin işletilerek idari işlemin sebep unsurunun tam olarak ortaya çıkarılmasını hedeflemekte, idari yargı yerlerinin sebep ikamesi yoluna gitmesini de hukuka uygun bulmaktadır.

OĞURLU yanlış tespit edilen yasa hükmüne göre tesis edilen idari işlemin sebep unsurunun sebep ikamesi yolu ile doğru yasanın uygulanması ile hukuka uygun hale gelmeyeceği ve idari işlemin sebep unsuru yönünden sakat olduğu kanaatindedir. Buna gerekçe olarak da çalışmanın konusu olan yıkıma dair bir Danıştay kararını ileri sürmektedir. Danıştay söz konusu kararında³⁶⁰, aslında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkılması gereken yapının Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğine göre yıkımı işlemini iptal etmektedir³⁶¹.

YASİN, yıkım işlemleri hakkında idari yargı yerlerinin sebep ikamesinde bulunmasını eleştirmektedir. Gerekçe olarak ise yıkımın her bir yasal dayanağının kendi içinde farklı bir idari usul öngördüğünü, yasal dayanağın doğru tespit edilmeden yıkım işleminin tesis edilmesi ile bireylerin telafisi imkansız zararlar ile karşı karşıya kalacağını ileri sürmektedir³⁶².

YILMAZ, diğer iki yazarın aksine yalnız yıkım konusunda değil, diğer idari işlemlerde de sebep ikamesinin yargı içtihatları ışığında kullanılabileceğini, özellikle bağlı yetkinin bulunduğunu alanlarda sınırlı kalmak şartı ile yanlış tespit edilen yasal dayanak ile idari yargı yerlerince belirlenen yasal dayanağının işleme bağladığı sonuç aynı ise idari işlemin sebep unsurunun sebep ikamesi ile hukuka uygun hale geleceği kanaatini taşımaktadır³⁶³.

Kanaatimizce, yıkım işlemlerinin sebep unsurunun hukuka uygunluğuna dair yapılan yargılama faaliyetlerinde idari yargı yerlerinin sebep ikamesi yoluna gitmemesi gerekmektedir. Zira, idarenin hatalı olarak yanlış belirlediği yasal dayanakta yer alan sonuç ile idari yargı yerlerinin belirlediği yasal dayanağın sonucu

³⁵⁹ Danıştay, 10. D., E. 1985/2229, K., 1987/2181 ve T. 24.12.1987 sayılı karar. (Aktaran: Yılmaz, a.g.m, s. 97.)

³⁶⁰ Danıştay 6. D., E. 1997/5705, K. 1997/5196 ve T. 09.12.1997 sayılı karar.

³⁶¹ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 146.

³⁶² Yasın, a.g.e, s. 19-23.

³⁶³ Yılmaz, a.g.m, s.104.

aynı olsa bile idare işlemin tesisi esnasında hukuki sebebi belirlemede hata yapmıştır. Buna rağmen sebep ikamesi ile sebep ikamesi ile yanlış tespit edilen hukuki sebep hukuka uygun hale getirilmektedir. Böylece idarenin yıkım işlemine doğru, etkin ve yerinde bir gerekçe getirmemesinin ve yanlış yasal dayanak tespit etmesinin bir anlamı kalmamaktadır. Ayrıca yanlış belirlenen yasal dayanak ile tesis edilen işlem ilgili yasal dayanağın idari usulüne tabi tamamlanmış olmakta, bireyler yanlış belirlenen yasal dayanağın idari para cezası gibi başkaca yaptırımları ile de karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, yanlış belirlenen hukuki sebep ile ikame edilen sebebin sonucu aynı gerekçesi ile hukuk güvenliği ilkesi de ihlal edilmektedir.

Yıkım işlemi ve yıkım kararının icrası yapının fiziki ve ekonomik varlığını ortadan kaldırmakla yapı sahibi, ilgililer ve ülke sermayesine karşı olumsuzluklar içermesi nedeni ile daha da önem ve ciddiyet taşıyan bir idari faaliyet türüdür.

Ayrıca her bir idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı idare hukuku rejiminde, yıkım işleminin tesis edilme usulünün sıkı bir idari usule tabi tutulması gerekmektedir. İdare, hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yıkım işlemini re'sen icra edebilen ve kamu gücü ayrıcalığına sahip olan bir yapıdır³⁶⁴. Bu yönü ile idari işlemin dayanağı ve konusu olan inşai faaliyetin öncelikle mevzuattaki yeri tespit edilmeli³⁶⁵ ve tespit edilen norm ekseninden idari işlemin hukuka uygunluğu³⁶⁶ ortaya konulmalıdır.³⁶⁷

³⁶⁴ İdari işlem için idare hukuku kaynaklarına bakıldığında idari işlemin “icrailik”, “re'sen icra edilebilirlik” ve “hukuka uygunluk karinesi” özelliklerine sahiptir. Bu konuda bkz: Gözler, “**İdare Hukuku..**”, s. 214-220, Günday, a.g.e, s. 111-116.

³⁶⁵ Yasal dayanağın somut olayda yanlış tespit edilmesi yıkım işleminin usuli sürecini farklı bir yörengeye taşıdığı gibi yanlış belirlenen yasa da yer alan diğer imar yaptırımlarının da yapıya ve yapı sahibine uygulanmasına neden olmaktadır.

³⁶⁶ Yıkım işlemi bir idari işlem olmakla idari işlemin idare hukukundaki tüm özelliklerini bünyesinde barındırması gerekmektedir. Yetkili idarenin yıkım işlemini tesis ederken öncelikle yıkımın hukuki zemini doğru tespit etmesi gerekmektedir. Bu konuda bkz: Celal Erkut **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara:1990. Yıkımın hukuki zemini tespit edildikten sonra da yıkım işleminin tesisinde belirlenen yasal dayanaktaki hükümler ve idare hukukunun temel özellikleri dikkate alınarak bir idari usulün takip edilmesi gerekmektedir. İdari usul hakkında kapsamlı bilgi için bkz: Bahtiyar Yılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

B- DÜZENLEME ALANLARINA GÖRE YIKIMIN YASAL DAYANAKLARI

Yıkım, yapı veya binanın ekonomik ve fiziki yapısını ortadan kaldıran idarenin sonuçları en ağır imar faaliyeti olmakla, yıkımın yasal dayanağının ortaya konulması gerekmektedir. Yasal dayanağın tespiti için imar hukukuna ait mevzuat incelendiğinde³⁶⁸ dağınık bir mevzuat yelpazesi gözlemlenmektedir.

İdare hukukunda mevzuatın tedvin edilmiş olmama özelliği³⁶⁹ imar hukukunda da kendini göstermektedir ve yıkımın yasal dayanağı da birbirinden farklı onlarca kanunda düzenlenmektedir.

³⁶⁷ Tekin Akıllıoğlu “Yıkma Kararında Yöntem Sorunları”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 12, Aralık 1979, Sayı 4, s. 41-55. İdari işlemde gerekçe yükümlülüğü hakkında bkz: Bahtiyar Akyılmaz, “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü” Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 15-35.

³⁶⁸ İdare hukuku özellikleri itibariyle genç bir hukuk dalı olup tedvin edilmiş olma özelliği gelişmemiştir. Ayrıca içtihadî özellik arz eden bir yapıya sahiptir. İdarenin imar hukuku faaliyetlerinde de idare hukukunun özellikleri, norm ve uygulama ekseninde kendini göstermektedir. İdare hukukunun özellikleri hakkında ayrıca bkz: Gözler, “İdare Hukuk Dersleri..”, s.32-35, Günday, a.g.e, s. 27-29.

³⁶⁹ Günday, a.g.e, s. 27-28, yazar idare hukukunun kodifiye edilememesini “*idare hukuku sürekli gelişim ve değişim içinde olma özelliği ile tedvin edilmemiş bir hukuk dalıdır. Başka bir ifade ile metin hukuku değildir. Ancak tedvin edilmemiş olması onun tıpkı anglo-amerikan ülkelerde genel ve ortak hukuk gibi emsal yargı kararlara dayanır bir hukuk olduğu anlamında gelmez. Tam tersine İdare, alanına giren idari işlemleri, faaliyetleri, yüzlerce kanunla belirlenmektedir. Fakat bu kanunlar İdare Hukukunun kurallarını içeren, temel ilkeleri koyan, idare hukukunun tüm sorunlarını ve konularını bir bütün olarak ortaya koyan ve düzenleyen kanunlar değildir. Gerçi idare hukukunu kodifiye etme konusunda bazı deneyimlerde bulunulmuştur fakat bu denemeler başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bunun nedeni devletin idari fonksiyonunun gelişmesine paralel olarak idare hukukunun da sürekli gelişme göstermesidir. Bugün devleti sadece asayiş ve yurt savunmasını sağlamakla görevli değil, vatandaşına daima hizmet sunmakla ödevli bir devlettir. İşte idarenin her geçen gün hizmetlerinin artması ve idari fonksiyonun gelişmesi İdare Hukukunun tek metin halinde toplanmasını imkansız hale getirmektedir*” şeklinde gerekçelendirmektedir. Aynı şekilde imar hukuku da idare hukukunun bir alt dalı olarak nitelendirilmekle aynı özelliğe sahiptir. Özellikle imar hukukunda inşai faaliyetlerin ve inşai faaliyet alanlarının farklılığı ile gelişen teknoloji, konut taleplerindeki, şehirleşmedeki artan değişim de mevzuatın tek bir parça halinde oluşmasına olanak tanımamaktadır.

Mevzuatta yıkım içeren kanunlar incelendiğinde başta imar mevzuatında genel kanun hükmünde olan 3194 sayılı İmar Kanunu³⁷⁰ olmak üzere, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu³⁷¹, 775 sayılı Gecekondu Kanunu³⁷², 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu³⁷³, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun³⁷⁴, 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu³⁷⁵, 2872 sayılı Çevre Kanunu³⁷⁶, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname³⁷⁷, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu³⁷⁸, 6831 sayılı Orman Kanunu³⁷⁹, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu³⁸⁰, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu³⁸¹, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu³⁸², 4342 sayılı Mera Kanunu³⁸³, 3621 sayılı Kıyı Kanunu³⁸⁴, 2918 sayılı Karayolları Kanunu³⁸⁵, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun³⁸⁶ yıkımın yasal dayanaklarını teşkil etmektedir.

Görüldüğü üzere yıkımı düzenleyen kanunlar sayıca oldukça fazladır. Mevzuatta yıkımın yasal dayanağın fazla olması yıkım faaliyetinde bulunan idareler için normu tespit etmekte büyük zorluk oluşturmaktadır. Dolayısıyla mevzuatta dağınık bir şekilde yer alan yasal dayanakların sistemli bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

³⁷⁰ RG. 09.05.1985, Sayı: 18749.

³⁷¹ RG.30.07.1966, Sayı: 12362.

³⁷² RG. 09.05.1985, Sayı: 18749.

³⁷³ RG. 22.12.1981, Sayı: 17552.

³⁷⁴ RG. 25.07.1995, Sayı: 22354.

³⁷⁵ RG. 21.03.1941, Sayı: 5310.

³⁷⁶ RG. 11.08.1983, Sayı: 18132.

³⁷⁷ RG. 13.11.1989, Sayı: 20341.

³⁷⁸ RG. 19.07.2005, Sayı: 25880.

³⁷⁹ RG. 08.09.1956, Sayı: 9402.

³⁸⁰ RG. 11.08.1983, Sayı: 18132.

³⁸¹ RG. 11.07.2003, Sayı: 25165.

³⁸² RG. 23.07.1983, Sayı: 18113.

³⁸³ RG.28.02.1998, Sayı: 23272.

³⁸⁴ RG. 17.04.1990, Sayı: 20495.

³⁸⁵ RG. 18.10.1983, Sayı: 18195.

³⁸⁶ RG. 07.02.1939, Sayı: 4126.

Yıkımın yasal dayanaklarının sistemli bir şekilde ortaya konulması için yıkım hakkında hükümler içeren yasaların düzenleme alanlarına göre sınıflandırılması, konunun bir düzen içinde incelenmesini sağlamaktadır.

Bu doğrultuda yıkımın yasal dayanağını oluşturan mevzuat incelendiğinde, yıkımın yasal dayanaklarının üç ana düzenleme alanında yer aldığı ortaya çıkmaktadır. Bu alanlar; şehircilik ve imar kuralları, kamu güvenliği ve genel sağlık ile çevrenin, ormanların ve doğal çevrenin korunması alanlarıdır.

I- İMAR VE ŞEHİRCİLİK KURALLARI ALANINDA YIKIM

İmar kavramı ile şehircilik kavramı birbirlerini tamamlayan, daima bir birliktelik³⁸⁷ arz eden kavramlardır. İmar ve şehircilik faaliyetleri arasında da kavram düzeyinde olduğu gibi faaliyet düzeyinde de çok sıkı bir ilişki olup aralarında bazı farklılıklar olmasına rağmen şehircilik ve imar faaliyetleri imar hukuku bünyesinde bir arada yer almaktadır³⁸⁸. Bu itibarla da imar ve şehircilik kuralları yıkıma ilişkin düzenlemelerin kökeninde yer alan ana eksen meydana getirmektedir.

İmar ve şehircilik³⁸⁹ kuralları³⁹⁰ başta kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen uluslararası anlaşmalar, 1982 Anayasası ve 1982 Anayasası'nda yer alan mülkiyet

³⁸⁷ Bireylerin toplu olarak yaşadığı yerler olan şehirlerin bir düzen içinde inşası, ihyası ve devamlılığı bireylerin ortak talebidir. Bu talep şehircilik ve imar faaliyetlerinin kökeni oluşturmaktadır. Dolayısıyla imar ve şehircilik ilişkisi bu noktada başlamaktadır. Yayla bu hususu “*şehirleri bir düzen içinde tutma çabası yeni değildir. Eski çağlarda Babil’de, Atina’da, Roma’da yol, bina yapımı ve bakımı, yükseklikleri konusunda düzenlemeler yapılmıştır. Konya, Bursa, İstanbul gibi şehirler ahenkli bir mimariye kavuşmuşsa, bu çok büyük bir imar çabasına tabi olduklarıdır*” demek suretiyle ortaya koymaktadır. Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul: 1975, s.10. (Aktaran; Yılmaz, a.g.e, s. 21)

³⁸⁸ Yılmaz, a.g.e, s. 21.

³⁸⁹ Şehircilik konumuza destek olması açısından doktrinde yer alan tanımları ile şu şekilde ifade edilebilir: “*şehirlerin düzenlenmesini, kurulmasını, sosyal ve sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarının bir arada giderilmesini sağlayan, bunların gelişme, büyüme ve estetiğinde öncülük eden bir bilim, sanat ve yönetim dalıdır*”. (Muhittin Abama, **Açıklamalı- İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuat ve Uygulaması**, Ankara, 1992, s. 19.)

Bir diğer tanıma göre de; “*bir ülkedeki inşaat faaliyetlerini milli bir yerleşme politikasını tahakkuk ettirecek şekilde ve muayyen plan, program ve projelere uygun olarak sevk ve idare etmek bilim ve sanattır*”. Cevat Geray, **Şehir Planlamasının Başlıca Tatbik Vasıtaları**, Ankara: 1960, s. 17.

hakkı, konut hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, imar hukukunda genel kanun hükmünde olan 3194 sayılı İmar Kanunu, tüzükler, yönetmelikler ve imar planlarında yer almaktadır.

İmar ve şehircilik kuralları, normatif zemininden de görüldüğü üzere imar hukukunun ana ilkelerini meydana getirmektedir. İmar hukukunun kökenini oluşturan imar ve şehircilik kuralları, yıkımın da kökeninde yer almaktadır. İmar ve şehircilik kuralları bir bütün halinde imar kamu düzenini oluşturmaktadır. İdarenin imar ve şehircilik alanında kamu düzenini sağlaması ve kamu yararını tesis etmesi gerekmektedir. İmar ve şehircilik kurallarına aykırılık meydana geldiğinde kamu düzeni bozulmaktadır. İdarenin de bozulan kamu düzenini yeniden tesis etme yükümlülüğü vardır. İmar ve şehircilik kurallarına aykırılık karşısında kamu düzenini tesis etme yöntemlerinden biri de yasal dayanağı sağlandığında yıkım faaliyetidir.

İmar ve şehircilik kuralları alanında yıkıma yasal dayanak olarak ise 3194 sayılı İmar Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gösterilebilir. Bu aşamada imar ve şehircilik alanında imar hukukunun yasal kaynaklarını teşkil eden bu kanunlarda yer alan yıkım hükümleri incelenmektedir.

1- 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN 32. MADDESİ KAPSAMINDA YIKIM

İmar ve şehircilik kurallarına aykırılık, İmar Kanunu, imar planları, imar hukuku alanında yer alan tüzük ve yönetmeliklere aykırılık³⁹¹ olarak ortaya çıkmaktadır.

Daha kapsamlı bir tanımlamaya göre de “*şehrin plan, yol, meydan ve yapı işleri ile ve bunlar ile ilgili teknik meselelerle, hem şehirlerin geçim olanaklarının artırmak, işyerleri ile ilişkilerini kolaylaştırmak gibi ekonomik meselelerle, konut probleminin çözülmesi, kültür müesseselerinin kurulması ve devam ettirilmesi, eğlence ve istirahat yerlerinin sağlanması, spor alanlarının ve işlerinin düzene konulması, fakir ve kimsesiz kimseler ile meşgul olunması gibi sosyal meseleler ile şehrin sağlık işleri ile uğraşan bilim dalıdır*”. Sadık Artukmaç, Türk İmar Hukuku,1969, s. 13-14. (Aktaran; Yılmaz, a.g.e, s.20-22)

³⁹⁰ Akıllıoğlu, a.g.m, s. 45.

³⁹¹ Yılmaz, a.g.e, s. 100.

İmar ve şehircilik kurallarının kökeninde Türk hukuk sisteminde temel hak ve özgürlükler rejimini ortaya koyan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası anlaşmalar ve 3194 sayılı İmar Kanunu yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu 2.³⁹² ve 4.³⁹³ maddeleri ile imar hukukunda genel kanun olma özelliğini ortaya koymaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu düzenlediği genel hükümler ile imar ve şehirciliğin temel kriterlerini ortaya koymaktadır. Başta yapılaşmayı ve yapılaşmaya temel olarak imar planlarını hüküm altına almaktadır. Böylece Türk hukuk sisteminde yapılaşmaya dair genel kanun niteliği ile genel hükümler ortaya koymaktadır. Bu genel hükümler, bir bütün olarak da imar ve şehircilik kurallarının alt yapısını oluşturmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu, imar ve şehircilik kurallarına temel olacak genel esaslar yanında genel hükümlere aykırılığın müeyyidelerini³⁹⁴ de ortaya koymaktadır. Çalışmanın konusu olan yıkım da bunlardan biridir.

3194 sayılı İmar Kanunu genel kanun olması nedeni ile yapılaşmaya dair esas ve usulleri düzenlemektedir. Yıkım faaliyeti de 3194 sayılı İmar Kanunu'nda kapsamlı bir surette düzenlenmiştir. Genel kanun olma özelliği gereği 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yıkıma ilişkin düzenlemeleri de genel hüküm niteliğindedir. Bu hali ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan yıkıma ilişkin hükümler imar mevzuatında yer alan diğer yıkım düzenlemelerine de genel hüküm olarak yön

³⁹² 3194 sayılı İmar Kanunu m. 2: “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir”.

³⁹³ 3194 sayılı İmar Kanunu m.4/1: “2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

³⁹⁴ 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yapı izninin verilmemesi, yapının mühürlenerek inşaatın durdurulması, kamu hizmet ve tesislerinden yararlandırılmaması, yapı ruhsatının iptali, yapının yıktırılması ve faaliyetten men aynı müeyyidelerdir. Bir de parasal müeyyide olarak imar para cezaları öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz: Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 84-120, Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010, s. 441-466.

vermektedir. Yıkımın yasal dayanaklarının fazlalığı karşısında genel hükümlerin büyük öneme sahip olduğu ortadadır.

Yıkımın yasal dayanaklarının bazıları yıkıma ilişkin doğrudan düzenlemeler içermektedir. Bu durumda özel hüküm olan yıkım düzenlemeleri yıkım faaliyetinin idari usulünü belirlemektedir. Yıkımın yasal dayanağı olan düzenlemelerde yıkıma ilişkin kapsamlı bir idari usulün yer almadığı hallerde ise yıkımın idari usulünü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hükümleri belirlemektedir.

Bazı yıkıma ilişkin yasal düzenlemelerde ise düzenlemenin kapsamında yer alan yerlerde imar ve şehircilik kurallarına ilişkin kapsamlı bir düzenlemeye gidilmemekte, yıkıma ilişkin doğrudan düzenleme getirilmemekte ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun hükümlerine göndermede bulunmaktadır.

Doğrudan yıkıma ilişkin düzenlemenin olmadığı ve yıkımın usullerine ilişkin 3194 sayılı İmar Kanunu'na gönderme yapan yasalardan biri de 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Kanunudur. Zira kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve gelecek nesillere aktarılması alanında düzenlemelerde bulunan Kanun, 16. maddesi ile korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarında inşaat yasağı getirmektedir³⁹⁵. Fakat Kanun, yıkıma ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bunun yerine kentsel ve doğal sit alanlarında izinsiz yapılan yapılar ile izin koşullarına aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun hükümlerinin uygulayacağını ortaya koymaktadır. Yani kentsel ve doğal sit alanlarında izinsiz yapılan yapılar ile izin koşullarına aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan yıkım hükümleri uygulanmaktadır.

Danıştay kararları da bu yönde gelişmektedir. Danıştay, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarında inşaat yasağı hakkında verdiği bir kararında; *"2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmanın yasak olduğu, buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılacağı öngörülmüştür. 3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde de, bu kanun*

³⁹⁵ Yasin, a.g.e, s. 42.

hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespiti halinde inşaat durumunun tespit edilerek mühürleneceği, mühürleme tarihinden itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak mührün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılığın giderilmediği veya ruhsat alınmadığı durumlarda ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılacağı düzenlenmiştir”³⁹⁶ şeklinde bir gerekçelendirme ile yıkıma ilişkin bir iptal davasında iptal isteminin reddi şeklindeki yerel mahkeme kararını onamıştır. Danıştay’ın vermiş olduğu karardan da görüldüğü üzere özel kanunda yıkıma ilişkin bir düzenlemenin olmaması karşısında 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan yıkım hükümleri yıkımın usul ve esaslarını belirlemekte ve yıkım uygulamasının da hukuka uygunluğu bu usule uyulması ile gerçekleşmektedir.

Yıkıma ilişkin kanunlardan bazılarında ise imar ve şehircilik kurallarına yer verilmekte fakat 3194 sayılı İmar Kanunu’na atıf bulunmamaktadır. Bu halde dahi 3194 sayılı İmar Kanunu’nun, genel hükümler ihtiva etmesi sebebiyle yıkıma ilişkin 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan yıkım hükümleri uygulanmaktadır.

Bu duruma 4342 sayılı Mera Kanunu örneklik teşkil etmektedir. Zira Kanun kapsamında olan yerlerde Kanun’un amacına uygun olarak yapılaşma konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda getirilen inşaat yasağı ile bu yerlerin özelliklerinin korunması hedeflenmektedir³⁹⁷. 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 20.

³⁹⁶ Danıştay 6. D., E.2007/2488, K.2009/5130 ve T. 08.05.2009 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet.jsp?ozet=metin&dokid=36164> (Erişim Tarihi: 08.05.2012)

Aynı yönde bir başka kararda da Danıştay, “dosyanın incelenmesinden; mimari projenin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığınca onaylandıktan sonra, yukarıda anılan 3194 sayılı Yasa’nın 22. maddesinde sayılan belgelerle birlikte valilik bürosuna ruhsat için başvuruda bulunulmadan inşaata başlanıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı yapılamayacağı yasa hükmü gereği olduğundan, ruhsatsız olarak yapılan yapının 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararında isabet görülmemiştir” şeklinde gerekçelendirme ile ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermektedir. Danıştay 6. D. E. 1990/2310, K.1992/1637 ve T. 26.06.1992. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.05.2012)

³⁹⁷ Yasin, a.g.e, s. 44.

maddesi bu bağlamda yapılaşmaya ilişkin kuralları ortaya koymaktadır. İdareler 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında gerekli denetim faaliyetleri esnasında yapılaşma kurallarına uyulup uyulmadığını kontrol etmektedir. Bu kontrollerde 4342 sayılı Mera Kanununa aykırılıklar tespit edildiğinde 4342 sayılı Mera Kanunu'nun doğrudan bir yıkım öngörmemesi fakat İmar Kanunu'nun yapılaşma kurallarına aykırılık hallerine ilişkin düzenlemeler getirmesi neticesinde yıkım da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan müeyyideleri uygulanmaktadır.

Bir diğer durum ise yıkıma ilişkin özel düzenlemelerde de yıkıma yer verilmesi halidir. Yani İmar Kanunu dışında bir kanun, alanına giren imar ve şehircilik kurallarına aykırılık halinde yıkımı düzenlemektedir. Burada İmar Kanunu kapsamında yıkım ile bir bağlantı olmayıp, doğrudan ilgili kanunun uygulanması gerekmektedir. Fakat Danıştay vermiş olduğu kararlarında³⁹⁸ özel kanun hükümlerinin uygulanması gerekirken 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yıkım işlemi tesis edilebileceğine ve yıkım uygulamasının gerçekleştirilebileceğine, bunun da hukuka uygunluğuna hükmetmektedir³⁹⁹.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu bu duruma örneklik teşkil etmektedir. Zira 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, Boğaziçi bölgesi hakkında düzenlenmiş bir kanun olup 13. maddesi ile doğrudan yıkıma ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.

Buna rağmen Danıştay vermiş olduğu bir kararında Boğaziçi etkilenme bölgesinde kalan bir yapının 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesine göre değil de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıktırılmasını "*3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkım kararı verildiğinin anlaşıldığı, uyumsuzluk konusu taşınmazın Boğaziçi Etkilenme Bölgesinde kalması nedeniyle yıkım kararının 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca verilmesi gerekirken*"⁴⁰⁰ 3194 sayılı

³⁹⁸ Danıştay 6. D., E.1990/2612, K. 1992/1851 ve T.22.04.1992 sayılı karar.

³⁹⁹ Danıştay, yıkım işleminin sebep unsurunun hukuka uygunluğunu incelerken sebep ikamesinde bulunmaktadır. Sebep ikamesi hakkında bkz: YILMAZ Yunus, "**İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi**", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, S. 21, s. 83-108.

⁴⁰⁰ Danıştay'ın bu konuda tam tersi istikamette kararları da bulunmaktadır. Danıştay bu kararlarında sebep ikamesinde bulunmamış ve yanlış belirlenen yasal dayanağa göre tesis edilen işlemlerin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Örneğin, bir kararında yanlış olarak dayanılan yasa hükmünün doğuracağı sonuçla doğru hükmün doğuracağı sonuç aynı olsa da sebep unsurundaki bu sakatlığın işlemin iptaline neden olduğu sonucuna varmıştır. (Danıştay 6. D., E.

*Yasanın 32. maddesine göre karar verilmesinde, bu maddenin davacı lehine hükümler içermesi*⁴⁰¹ gerekçesi ile hukuka uygun bulmaktadır.⁴⁰²

Yukarıda yer alan her bir farklı durumdan da anlaşıldığı üzere 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hem doğrudan kapsamına giren yapılar hakkında hem de diğer imar hukuku mevzuatı çerçevesinde yıkıma dayanak kanunlarda yer alan yapılar hakkında yıkımın usul ve esasları hakkında temel hüküm niteliğini taşımaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "*ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar*" başlıklı 32. maddesi, "*yapı ve yapı ile ilgili esaslar*" başlıklı dördüncü bölümde yer almaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yıkım işlemine kadar kademeli bir süreç öngörmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesinden 32. maddeye kadar yer alan düzenlemeleri, aynen Kanun'un 32. maddesindeki kademelenme gibi, kademeli bir şekilde imar hukukuna uygun yapının ve yapılaşmanın esaslarını ortaya koymaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. Maddesi; yıkım faaliyetinin gerçekleşmesi için yapının ruhsatsız veya ruhsata aykırı olduğunun tespitini, sonrasında yapı tatil tutanağının düzenlenerek inşaatın mühürlenmesini, akabinde yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olduğunun tespit edilerek yapı tatil tutanağı ile inşaatın

1997/5705, K. 1997/5196 ve 09.12.1997 sayılı karar, Aktaran: Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 146.). Danıştay bir başka kararında da 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre yıkım kararı verilmesi gerekirken 1608 sayılı Kanun'a göre karar tesis edilmesini hukuka aykırı bulmuş ve sebep ikamesinde bulunmamıştır.(Danıştay 6. D., E. 2003/5961, K. 2005/2570 ve T.04.05.2005 sayılı karar) Görüldüğü üzere hukuki sebep ikamesi konusunda sabit bir uygulama bulunmamaktadır.

⁴⁰¹ Danıştay 6. D., E.1990/2612, K.1992/1851 ve T.22.04.1992 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:08.05.2012).

⁴⁰² Yasin bu kararı eleştirmektedir. Gerekçe olarak ise yıkıma konu yapının hukuka aykırılığının sabit olmasına rağmen hukuka aykırılık nedenin doğrudan 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamında olduğunu, dolayısıyla 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun yıkım işlemine ilişkin usul ve esaslarının farklı olduğunu ileri sürmektedir. Yasin, a.g.e, s. 24. Biz de bu kararı eleştirmekteyiz. Zira idare tesis ettiği her bir işlemde idarenin kanuniliği ilkesi gereği işleme konu duruma dair yasal zemini doğru tespit etmek durumundadır. Özellikle her bir yasal dayanak farklı bir idari usul öngördüğünden doğrudan genel hüküm olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin işleme yasal dayanak yapılması hukuka aykırılık taşımaktadır.

mühürlendiğinin ilgiliye tebliğini, tebliğden sonra yapı sahibine yapının yapı tatil tutanağında belirtilen hukuka aykırılığının giderilmesi için 1 aylık süre tanınmasını ve süre sonunda hukuka aykırılık giderilmez ise encümen veya il idare kurulunca ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında yıkım kararı alınmasını kademeli olarak hüküm altına almaktadır.

Çalışmanın bu kısmında hem bir imar ve şehircilik kurallarına aykırılık alanında yıkım usulü olması hem de yıkım faaliyetine ilişkin genel hüküm olması nedeni ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin yıkım faaliyetlerine ilişkin düzenlemeleri kademe kademe ele alınmaktadır.⁴⁰³

a- YAPININ RUHSATSIZ VEYA RUHSATA AYKIRI OLDUĞUNUN TESPİTİ

İdarenin asıl vazifesi kamu hizmeti sunarak kamu yararını sağlamak ve kolluk faaliyetleriyle de kamu düzenini tesis etmektir. İmar uygulamalarında da idarenin kamu yararını sağlamak ve kamu düzenini tesis etmek asıl vazifesidir. İdare, imar ve şehircilik faaliyetlerini bu bağlamda yerine getirmektedir. Yıkım ise imar ve şehircilik kuralları alanında kamu düzenini sağlama araçlarından biridir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında yıkım faaliyeti, imar ve şehircilik kuralları alanında kamu düzeninin tesisi ve korunmasına yönelik idari usulü ortaya koymaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yıkımın ilk ayağında ruhsatsız veya ruhsat veya eklerine aykırı yapının tespiti yer almaktadır⁴⁰⁴. Yapıların yıkım kapsamında ruhsata aykırılık hallerinin tespiti idarenin denetim faaliyetlerine bağlıdır. İdarenin denetim faaliyetinde bulunması, kamu düzeninin korunması ve kolluk faaliyetleri bağlamında zorunludur.

Denetim, imar kamu düzenin sağlanması ile imar ve şehircilik alanında sunulacak kamu hizmetlerinin etkinliği adına da temel bir gerekliliktir. Aksi takdirde

⁴⁰³ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yıkım faaliyetinin aşamaları incelenirken yapılan planlamada Melikşah Yasin, **İmar Hukukunda Yıkma Yetkisinin Kullanılmasının Usul Ve Esasları**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009 isimli eserde “ Yıkım Kararının Alınması Usulü” başlıklı bölümde yer alan planlamadan istifade edilmiştir.

⁴⁰⁴ Yıkımın temelinde yapı ve ruhsat yer aldığı için çalışmanın birinci bölümünde yapı ve yapı ruhsatı kavramları doktrin ve yargı kararları ışığında kapsamlı bir surette incelenmiştir.

yapılaşma faaliyetlerinin serbestçe icra edileceğinin kabulü durumu ortaya çıkmaktadır. Denetimsiz bir serbestlik de bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlali ile beraber kamu düzeninin yapılaşma alanında⁴⁰⁵ kurulamamasına neden olmaktadır. Denetim fikrinin⁴⁰⁶ normatif karşılığı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1., 22., 29. ve 30. maddeleridir. Zira Kanun'un 1. maddesi ile yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacı ortaya konulmuştur.

Denetim başta mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkına bağlı yapılaşma hakkına doğrudan müdahale olup denetimin yasal bir zemine oturması gerekmektedir. Denetimin yapılaşma üzerinde gerçekleşmesinin normatif karşılığı 3194 sayılı İmar Kanunu'nda ruhsata ilişkin 21. ve 22. maddelerde, ruhsat süresine ilişkin 29. maddede, iskan iznine ilişkin olarak ise 30. maddede yer almaktadır. Bu halde idarenin yapılaşma faaliyetlerini denetlemesi kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olmaktadır⁴⁰⁷. Böylece denetim esnasında idarenin kullanacağı yetkileri nasıl kullanacağı, ne şartta kullanacağı ve ne kadar sürede kullanacağı belirlenmiş olmaktadır.

Ayrıca tespit faaliyeti çevrede yer alan yapıların ruhsat veya ruhsat ve eklerine aykırılık halinin ihbarı veya şikayeti üzerine yapılacak denetimler ile gerçekleştirilmektedir⁴⁰⁸.

Denetimin yasal dayanağı ortaya konulduktan sonra denetimi kimin yapacağı konusu önem arz etmektedir. Denetimin başta ruhsat veren idare tarafından,

⁴⁰⁵ Yapılaşmanın da birinci bölümde görüldüğü üzere imar hukukunun temelini oluşturması münasebeti ile yapılaşma alanında kamu düzeninin sağlanamaması imar hukuku alanında idarenin kamu düzenini tesis edememesi sonucunu doğurmaktadır.

⁴⁰⁶ Denetim fikrinin ve uygulamasının arka planında ise kamu düzeni ile hak ve özgürlüklerin korunması zarureti ve görevi, ayrıca imar planlama faaliyetlerinin amacına ulaşması ve uygulanması fikri yer almaktadır. Ayrıca yapı faaliyetlerinin denetiminin gerekliliği konusunda bkz: Çolak, a.g.e, s. 469-472.

⁴⁰⁷ Çolak, a.g.e, s. 472.

⁴⁰⁸ Yasin, a.g.e, s. 59.

Büyükşehir Belediyeleri tarafından ve genel idari kolluk tarafından yapılması mümkündür⁴⁰⁹.

b- YAPI TATİL TUTANAĞININ DÜZENLENMESİ

İdare, görevi gereği gerçekleştirdiği denetimlerde yapıların ruhsata veya ruhsat ve eklerine aykırılığının tespiti faaliyetini yürütmektedir. Tespit, tespitte bulunan kamu görevlilerince bir tutanağa aktarılmaktadır. Söz konusu tutanak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yapı tatil tutanağı olarak adlandırılmaktadır.

Yapı tatil tutanağı imar ve şehircilik ilkelerine aykırılık alanında yıkımın gerçekleştirilmesinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre ikinci aşamadır. Yani yapı tatil tutanağı düzenlenmeden İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım gerçekleştirilememektedir⁴¹⁰.

Danıştay yapı tatil tutanağının düzenlenmesi aşaması ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında *“ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapı hakkında yapı tatil tutanağı düzenlenerek inşaatın durumunun tespit edilmesi ve yapının ruhsata bağlanabilmesi amacıyla yasada öngörülen sürenin geçmesinden sonra mevzuata aykırılığın devam ettiğinin tespit edilmesi halinde yıkım işlemi tesis edilmesi mümkün iken, uyuşmazlık konusu olayda yapı tatil tutanağı düzenlenmeksizin yıkım işlemi tesis edildiği anlaşıldığından, işlemde bu yönüyle de mevzuata uyarlık bulunmamaktadır⁴¹¹”* şeklindeki gerekçelendirmesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında yıkım için tutanağın usulüne uygun bir şekilde düzenlenmesinin şart olduğunu ortaya koymaktadır.

Tutanağın yapı hakkında hem maddi durumu hem de hukuki durumu tevsik edecek mahiyette olması gerekmektedir. Zira idarenin yıkım kararına kadarki süreçte en temel dayanak noktası yapı tatil tutanağıdır. Yapı tatil tutanağı başka noktalardan da önem arz etmektedir. Misal olarak yapı tatil tutanağı, yapı sahibinin veya yapıdan

⁴⁰⁹ Yapılaşma faaliyetlerinin denetimini yapacak idare konusunda detaylı bilgi için bkz: Çolak, a.g.e, s.473-480.

⁴¹⁰ Danıştay 6. D. E.2000/62, K.2001/722 ve T. 08.02.2001 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi: 14.05.2012)

⁴¹¹ Danıştay 6. D.,E. 2005/141, K. 2006/5651 ve T. 5.12.2006 sayılı karar. Aynı yönde, Danıştay 6. D., E.2006/7357, K.2008/6955 ve T. 22.10.2008 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi: 14.05.2012)

özel hukuk alanında tesis edilen bir hak ile istifade eden üçüncü kişilerin yapı ile irtibatını kesmekte, kişilerin yapı ile olan ilişkilerini tatil etmektedir.

Yapı tatil tutanağı inşaatın son halini tespit etmek zorundadır. Uygulamada inşaatın durumu tutanağa yazılmakta ve aynı zamanda yapının mevcut hali görüntülenerek resimler tutanağa eklenmektedir⁴¹².

Denetim esnasında inşai faaliyetin öncelikle ruhsata sahip olup olmadığı tespit edilmektedir. Eğer inşai faaliyet ruhsata sahip ise bu sefer de ruhsata uygun bir inşa sürecinin olup olmadığı konusunda denetim yapılmaktadır.

Danıştay vermiş olduğu bir kararında inşaatın durumunun ruhsat ve eklerine uygunluğu hakkında yeterli araştırmanın yapıp yapılmadığı hususunu incelemiş ve *“dava konusu işlemde yapıların izinsiz olduğundan bahsedilmekte ise de verildiği tarihteki plan ve mevzuata uygun olarak düzenlenmiş inşaat ruhsatları bulunmaktadır. Taşınmazların bulunduğu alan 2000 yılında 2. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesine karşın, inşaatlar 2 yıl sonra durdurulmuş ve dava konusu işlem tesis edilmiştir. Bu durumda aradan geçen bu sürede yapımına devam edilen, ruhsat ve eklerine aykırı olduğu yolunda herhangi bir saptama bulunmayan inşaatın tamamlanmış kısmının korunması gerekip gerekmediği, müktesep hakkı bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir⁴¹³”* demek sureti ile bu hususu karara gerekçe yapmaktadır. Görüldüğü üzere yapıya ilişkin tüm bu hususlar tutanakta açık bir şekilde kayıt altına alınması gerekmektedir. Aksi takdirde yıkım işlemi ile yıkım işleminin icrası 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine aykırılık arz etmektedir.

Yapının durumunun yapı tatil tutanağına yansıtılması ile ilgili bir diğer husus da yapının ruhsat veya projeye kısmi olarak aykırı olma durumudur. Yapı tatil tutanağı bu aşamada büyük bir görev ifa etmektedir. Bu konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu bir karar konuya açıklık getirmektedir. Buna göre 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için, idarece düzenlenen yapı tatil tutanağının ruhsata aykırılıkları somut ve ayrıntılı olarak belirtecek şekilde

⁴¹² Yasin, a.g.e, s. 68.

⁴¹³ Danıştay 6. D., E. 2004/1556, K. 2005/1541 ve T. 15.3.2005 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2004-1556.htm>(Erişim Tarihi: 14.05.2012)

düzenlemesi gerektiği, ruhsat ve eklerine aykırılıkların neler olduğunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmaksızın yıkım kararı verilemeyeceğinin kuşkusuz olduğu, dava konusu olayda, davalı idarece inşaat emsalinin ne şekilde aşıldığı somut bir şekilde ortaya konulmadan, verilen inşaat ruhsatı iptal edilmeden ve bu inşaat ruhsatına aykırılıkların neler olduğu açıkça tespit edilmeden yıkım kararı verilmesinin mevzuata aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır⁴¹⁴.

Yapı tatil tutanağında yapının somut halinin imar planları ile ruhsat ve eklerine uygunluğunun ortaya konulmasının yanında başkaca hususlarında yer alması gerekmektedir.

Yapı tatil tutanağında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi bağlamında yapının ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesi ya da ruhsata bağlanması için süre verildiğinin⁴¹⁵, süre sonunda yapının hukuka uygun hale getirilmemesi halinde ise yıkım kararının tesis edileceğinin de yer alması gerekmektedir.

Ruhsat alınması veya ruhsata uygun hale getirilmesi mümkün olmayan yapılarda ise, yapı tatil tutanağında yapının ruhsata bağlanmasının veya ruhsata uygun hale getirmesinin mümkün olmadığını açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Örneğin yapı yasağı bulunan alanlarda yer alan yapılara dair yapılan denetimlerde yapının mutlak koruma alanında olduğunun, yapı yasağı kapsamında yer alan yapıların öncesinde ve sonrasında ruhsata bağlanamayacağına açık bir şekilde tutanağa işlenmesi gerekmektedir. Ancak her zaman yapı yasağının olduğu alanların tespiti kolay olmamakta, bu gibi durumların tespitinde ve zabıt altına alınmasında zorluklar ortaya çıkmaktadır. Tüm bu gibi durumlarda yapı sahibi yapının ruhsata bağlanması veya ruhsata uygun hale getirilmesinin mümkün olduğunu iddia edebilmektedir⁴¹⁶. Tüm bu olasılıkların birlikte düşünülüp yapı tatil tutanağında yapının ruhsata bağlanması veya ruhsata uygun hale getirilmesinin

⁴¹⁴ Danıştay İDDK, E:2005/2430, K.2005/1121 ve 05.05.2005 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp>, <http://www.imarhukukcusu.com/modules.php?name=News&file=article&sid=739>, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-2004-2530.htm> (Erişim Tarihi: 14.05.2012).

⁴¹⁵ Danıştay, 6. D., 2005/107, K. 2006/6507 ve T.22.12.2006 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama>

⁴¹⁶ Yasin, a.g.e, s. 69.

mümkün olmadığının gerekçelerinin de yer alması yıkım faaliyetinin sonraki aşamaları ve yargı denetimi esnasında önem arz etmektedir.

Yapı tatil tutanağı yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olduğunu tespit ettiği gibi yapının mühürlenmesine de dayanak teşkil etmektedir. Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, yapı tatil tutanağındaki hukuka aykırı halin daha da ileri boyuta taşınmasının önlenmesi için inşaatın mühürlenmesinin hukuka uygun olduğunu *“uyuşmazlık konusu parselde yürürlükte olduğu dönemde geçerli olan imar planına göre alınan yapı ruhsatına göre yapılmakta olan yapıların, yapı ruhsatının dayanağı olan imar planı hakkında verilen yargı kararı üzerine, yapı tatil tutanağı ile yapılmakta olan inşaatın seviyesinin tespiti ile inşaatın bu aşamada kalması amacına yönelik olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir”*⁴¹⁷ şeklinde bir gerekçelendirme ile ortaya koymaktadır.

Yıkıma yönelik idari usulün ikinci aşaması olan yapı tatil tutanağının düzenlenmesi ile ilgili son durum ise yapı sahibinin yapı tatil tutanağının düzenlenmesi sırasında hazır bulunması konusudur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yapı tatil tutanağının yapı sahibi tarafından imzalanma zarureti yoktur. Yani yapı sahibinin da denetim esnasında bulunma zarureti olmadığı gibi denetim sonrasında yapı tatil tutanağının düzenlenmesi sırasında hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Yapı tatil tutanağının inşaat mahalline asılması ve bir nüshasının da muhtara bırakılması ile yapı tatil tutanağı ilgisine tebliğ edilmiş sayılmaktadır⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Danıştay 6.D, E. 2006/7357, K. 2008/6955 ve sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2006-7357.htm> (Erişim Tarihi: 14.05.2012)

⁴¹⁸ Danıştay, 6., E. 2004 / 4906, K. 2006/5387 ve T.20.11.2007 sayılı kararda *“İmar mevzuatı uyarınca, davacı idare tarafından ruhsatsız yapının tespit edilmesi üzerine tespite ilişkin tutanağın yapı yerine asılması, bir nüshasının da muhtara bırakılması suretiyle ilgisine tebliğ edilmiş sayılacağı, yapı sahibinin tutanağı imzalayacağına dair bir hükme yer verilmediği, her ne kadar davacı tutanağın yapıya asılmadığını iddia etmekte ise de muhtara bırakıldığının sabit olması karşısında tebligat şartının yerine getirilmiş olduğu, verilen para cezasının da yasal sınırlar içinde olduğu anlaşıldığından İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir”* şeklinde gerekçelendirme ile hüküm kurulmuştur. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararNoKararC.jsp>

c- YAPI SAHİBİNE SÜRE VERİLMESİ

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilen yıkım faaliyetinde yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olduğu tespit edilmekte, yapının ruhsata bağlanması veya ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesi için en çok bir aylık süre belirlenmekte, tüm bu hususlar da yapı tutanağı ile ilgiliye tebliğ edilmektedir. Bu aşamadan sonra yapı sahibine yapıda tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesi için süre verilmesi aşamasına geçilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım işlemine geçmeden yapının ruhsat ve eklerine uygun hale gelmesi ya da ruhsata bağlanması için süre verilmesi gerekmektedir. Süre verilmesi yapının ruhsata bağlanmasının veya ruhsata aykırılığın giderilmesinin mümkün olduğu durumlar için öngörülmüştür⁴¹⁹. Bu aşamada yapıya ilişkin hukuka aykırılığın giderilebilme imkanlarının araştırılması gerekmektedir.

Danıştay kararlarına göre ruhsata bağlanması veyahut ruhsat ve eklerine aykırılığın giderilmesi mümkün olmayan yapılar hakkında süre verilmesi hukuken bir yükümlülük değildir⁴²⁰. Yani idarenin süre vermeden yıkım işlemi tesis etmesinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu husus Danıştay tarafından verilmiş bir kararda "3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde belirtilen bir aylık süre, yapı tatil tutanağıyla inşaatın mühürlenme tarihinden itibaren yapı sahiplerine tanınması gereken sürenin üst sınırı olup, olayın niteliğine göre daha az bir süre tanınması da mümkündür. Ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı inşaatlar hakkında böyle bir sürenin öngörülmemesinin yıkım işlemi sakatlamayacağı açıktır. Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapının imar yoluna tecavüzlü olduğunun ve bu durumyla ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığının anlaşılması karşısında, ruhsata bağlanabilmesi için bir aylık süre

⁴¹⁹ Yasin, a.g.e, s. 70.

⁴²⁰ Danıştay 6. D., E. 1992/4345, K.1993/1984 ve T:24.05.1993 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 16.05.2012)

*tanınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir*⁴²¹ şeklinde ortaya konulmaktadır.

Bu durumun tam tersi olan hallerde yani yapının ruhsata bağlanmasının veya ruhsata aykırılığın giderilmesinin mümkün olduğu hallerde, idarenin yapı sahibine süre vermemesi yıkım işlemini şekil unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirmektedir. Danıştay bu tür yıkım kararların "*İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, ruhsatsız ve projeye aykırı olarak yapılan ilave yapılaşmayı ruhsata bağlama imkanı varsa; ilgisine, tadilat ruhsatı için başvurabileceği 1 aylık süre verilmesi gerekirken, doğrudan yıkım kararı verilmesi hukuka aykırıdır*"⁴²², gerekçesi ile iptaline karar verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yıkıma ilişkin İmar Kanunu'nun 32. maddesindeki usule göre sürenin en çok 1 ay olacağı hüküm altına alınmaktadır. En çok bir aylık süre yapı sahibine yapısını ruhsatlı hale getirmesi veya yapısındaki ruhsat ve eklerine aykırılığı gidermesi için verilen süredir.

Kanun'un lafzından da ortaya çıktığı üzere en çok demek sureti ile maksimum verilecek süre ifade edilmektedir. Yani sürenin 1 aydan daha da az olması mümkündür⁴²³. Danıştay bir kararında bu hususu "*3194 sayılı İmar Kanunu'nda belirtilen 1 aylık süre, yapı tatil tutanağı ile inşaatın mühürlenme tarihinden itibaren*

⁴²¹ Danıştay 6. D., E. 1996/2121, K.1997/1843 ve T.03.04.1997. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 16.05.2012)

⁴²² Danıştay 6. D., E. 1997/398, K. 1997/5646 ve T. 9.12.1997 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 16.05.2012) Kararda "*Dosyanın incelenmesinden, 2.9.1994 günlü yapı tatil zabtı ile dükkan içine asma kat ve asma katın üzerine oda yapılarak, binanın iskan edilir durumda olduğunun, 7.10.1994 günlü ikinci tutanak ile de durumun aynen korunduğunun tesbit edildiği, 1.8.1995 günlü belediye encümeni kararı ile yapıdaki tadilatın eski durumuna getirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda plan notunda değişiklik yapan 41 sayılı meclis kararı dikkate alınarak tesbitin yapılması 3194 sayılı Yasa paralelinde süre verilmesi, ruhsat ve projeye aykırı yapılaşmalar için bu karara ve kararda yer alan plan notlarına uygun olarak tadilat ruhsatı için başvuruda bulunulmasının istenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekirken doğrudan yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından mahkemece davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir*" gerekçesi ile yerel mahkemenin kararı bozulmaktadır.

⁴²³ Yasin, a.g.e, s. 71.

*yapı sahibine tanınması gereken sürenin üst sınır olup, olayın niteliğine göre daha az süre tanınması mümkündür*⁴²⁴ şeklinde ortaya koymaktadır.

Burada idarenin süreyi kısaltmak konusunda takdir yetkisi vardır. Fakat takdir yetkisi idareye yapının hukuka uygun hale gelme imkanını ortadan kaldıracak derecede süreyi kısaltma hakkını vermemektedir⁴²⁵. Bu bağlamda idarenin belirlemiş olduğu sürenin hukuka uygunluğunun denetimi, kamu yararı ile hizmet gerekliliklerine uygunluk çerçevesinde gerçekleşecektir⁴²⁶.

Ruhsata bağlanması mümkün olan ve verilen (en çok bir aylık) sürede ruhsat başvurusunda bulunulmayan yapılarda yıkım süreci işletilerek yıkım kararının tesisi aşamasına geçilmektedir.

Ruhsata bağlanması mümkün olan ve ruhsata bağlanmadığı için yapı tatil tutanağı düzenlenen yapılar için 1 aylık süre içinde yapı sahibinin ruhsat talebinde bulunması fakat idarenin 1 aylık süre zarfında bu talebe cevap vermemesi halinde idarenin yıkım sürecini devam ettirmeyip ruhsat talebinin neticesini beklemesi gerekmektedir⁴²⁷. Zira ortada imar ve şehircilik kurallarına göre ruhsata bağlanabilir olduğu yapı tatil tutanağı ile tespit edilmiş bir yapı söz konusudur. Yıkımın ruhsat talebi reddedildikten sonra gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ruhsat talebi neticesinde idarece yapının ruhsata tabi yapılar kapsamında olmadığı yolunda bir karar da verilmesi mümkündür. Bu takdirde baştan itibaren en çok bir aylık süre verilmesi yükümlülüğünün doğmadığı da anlaşılmıştır. Fakat idarenin ölçülülük ilkesi gereği böyle bir süreyi tanınması hukuken yerinde bir işlemdir⁴²⁸. Zira yıkım yapının fiziki ve mali yapısını tamamen ortadan kaldıran bir kolluk faaliyetidir.

⁴²⁴ Danıştay 6. D., E.1996/2121, K.1997/1843, T.03.04.1997. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 16.05.2012)

⁴²⁵ İdarenin takdir yetkisi hakkında kapsamlı bilgi için bkz: Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: XII Levha Yayınları, Ekim, 2011.

⁴²⁶ İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetiminde yargı yerlerinin yargısal denetim kriterleri hakkında bkz: Kaya, a.g.e, s. 117-175.

⁴²⁷ Yasin, a.g.e, s. 72.

⁴²⁸ Oğurlu, “**Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**”, s. 36.

Ruhsata bağlanması mümkün olmayan veya ruhsata aykırılıkların giderilmesinin mümkün olmadığı durumlarda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre idarenin yapı tatil tutanağı ile bir süre vermesine ihtiyaç yoktur. Ancak yapıda ruhsata aykırılık giderilebilecek ise ilgiliye aykırılığı gidermek için en çok bir aylık süre tanınması yasanın yıkım sürecine ilişkin amir hükmüdür.

Ruhsat ve eklerine aykırılığın giderilebileceği yapılarda hukuka aykırılığın niteliği gereği 1 ayda giderilemeyeceği durumlar ya da mücbir bir sebep neticesinde bir aylık süre zarfında hukuka aykırılığın giderilemediği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Tüm bu durumlarda bir aylık sürenin yeterli olmadığı ortadadır. Yapının hukuka uygun hale getirilebileceği ve yapı sahibinin hukuka uygun hale getirme gayretlerinin yetersiz kaldığı durumlarda idarenin yıkım sürecini işletmesi ve yıkım kararını alması ölçülülük ilkesine uygun bir yaklaşım olmamaktadır⁴²⁹. Bu durumda da idarenin yapı sahibine hukuka aykırılığı gidermek için olayın ve yapının özelliğine göre makul bir süre vermesi gerekmektedir⁴³⁰.

Makul süre verilmeden salt 1 aylık sürenin sona erdiği dikkate alınıp yapının hukuka aykırılığının niteliği gereği bir ayda giderilmesinin mümkün olmadığı veya mücbir sebebin yapıdaki hukuka aykırılığı gidermede 1 aylık süreyi etkisiz hale getirdiğinin dikkate alınmaması ve neticede de yıkım kararı alınması idari usul ve işlemin amaç ve şekil (usul) unsurları bakımından hukuka aykırılık meydana getirmektedir.

Yapı tatil tutanağında belirtilen süreye uyulmadan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım sürecinin işletilerek alınan yıkım kararı, idari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Buna rağmen Danıştay 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan yapı sahibine yapıda yer alan hukuka aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilmesi kuralına uyulmadan verilen yıkım kararlarının hukuka aykırılığı sonucuna varmamaktadır⁴³¹. Danıştay yapı sahibinin verilen süre içinde ruhsata başvurup başvurmadığının belirlenmesi kriterini ortaya koymaktadır.

⁴²⁹ Oğurlu, “Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, s. 37.

⁴³⁰ Yasin, a.g.e, s. 72.

⁴³¹ Danıştay 6. D., 1992/358, K.1993/956 ve T. 10.03.1993 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi: 16.05.2012)

Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara konu olayda, davacı şirket tarafından ruhsata uygun olarak inşa edilmiş mevcut binaya ruhsatsız olarak yaptırılan ilavelerin yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istenmiştir. İdare Mahkemesince; davacı şirketin ruhsatsız yapı yaptırdığının tespit edilmesi üzerine 1.5.1990 tarihinde yapı tatil tutanağı düzenlenerek inşaatın durdurulduğu, daha sonra 6.6.1990 günlü yazı ile 15 günlük süre verilerek 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince inşaatın yasal hale getirilmesinin istendiği, bu yazının davacıya 7.6.1990 gününde tebliğ edildiği, ancak verilen 15 günlük süre dolmadan 15.6.1990 gününde encümence yıkım kararı alındığından 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre verilen 15 günlük yasal süre dolmadan alınan yıkım kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyanın Danıştay 6. Dairesince incelenmesinde; davacıya 7.6.1990 gününde tebliğ edilen yazıyla inşaatın 15 gün içinde yasal hale getirilmesi istenmiş ve bu süre dolmadan 15.6.1990 gününde yıkım kararı alınmış ise de; davacının dava açma tarihi olan 23.8.1990 gününden; davanın sonuçlandığı 13.12.1991 gününe kadarki zaman içerisinde ruhsata müracaatta bulunmadığı, bu nedenle davalı idare tarafından yasal süre beklenmeden verilen yıkım kararında mevzuata aykırılık görülmediği sonucuna varılmış ve idare mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararı hukuka uygun görülmeyle bozulmuştur⁴³².

Danıştay'ın idare tarafından 15 günlük süre verilmesine rağmen sürenin tamamlanmasını beklemeden tesis edilen yıkım işlemini hukuka aykırı bulmayan bu kararı hukuki eleştiriye açıktır. Zira 3194 sayılı İmar Kanunu açık bir şekilde süre kriterini getirmiştir. Sürenin dikkate alınmaması, idari işlemlerin temel özelliklerinden olan hukuka uygunluk karinesinin idare tarafından kötüye kullanımınıdır. Aynı zamanda Kanun'un 32. maddesine göre tayin edilen idare işleminin şekil unsurunun hiçe sayılmasıdır. Böyle bir yıkım kararı doğrudan mülkiyet, konut edinme ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını anayasal ve kanuni sınırlamalar dikkate alınmadan ihlal etmekte ve telafisi mümkün olmayan zararlara yol

⁴³² Danıştay 6. D. E. 1992/1621, K. 1993/491 ve T.16.02.1993 sayılı karar. http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistay_n.jsp?pLayerOk=1&pPageDestinat ion=findDanistay_n.jsp%3FpS%3D4&pIsSearch=1&pS=4&pKararNo1=1993&pKararNo2=491&pM erciId=4559&i1.x=0&i1.y=0 (Erişim Tarihi: 16.05.2012)

açmaktadır. Tüm hususlar ışığında Danıştay tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin açık bir şekilde ortaya koyduğu süre kuralı dikkate alınmadan alınan yıkım kararını verilen süre içinde ruhsata başvurup başvurmadığının belirlenmesi kriterine göre hukuka uygun bulması yukarıda yer alan sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır⁴³³.

d- YIKIM KARARININ ALINMASI

Yıkım kavramsal çerçevesi itibarı ile yapının maddi, ekonomik ve fiziki varlığının hukuka aykırılığı nispetinde ortadan kaldırılmasıdır. Bu hali ile yapı ve yapının ilgilileri hakkında en kapsamlı tesire sahip olan kolluk faaliyetidir. Hal böyle olunca yıkımın usul ve esaslarının son derece kesin, ölçülü ve belirli olması hem yıkımın mahiyetinin hem de hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve özgürlükler rejiminin doğal gereğidir.

İmar ve şehircilik alanında yıkımın yasal dayanaklarından olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi de bu bağlamda yıkım için kademeli ve belirli bir usul öngörmektedir. Yıkım kararının, kanunda öngörülen usule uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım kararı alınabilmesi için öncelikle yapının ruhsatsız veya ruhsat ile eklerine aykırı olduğunun tespiti gerekmektedir⁴³⁴. Tespit ise idarenin resen gerçekleştiği denetimler ya da ihbar ve şikayet ile yapılan denetimler sonucunda gerçekleşmektedir. Belediye veya valiliğe bağlı kolluk marifeti ile yapılan tespit, yapı tatil tutanağı ile zapta bağlanır. İnşaat durdurulur ve mühürlenir. Yapı tatil tutanağının yapıya asılması ve durumun da muhtarlığı bildirildiğinin zabıtta yer alması ile yapı tatil tutanağı tebliğ edilmiş olmaktadır. Bu tarihten itibaren de en çok bir ay içinde yapının hukuka

⁴³³ Aynı şekilde YASİN de kararı şu şekilde eleştirmektedir. “ Kararda yapı sahibinin yapıya ruhsata bağlama iradesinin bulunmaması ileri sürülmüştür. Ancak yapı hakkında yasal süre tamamlanmadan ruhsat talebinde bulunmayı gereksiz görebilir. Üstelik hakkında yıkım kararı bulunan bir yapı için, ruhsat talebinde bulunmak gereksiz bir girişim olarak düşünülebilir. Böyle bir durumda yapı sahibinin dava açılıncaya kadar ruhsat talebinde bulunmadığı gerekçesi ile yıkım kararının hukuka uygun olduğunu değerlendirmek doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle kanaatimce yasal süre tamamlanmadan verilen yıkım kararlarının şekil yönünden iptal edilmesi gerekir”. Yasin, a.g.e, s. 73.

⁴³⁴ Somut olayda yapının hukuka aykırılığının temeli, yapılaşmanın geldiği seviye tüm detayları ile ortaya konulur. Çolak, a.g.e, s. 430-431.

aykırılığının giderilmesi ve ruhsata bağlanması süreci başlamaktadır⁴³⁵. Yapının hukuka aykırılığının giderilmesi ile yapı sahibi ilgili idareden⁴³⁶ mühürün kaldırılmasını⁴³⁷ talep etmektedir. Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıda, ruhsatın alınması veya yapının ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesi ile hukuka aykırılığın giderilmiş olduğu inceleme sonucunda anlaşılırsa mühür belediye veya valilikçe kaldırılmakta ve inşaatın devamına izin verilmektedir⁴³⁸. Eğer hukuka aykırılık devam ediyor ise talep reddedilmekte ya da talep de yok ise yıkım kararının alınması aşamasına kadar gelinmiş olmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere yıkım işlemine kadar idare tarafından takip edilmesi zaruri olan aşamalar mevcuttur. Yıkım kararının bu süreç dikkate alınmadan tesis edilmesi ya da böylesine bir sürecin hiç takip edilmeyip doğrudan yıkım eyleminde bulunulması idari usul kurallarına, mülkiyet ve konut hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda ise idarenin kusuru sebebiyle ortaya çıkan zarar nispetinde idarenin sorumluluğu yoluna gidilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan usul takip edilmeden tesis edilen yıkım işlemi, idari işlemin şekil unsuruna riayet edilmeden tesis edilmesine rağmen idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden, icrailik ve resen icra ilkelerinden yararlanmaktadır. Bu şekilde tesis edilen bir yıkım işlemi ile yıkım işleminin uygulanması aşamasına geçilmekte, böylece yapının varlığının ortadan kaldırılmasına kapı aralanmaktadır.

Tüm bunlara rağmen böylesi bir yıkım işlemi (ve yıkım işleminin icrası) idari yargıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre yapılacak hukuka uygunluk denetiminde idari işlemin unsurları yönünden iptal kararı (ve iptal davası ile beraber ya da iptal davasından sonra tam yargı davası ile meydana gelen zararların tazmini kararı) ile karşı karşıya kalmaktadır.

⁴³⁵ Aykırılığın giderilmesi ve ruhsata bağlama süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çolak, a.g.e, s. 435-439.

⁴³⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi çerçevesinde yıkım için ilgili idare Kanun'un "*tanımlar*" başlıklı 5. maddesine göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valiliktir.

⁴³⁷ Mühürün kaldırılması ve inşaatın devamı hakkında bkz: Çolak, a.g.e, s. 439.

⁴³⁸ Yasin, a.g.e, s. 58.

Yıkım işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığı ile ilgili olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bir karar örnek olarak verilecek olur ise, idare mahkemesinde görülen davada, davacı tarafından 7.3.2002 günlü tadilat projesi hazırlanarak ruhsat talebinde bulunulduğu, ruhsata aykırı yapıların 19.3.2002 günlü yapı tatil tutanağı ile tespit edilerek 24.7.2002 günlü yıkıma ilişkin belediye encümeni kararının alındığı, mahkemece bilirkişi raporuna dayalı olarak uyuşmazlığa konu yapıların ruhsata bağlanıp bağlanmayacağı hususu incelenerek iptal talebi reddedilmiştir. Danıştay ilk derece mahkemesinin ret kararına karşı temyiz incelemesinde *“olayda, yapıların ruhsata bağlanıp bağlanmayacağı bu davanın konusu olmadığından, bazı yapıların ruhsata bağlanabileceği sonucuna varılarak dava konusu yıkım işleminin anılan yapılara ilişkin olarak iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Ancak, davacı ruhsat başvurusunda bulunduğu anılan başvurunun sonuçlandırılarak idarece bir işlem tesis edilmesi ve ruhsata bağlanmaması halinde davacıya bu işlemin iptali istemiyle dava açma hakkı tanınması gerekirken ruhsat başvurusu sonuçlandırılmadan anılan yapıların yıkımı yolunda karar alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır⁴³⁹”* gerekçelendirmesi ile bozma kararı vermiştir. Kararın neticesinde hukuka aykırı yapıyı hukuka uygun hale getirme girişimlerinin tamamlanması beklenmeden idarenin yıkım işlemi tesis etmesi idari usule aykırılık teşkil etmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin belirlediği usul ve esaslara göre bir yıkım işleminin tesis edilebilmesi için yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olduğunun tespiti, yapı tatil tutanağının düzenlenmesi, inşaatın mühürlenmesi, yapı tatil tutanağının ilgiliye tebliği, yapı sahibine süre verilmesi ve süre zarfında yapının hukuka uygun hale getirilmemiş olması süreçlerinin tüketilmesi gerekmektedir.

Yıkım öncesi bütün süreçlerinin yerine getirilerek tüketilmesi ve yapı hakkında en son ve kaçınılmaz yaptırım olarak yıkım işleminin tesis edilmesi gerektiğinde, bozulan imar kamu düzenin sağlanması için artık işlemin tesis edilmesi idarenin yükümlülüğü haline gelmektedir.

⁴³⁹ Danıştay 6.D, E. 2006/780, K. 2008/941 ve T. 13.2.2008 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi:17.05.2012)

En son aşama ise yıkım kararının alınması aşamasıdır. Bu aşamada yıkım işleminin yetkili idare tarafından tesis edilmesi önem arz etmektedir. Zira idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olması için yetkili idare tarafından tesis edilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki yetki kuralları idare hukukunda ve idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin kurallardandır. Danıştay bu hususu bir kararında “*idari yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülmesi de yargı yerince her aşamada kendiliğinden göz önüne alınır*⁴⁴⁰” şeklinde ifade etmektedir.

İdarenin görev alanında giren bir konuda tesis edilecek bir idari kararın hangi idare makamı ve organı tarafından alınacağı sorusu kişi, konu, yer ve zaman unsurları göz önünde tutularak cevaplanır⁴⁴¹. Diğer bir ifade ile idari işlemin konu, zaman ve yer bakımından yetki kurallarına uygun olması gerekmektedir. Yıkım kararının hukuka uygun olabilmesi için kararın ilgili mevzuatta yetkili kılınmış kişi, organ veya kurum tarafından tesis edilmiş olması idari usul ve idari işlemin unsurları bakımından zorunluluktur⁴⁴².

İmar ve şehircilik alanında yıkımın yasal dayanaklarından olan 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi yıkım işleminin hangi idare tarafından düzenleneceğine dair yetki kurallarını ortaya koymuş bulunmaktadır. Kanun’a göre yıkım kararı mücavir alan sınırları içinde belediye encümeni, mücavir alan sınırları dışında il idare kurulu tarafından tesis edilmektedir.

Yapı hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu’nun hükümleri uygulandığında ve yapıdaki hukuka aykırılığın giderilmesi için yıkımdan başka bir aşama kalmadığında yıkım kararının 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan yetkili idareler eli ile tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi halde karar hukuka uygunluk

⁴⁴⁰ Danıştay 5. D., E. 1985/21, K.1985/1229 ve 09.05.1985 sayılı karar.http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistay_n.jsp?pLayerOk=1&pPageDestination=findDanistay_n.jsp%3FpS%3D4&pIsSearch=1&pS=4&pKararNo1=1985&pKararNo2=1229&pMerciId=4559&i.l.x=0&i.l.y=0 (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

⁴⁴¹ Günday, a.g.e, s. 124-131.

⁴⁴² Yasin, a.g.e, s. 48.

denetimi kapsamında idare mahkemelerince idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmektedir⁴⁴³.

Danıştay yıkım işleminde yetkili idare konusunda vermiş olduğu bir kararında Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu tarafından tesis edilen yıkım kararının yargısal denetiminde “4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 4. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında ise, OSB sınırları içerisinde yapılacak mevzi imar ve parselasyon planları ve değişikliklerinin OSB tarafından Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanacağı ve Bakanlığın onayına sunularak il idare kurulu kararı ile yürürlüğe gireceği, onaylı OSB imar planlarının ilgili kurumlara bilgi için gönderileceği, yürürlüğe giren mevzi imar planlarına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin OSB’ce verileceği ve denetleneceği hükmüne yer verilmiştir.4562 sayılı Kanun ile Organize Sanayi Bölgelerine tanınan yetki, Organize Sanayi Bölgelerinin tüzel kişilik kazanmasından sonra, bu alanda arazinin kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili diğer bütün izinlerin ve ruhsatların verilmesi ve denetlenmesi ile sınırlı olup, bunun dışında uyumsuzluk konusu olayda olduğu gibi bir yapı hakkında yıkım kararı veya para cezası verilmesi hususlarında 3194 sayılı Kanunda belirtilen idareler yetkilidir”⁴⁴⁴ gerekçelendirmesi ile idare mahkemesince iptal talebinin reddine ilişkin verilen kararı bozmaktadır. Kararın neticesinde Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu tarafından yıkım işlemi tesis edilemeyeceği, yıkım işleminde yetkili idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan idareler olduğu hüküm altına alınmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu genel kanun hükmünde olup özel kanunlar ile yıkım düzenlendiği takdirde yıkımın özel kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmesi genel hukuk kuralıdır. Yani özel kanunda yıkımın usulü ve yıkım işlemini tesis edecek

⁴⁴³ Danıştay Mal Müdürlüğü tarafından tesis edilen işlemi il idare kurulu tarafından tesis edilmediğinden yetki unsuruna aykırılık nedeni ile hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay 6. D., E. 1985/671, K.1985/1441 ve T. 11.12.1985. http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistay_n.jsp?pLayerOk=1&pPageDestinat ion=findDanistay_n.jsp%3FpS%3D4&pIsSearch=1&pS=4&pKararNo1=1985&pKararNo2=1441&pMerciId=4559&i1.x=20&i1.y=9 (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

⁴⁴⁴ Danıştay 6.D., E. 2001/4866, K. 2002/5400 ve T. 20.11.2002 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi:17.05.2012)

yetkili idare gösterildiğinde yıkım özel kanunda yetkili kılınan idare tarafından tesis edilmektedir.

Yıkım yetkisinin kullanılması konusunda uygulamada ortaya çıkacak sorunlardan biri hukuken kurulmuş fakat organları henüz teşekkül etmemiş belediyelerin yıkım yetkisi sorunsalıdır.

Belediyenin yıkım yetkisini kullanabilmesi için hukuken kurulmuş olması yeterli olmayıp teşkilatını oluşturması ve organlarının teşekkül etmesi de gerekmektedir. İdarenin bu şekilde teşekkülüne kadar geçecek sürede yıkım kararlarının önceki duruma göre tesis edilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵.

Nitekim bu husus Danıştay'ın bir kararında, “*dava dosyasının incelenmesinden, seçimlerin yapıldığı 7.6.1987 tarihinden itibaren Arnavutköy Belediyesi ile Gaziosmanpaşa Belediyesinin mücavir alanlarının ayrıldığı anlaşılmakta ise de Medeni Kanununun 47. maddesinde hükmi şahısların fiili ehliyetinin kanuna ve tüzüklerine göre lüzumlu organlara sahip oldukları andan itibaren başlayacağı öngörüldüğünden, henüz Arnavutköy Belediyesinin teşkilatı kurulup organları teşekkül etmediği nedeniyle hukuki işlem yapması mümkün bulunmadığından idare mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir. Kaldı ki Gaziosmanpaşa Belediyesi savunmasına ekli İstanbul Valiliğinin 2.2.1987 günlü, yazısında Boğaz köyün Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 10.7.1987 tarihli mücavir saha planına göre Büyükşehir Belediyesi mücavir sahasına alındığı ve ruhsatsız inşaat kontrolünün ilçe belediyesince (Gaziosmanpaşa Belediyesince) yapılması gerektiği belirtilmiş bulunduğundan idarenin devamlılığı ilkesi karşısında Gaziosmanpaşa Belediyesince işlem tesis edilmesi mevzuata uygun bulunmaktadır*”⁴⁴⁶ şeklinde yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım yetkili idareler eliyle tesis edildiğinde yıkım kararının uygulanması belediyeler veya valilik marifeti ile gerçekleşmektedir. Belediyenin mücavir alan sınırları dışında belediye encümenininin

⁴⁴⁵ Yasin, a.g.e, s. 50.

⁴⁴⁶ Danıştay 6. D., E.1989/2852, K. 1991/447 ve T.18.03.1991 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

yıkım kararı almaya ve yıkım kararını uygulamaya yetkisi bulunmamaktadır⁴⁴⁷. Yıkımda yetkili makam hakkında İmar Kanunu 32. maddesi il idare kurullarını veya belediye encümenlerini yetkili kılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında kalan yapılar hakkında yıkım işlemini tesis etme yetkisini il idare kurullarına vermektedir. Fakat 04.03.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesi ile belediye sınırları dışındaki "imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri" yerine getirme görev ve yetkileri il özel idarelerine verilmektedir. 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Kanun'un 6. maddesinde yer alan "imar hizmetleri" kapsamına yıkım yetkisinin girip girmediğinin tartışılması gerekmektedir.

5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu bütünüyle incelendiğinde doğrudan yıkım faaliyetini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 6. maddesi il özel idarelerinin görevlerini düzenlemekte, belediye sınırları dışındaki imar hizmetlerinin il özel idarelerinin görevleri arasında olduğunu ortaya koymaktadır.

Danıştay 1. Dairesi 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu kapsamında yürütülecek imar hizmetleri ile alakalı olarak "belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde imar planları yapma konusunun il genel meclisinin görev ve yetkisinde olduğunu, bu planlara uygun olarak parselasyon, resen veya müracaat üzerine tevhit, ifraz ve irtifak hakkı tesisi ile bu hakların terkinine ilişkin işlemlerde

⁴⁴⁷ "... Belediyesi mücavir alanının genişletilmesi yönünde bir karar alınmaksızın yukarıda anılan genelgeye dayanılarak bu belediyenin mücavir alanının ... Büyükşehir Belediyesi mücavir alanı sınırlarına kadar genişletilmiş kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, ... Belediyesi mücavir alan sınırları dışında kalan ... Köyündeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle ... İdare Mahkemesinin ...günlü, ... sayılı kararının BOZULMASINA, 22.9.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi" Danıştay 6. D., E. 2002/1915, K. 2003/4413 ve T.22.09.2003 sayılı karar. http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistay_n.jsp?pLayerOk=1&pPageDestinat ion=findDanistay_n.jsp%3FpS%3D4&pIsSearch=1&pS=4&pKararNo1=2003&pKararNo2=4413&p Merciid=4559&i1.x=0&i1.y=0 (Erişim Tarihi : 22.05.2012)

ise il encümeninin yetkili olduğunu"⁴⁴⁸ ortaya koymaktadır. Bu karar ile 3194 sayılı İmar Kanunu ile 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun ortak hükümlerinin uygulamasında 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre sayılan işlerde il genel meclisleri ile il encümenlerinin yetkili ve görevli olduğu ortaya konulmakta fakat yıkım yetkisi ortaya konulmamaktadır.

Ayrıca 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun "*idari yaptırımlar*" başlıklı 55. maddesine göre de "*İl özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen kararlara aykırı davrananlara; fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, üç yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Fiilin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye verilecek idari para cezası bir kat artırılır*" hükmü ile yalnızca idari para cezası düzenlenmektedir. Yine 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 56. maddesi ile de idari para cezalarını tesis etme yetkisi "*55. maddede öngörülen idari yaptırımlara il encümeni tarafından karar verilir. Ancak vali veya kaymakam, fiilin işlendiğini tespit ettirdiğinde, yüz Türk Lirası idari para cezasına ve üç güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verebilir*" denilerek il encümenine, miktar ile sınırlı olarak da vali ve kaymakama verilmiştir. Görüldüğü üzere Kanun'un idari yaptırımlar hakkında düzenlediği tek kurum idari para cezasıdır.

5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun idari yaptırımlar ile bağlantılı olarak 09.12.2009 tarihinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "*idari müeyyideler*" başlıklı 42. maddesinde yer alan idari para cezalarını verme yetkisi il idare kurullarından alınarak il encümenlerine verilmiştir. Görüldüğü üzere yıkım ile ilgili olarak 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yıkımın tesisinde il özel idarelerinin organlarına verilmiş bir yetki bulunmamaktadır.

Sonuç olarak yetki kurallarının istisnailiği, dar yoruma tabi tutulması, zorunlu, vazgeçilmez, devredilmez ve kamu düzenine ilişkin olması neticesinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan il idare kurulunun mücavir alanlar dışında yıkım yetkisini ortadan kaldıran bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ Danıştay 1. D., E. 2006/1186, K.2006/1228 ve T. 08.12.2006 sayılı karar.

⁴⁴⁹ Belediye ve mücavir alanlar dışında yer alan yapıların yıkımında yetkili idarenin il idare kurullarının değil 5306 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre il encümenlerinin yetkili olduğu

Buna rağmen kanaatimizce, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan belediye ve mücavir alanlar dışında yer alan yapıların yıkım yetkisinin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa uyumlu hale getirilerek il idare kurulları yerine il encümenine verilmesi gerekmektedir. Kaldı ki idari para cezaları ile ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmıştır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre imar işlerinin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu olan il özel idarelerine verilip yıkım yetkisinin merkezi idarenin taşra teşkilatlarından olan il idaresinde (il idare kurullarında) kalması yetki ve usulde paralellik ilkeleri ile idarenin etkinliğine aykırılık teşkil etmektedir.

Yıkım yetkisi ile ilgili hususlardan biri de Büyükşehir Belediyelerinin yıkım yetkisine sahip olup olmadığı sorunsalıdır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre Büyükşehir Belediyelerinin yıkım yetkisi bulunmamaktadır. Bu aşamada 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu kapsamında büyükşehir belediyelerinin yıkım yetkisine dair bir düzenleme bulunduğunu ortaya koymak gerekmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin "*Kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar planlarını, parselasyon planlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak, 20.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak*" hükmü ile Büyükşehir Belediyelerinin ruhsatlandığı yapıların denetimi ile ilgili gerektiğinde yıkım konusunda Büyükşehir Belediyeleri yetkili olmaktadır⁴⁵⁰. Yalnız Büyükşehir Belediyeleri kendi görev ve yetki alanları dışında yıkım kararı verememektedir⁴⁵¹.

Bununla beraber Büyükşehir Belediyeleri, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11. maddesine göre, "*ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar*

konusunda bir yargı kararı bulunmamakla beraber il encümenlerinin yetkili olduğu konusunda görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler hakkında bkz: GÜLDOĞAN, E. Barış, "**Köylerde Yapılan Yapıların Hukuki Açından İrdelenmesi(3194 Sayılı İmar Kanunu Madde 27 Üzerine İnceleme)**", İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2011, s. 28-30, Hayrettin Güngör, **İl Özel İdaresi Mevzuatı**, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği Yayını, 2. Baskı, s. 18-19.

⁴⁵⁰ Danıştay 6.D, E. 2004/7529, K 2006/6314 ve T.19.12.2006 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012).

⁴⁵¹ Yasin, a.g.e, s. 51.

uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç on beş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir.

Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir.

Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42. maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanun'un 42. madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez.” Görüldüğü üzere ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulamalarını denetleme kapsamında Büyükşehir Belediyelerinin yalnız bu hükümler ışığında yıkım yetkisi bulunmaktadır⁴⁵².

Yıkım işleminin tesis edilmesinde ortaya çıkacak ihtimallerden bir diğeri de yıkılacak yapının bulunduğu alanın farklı idareler arasında ihtilafli olması halinde yıkım işleminin tesis edilmesi sorunudur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay 6. Dairesi bu sorun hakkında vermiş olduğu kararlarında sınır ihtilafı giderilmeden yıkım kararının hukuka uygun olup olmadığına dair bir karar verilemeyeceğini kabul etmektedir⁴⁵³. Yapının bulunduğu taşınmazın bulunduğu idarenin belirli olmadığı, tartışmalı olduğu, yargı süreçlerinin veya idari süreçlerin

⁴⁵² "Büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan ilçe belediyesinin yetkili olduğu yıkıma ilişkin büyükşehir belediye encümeni kararı yetki yönünden hukuka aykırıdır." Danıştay 6. D., E. 1994/4017, K. 1995/1695 ve T. 19.4.1995 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/6d-1994-4017.htm&query=y%FDk%FDm%20enc%FCmen#fm> (Erişim Tarihi: 20.08.2012)

⁴⁵³ Danıştay İDDK, E. 1993/761, K. 1994/603 ve T. 27.10.1994 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> Danıştay 6. D, E. 2005/3790, K2006/395 ve T.08.02.2006 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi : 22.05.2012)

yaşandığı durumlarda hangi idarenin yetkili olduğu kesin bir surette belirli olmadığı için yıkım kararı verilememektedir. Ancak yetkili idarenin kesinleşmesi ile yapı hakkında yetkili idare yıkım işlemi tesis edebilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre belediye sınırları ile mücavir alanlarında yıkım kararının belediye encümeni tarafından tesis edileceği hükmü son derece açık olup belediye başkanının tek başına yıkım işlemi tesis etmesi hukuken mümkün değildir⁴⁵⁴. Aynı şekilde belediye başkanı gibi belediye meclisi de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım işlemi tesis etmeye yetkili değildir⁴⁵⁵. Aksi takdirde tesis edilen işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelmektedir.

Yıkım kararının alınmasında yetkili makam konusunda son olarak belirtilmesi gereken, yıkım kararı verilen yapının bulunduğu bölgenin idari bağlılığının değişmesi halinde yıkım kararının geçerliliğine idari bağlılığın değişmesi kararının etki etmeyeceğidir⁴⁵⁶. İdarenin devamlılığı ilkesi gereğince yetkili idarenin vermiş olduğu yıkım kararı, idari bağlılıkların değişmesi durumunda da geçerliliğini korumaktadır⁴⁵⁷. Geçerliliğini koruyan işlem ile daha sonra yetkili hale gelen idare, yeniden bir yıkım kararı tesis etmeksizin hukuken geçerli olan önceki idarenin vermiş olduğu yıkım kararını yerine getirebilmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Danıştay 6.D. , E. 1987/74, K.1987/874 ve T. 08.10.1987 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012).

⁴⁵⁵ Danıştay 6. , E. 2003/1722, K.2004/5815 ve T.19.11.2004 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012).

⁴⁵⁶ Danıştay 6. , E. 1990/966, K.1990/2580 ve T.12.12.1990 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

⁴⁵⁷ Yasin, a.g.e, s. 57.

⁴⁵⁸ Danıştay 6. , E. 1991/2055, K.1992/430 ve T.04.02.1992 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

2- GECEKONDULAŞMANIN ÖNLENMESİ ALANINDA YIKIM⁴⁵⁹

Gecekondulaşmanın önlenmesi alanında yıkım, imar ve şehircilik kuralları alanında yıkımın yasal dayanakları arasında yer almaktadır. İmar ve şehircilik alanında yıkımın yasal dayanaklarının ana başlıklardan biri de gecekonduların yıkılması ve gecekondulaşma ile mücadeledir. Türkiye örneğinde gecekondulaşma ve gecekondulaşmanın hukuki boyutu başlı başına imar hukukunun ve imar hukuku paralelinde yıkımın en önemli bölümlerinden birini teşkil etmektedir. Bu sebepten ötürüdür ki gecekondulaşmanın önlenmesi alanında yıkımın yasal dayanaklarını incelerken yıkıma geniş bir tarihi seyir içinde bakılmasında yarar vardır. Bu açıdan çalışmanın bu kısmında, 775 sayılı Gece Kondu Kanunu ve 775 sayılı Gecekondulaşma Kanunu kapsamında yıkımın usul ve esasları, mahkeme kararları ve doktrinden istifade edilerek incelenmektedir.

a- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU VE YIKIM

775 sayılı Gecekondulaşma Kanunu 20.07.1966 yılında yasalaşmış; 30.07.1966 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 775 sayılı Gecekondulaşma Kanunu’nun kapsamı ve amacı 1. maddede “*mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondulaşma yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirler hakkında bu kanun hükümleri uygulanır*” olarak belirlenmiştir.

775 sayılı Gecekondulaşma Kanunu gecekondunun tanımını 2. maddesinde “*bu kanunda sözü geçen (Gecekondulaşma) deyimini ile imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir*” şeklinde yapmaktadır.

⁴⁵⁹ Türkiye’de gecekondulaşma idarenin yıkım faaliyetini, imar hukukunu, idare hukukunu ve anayasa hukukunu da kapsayan ve hatta aşan bir alanda değerlendirme ve inceleme konusu olan sosyal bir fenomendir. Bu konuda hukuk alanında, sosyolojik planda, şehirleşme alanında, araştırma yapılmaktadır. Çalışmada son derece geniş olan gecekondulaşma konusunda yalnızca 775 sayılı Gecekondulaşma Kanunu kapsamında yıkımın yasal dayanağı incelenmektedir. Gecekondulaşma kavramı ve olgusu hakkında interdisipliner bir araştırma için bkz: Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondulaşma Sorunu*, Isparta: Fakülte Kitapevi, 1.Baskı: Ocak 2007, H. Kemal Karpat, *The Gecekondulaşma. Rural Migration and Urbanization*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, Ruşen Keleş, *100 soruda Türkiye’de Şehirleşme, Konut ve Gecekondulaşma*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1972.

Kanun, kapsamına aldığı ve gecekondular olarak nitelendiği yapıların önlenmesini, ıslahını ve yıkımını 18. maddesinde “*bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında belediyeler, hazineye, özel idareler, katma bütçeli daireler ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın belediye veya Devlet Zabıtası tarafından derhal yıktırılır*” şeklinde düzenlemektedir.

775 sayılı Gecekondular Kanunu’nun 1., 2. ve 18. maddeleri, gecekondulaşmanın önlenmesi alanında yıkımın yasal dayanağını teşkil etmektedir. Yıkımın gecekondulaşmanın önlenmesi alanındaki yasal dayanaklarını, Türkiye’de gecekondulaşmanın tarihi⁴⁶⁰ ve sosyolojik⁴⁶¹ gerçekliğini de göz ardı etmeden imar hukuku çerçevesinde ortaya koymak gerekmektedir.

⁴⁶⁰ “Gecekondular olgusunu anlamak için ülkemizde tebarüz eden gecekondular ve kaçak yapılaşma eğilim ve süreçlerini irdelemek gerekir. Türkiye’de nüfusun bölgelere göre dağılımı göçlerin etkisi ile 1970 ve 1990’larda değişiklik göstermiştir. Buna göre sosyo-ekonomik olarak gelişmiş bölgeler olan Marmara, Ege, Akdeniz bölgelerinin toplam nüfus içindeki payı artmış diğer bölgelerin payları ise ya azalmış ya da değişiklik göstermemiştir. 1975-1990 yılları arasında ülkemizde en fazla göç alan iller İstanbul, Kocaeli, İzmir, Mersin, Antalya ve Bursa iken, en fazla göç veren iller Kars, Tunceli, Gümüşhane, Bitlis, Ağrı, Sivas, Bayburt, Siirt ve Erzurum gibi doğu illeri olmuştur. Bu bağlamda nüfusu çok olan kentler sadece doğal nüfus artışı ile değil aldıkları göçlerle de büyümüştür. Göçle gelen nüfusun konut sorunu ise gecekondular olgusunu doğurmuştur.” Süleyman Hacıcaferoğlu, “**Kaçak Yapı Bir Mevzuat Problemi midir? Kaçak Yapı İle Etkin Mücadelede Mevzuat**”, www.ibb.gov.tr/.../ (Erişim Tarihi: 22.05.2012)

⁴⁶¹ Gecekondulaşmanın sosyolojik arka planı hakkında bkz: Sabri Çakır, “**Türkiye’de Göç, Kentleşme/Gecekondular Sorunu ve Üretilen Politikalar**” SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi Mayıs 2011, Sayı:23, s.209-222. Yazar, gecekondulaşmanın sosyolojik arka planı hakkında son derece yerinde tespitler yapmaktadır. Buna göre, “Ülkemizde gecekondular, bir kentleşme sorunu olarak sosyal bilimlerin çeşitli dallarınca araştırma konusu yapılmış ve elde edilen bulgular yönetsel, bilimsel toplantılarda tartışılmış, öneriler sunulmuş; yazınsal, yasal, bilimsel yapılarda yayınlanmış bir konudur. Olguya/soruna ilişkin araştırmaları iki grupta toplamak olasıdır. Birincisi, alan deneyimine dayanan araştırmalar, ikincisi de kuramsal nitelikli çalışmalardır. Basılı çalışmaların yanı sıra çok sayıda basılmamış tezler, bilimsel toplantılarda sunulmuş bildiriler de yer alır. Bu çalışmaların, özellikle de alan araştırmalarının üzerinde durulması gereken bir yönü bunların çoğunlukla sosyologlar ve antropologlar tarafından yapılmış olmasıdır. Çok sayıdaki bu araştırma ve çalışmalarda gecekondular sorunu tarihsel, toplumsal ve ekonomik boyutlarının incelenmiş olmasına

Gecekondulaşmanın önlenmesi alanında gerçekleşen yıkım faaliyetinin yasal dayanakları incelenmeden önce, gecekondu kavramının ortaya konulması gerekmektedir. Gecekondu kavramı, dil bakımından yapısal olarak iki sözcükten oluşmuş birleşik bir sözcüktür. Birincisi gece sözcüğü, ikincisi ise konmak eyleminden türetilmiş konu sözcüğüdür⁴⁶².

Gecekondu sözcüğünün, bir kavram olarak konuşma dilimize girişi, 1940–1950 yılları arasına rastlamaktadır. Sözcüğün yaratılışı, ne kültür kurumları ne de özel bir kurum aracılığı ile olmuştur. Sözcüğün yaratılışında ve dilimize kazandırılmasında birinci etken halktır. Başka söyleyişle, gecekondu kavramı halkça yaratılmış, üretilmiş bir kavramdır⁴⁶³. Genel bir anlatımla bir gecede, çok çabuk olarak yapılan bir barınak anlamını içerir. Tümüyle olmasa da genellikle köylerden ve kırsal kasabalardan göç eden insanlarca, kentin çeşitli bölgelerinde sıkışık ve geniş kümeler halinde inşa edilen bu gibi yapı ve semtler, gecekondu bölgelerini doğurmuştur⁴⁶⁴.

Söz konusu tanımlar sosyolojik tahliller neticesinde ortaya konulmakta ve tanımların çeşitliliği gecekonduya ilişkin eserlerde fazlası ile görülmektedir. Ancak, yaptırım gücü olan hukuki tanım, 775 Sayılı Gecekondu Kanunu'ndaki gecekondu tanımıdır⁴⁶⁵.

karşın mekânsal boyutu ile politik boyutu betimsel özellikleri dışında fazla irdelenmemiş bir konu olarak güncelliğini korumaktadır. Öte yandan, gecekondu sorunu yalnızca kentleşme bağlamında değil, ülke düzeyinde de bir göç sorunu olarak önem taşımaktadır” Sabri Çakır, a.g.m, s. 210. http://sablun.sdu.edu.tr/dergi/sosbilder/dosyalar/23/23_14.pdf (Erişim Tarihi: 06.02.2012)

⁴⁶² YASA, Gecekondu kavramını gece ve yapılmış sözcüklerinden oluşmuş bileşik bir kavram olarak değerlendirmektedir. Bkz. İbrahim Yasa, "İç Göçlerin Büyük Şehirlerin İş-güç Çeşitlerindeki Etkileri", AÜEF Dergisi, Cilt; 1, No: 1-4, Ankara, 1968:176).(Aktaran: Çakır, a.g.m, s. 212)

⁴⁶³ Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s.21. (Aktaran: Çakır, a.g.m, s. 212)

⁴⁶⁴ Çakır, a.g.m, s. 212.

⁴⁶⁵ YİBGK, E. 1970/7, K. 1972/4 ve T.13.3.1972 sayılı karar, YHGK, E. 1979/1-251 K. 1980/1477 ve 4.4.1980 sayılı karar, Y1.HD, E. 2003/1419 K. 2003/2323 ve 5.3.2003 ayılı karar, Y. 7 .H. D, E. 2004/458 K. 2004/1318 ve T.6.4.2004 sayılı karar, Y. 13. HD., E. 2005/17333 K.2006/3058 ve 6.3.2006 sayılı karar, Y. 7. CD., E. 2004/7924 K. 2006/16346 ve T. 16.10.2006 sayılı karar, Y. 14. HD., E. 2007/712 K. 2007/1740 ve T. 28.2.2007 sayılı kararda ve Danıştay 13. D., E. 2009/2311 K. 2009/9929 ve T. 28.2.2007 sayılı kararda Gecekondu Kanunu'na dayalı olarak gecekondu tarifi hükme esas alınmıştır.

Gecekondulaşma planlı şehirleşmenin tam tersi bir durumu yansıtmaktadır. İmar hukuku kapsamında bir plan çerçevesinde, idarece gerekli alt yapı, üst yapı ve donatı dengesi oluşturulmadan, nüfuslaşma, fen ve teknik koşullar gözetilmeden tamamen denetimsiz bir yapılaşma⁴⁶⁶ faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylesi bir durum 775 sayılı Gecekondu Kanunu ve diğer imar mevzuatı dikkate alındığında idarenin kolluk yetkisinin ve yerelde gerçekleştirmesi gereken imar kamu hizmetinin ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır. Kaldı ki 775 sayılı Gecekondu Kanunu amaç maddesi olan 1. maddesi ile gecekondulaşmanın önlenmesini ve mevcut yapıların da ıslahını hedeflemektedir.

Genelde 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun uygulanması, özelde ise yıkım işleminin tesisi ve yıkım işleminin uygulanması aşamasında öncelikle gecekondu alanlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Gecekondu alanlarının tespiti 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmektedir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Çolak, a.g.e, s. 723.

⁴⁶⁷ 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun "Gecekondu Tespiti" başlıklı 16. maddesi: "Gecekondu ıslah ve tasfiye bölgeleri ve bunların sınırları, belediyelerce bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde, her türlü imkan ve araçtan faydalanılarak tespit olunur.

Bu bölgeler içinde bulunan bütün yapılar, gerek belediyelerin ve gerekse yardımcı olabilecek diğer daire ve kurumların durum ve imkanları da göz önüne alınarak, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca tayin edilecek şekil ve süreler içerisinde, mümkünse hava fotoğraflarında veya haritalarda, mümkün olmayan yerlerde ise ölçekli krokilerde gösterilir.

Bu konuda belediyelerin, mülkiye amirlerinden isteyecekleri her türlü yardımlar, imkanlar dahilinde karşılanır.

Mahalli imkanlarla karşılanamayan tespit, hava fotoğrafı alımı, kıymetlendirilmesi, harita alım ve tanzimi ve benzeri gibi teknik yardımlar hakkında Toplu Konut İdaresi Başkanlığının istekleri, ilgili Bakanlık, daire ve kurumlarca, lüzumunda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya belediyelerce sağlanacak fenni malzeme dışında herhangi bir karşılık aranmaksızın yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen esaslara göre hazırlanacak hava fotoğrafları, harita ve krokiler, tespit tarihlerini de ihtiva etmek suretiyle belediye encümenlerince öncelikle müzakere edilip karara bağlandıktan sonra onaylanarak, incelenmek üzere Toplu Konut İdaresi Başkanlığına gönderilir. Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca kabul edilen ve onanarak kesinleşen bölgelere ait karar ve krokiler, belediye dairesinde ve bölge içindeki muhtarlıklarda herkesin görebileceği bir yerde bir ay süre ile asılır ve keyfiyet mutat vasıtalarla halka duyurulur.

Belediye sınırları ve varsa mücavir sahalar dışındaki gecekondu bölgelerinde bu madde gereğince yapılması gereken işlemler, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca yürütülür.

b- **775 SAYILI GECEKONDU KANUNU KAPSAMINDA YIKIM**

Gecekondu sorunu, çok çeşitli boyutları bulunan büyük bir ekonomik ve toplumsal mesele haline gelmiş olup imar hukuku ve idare hukukunu tüm boyutları ile doğrudan ilgilendirmektedir. Bu hali ile gecekondulaşma idarenin kamu hizmetleri ve kolluk vazifesi içinde önemli bir yer işgal etmektedir.

Yıkım işleminin tesisine ve yıkım işleminin uygulanmasına kadar her bir hukuka aykırı yapıda olduğu gibi gecekondualarda da idareye mevzuat gereği kademeli tedbir ve yaptırımlar uygulama yetki ve sorumluluğu verilmiş bulunmaktadır.

Gecekonduların şehri bir kuşak gibi sardığı ileriye dönük sağlıklı ve planlı bir şehirleşmenin olmadığı bir zeminde bireylerin sağlık, güvenlik ve esenlikleri ile kamu düzeninin sağlanması mümkün değildir⁴⁶⁸. Böyle bir şehir ortamı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini tam manası ile yaşamalarına mani olmakta ve idarenin de yönetim unsuru olarak etkin bir yönetim gösterememesine neden olmaktadır. Bu tür bir ortam kamuya ait taşınmazlarda oluşan gecekondulaşmanın doğurduğu sorunlar yanında özel mülkiyet alanlarında da⁴⁶⁹ hukuksuz yapılaşma ile oluşan sorunların çığ gibi büyümesine neden olmaktadır. İşte bunun içindir ki 775 sayılı Gecekondu Kanunu hem gecekondulaşmayı önlemeyi hem de gecekondulaşmanın ıslahını kademeli olarak hedeflemekte, idareye amaçların gerçekleşmesi için vazife yüklemektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında gecekondulaşmanın önlenmesi ve ıslahında bir yöntem de yıkımdır ve yıkım gecekondu üzerinde olması itibarı 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında⁴⁷⁰ gerçekleşen yıkımlara göre daha farklı bir özellik

Gerek gecekondu bölgelerinin, gerekse ıslah veya tasfiye edilecek gecekonduaların tespit şekli ve esasları, mahalli özellikler ve teknik imkanlar da göz önünde tutularak, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca tayin olunur.”

⁴⁶⁸ Zevkliler, a.g.e, s. 379.

⁴⁶⁹ Zevkliler, a.g.e, s. 379.

⁴⁷⁰ “İmar Kanunu ve imar kanununa bağlı olarak çıkartılmış yönetmelikler düzenli ve planlı bir beldenin imar için çıkartılmıştır. Halbuki gecekondu bölgelerinin tanzimi çok daha zor ve karmaşıktır. Çünkü gecekonduaların tamamının yıkılması mümkün olmadığına göre ıslah ve tanzim şartları da

arz etmektedir⁴⁷¹. 775 sayılı Gecekondu Kanunu yıkım düzenlemesi ile hukuki, toplumsal ve bireysel hak ihlallerini önlemeyi hedeflemektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu yıkım faaliyetinde gecekonducuların yapımı tarihini esas almaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan yapılar ve kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe giren yapıları ayrı değerlendirmekte ve yıkım faaliyetlerini her birinde farklı şekilde hüküm altına almaktadır.

aa- 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRMEYEN ÖNCE YAPILAN GECEKONDULAR VE YIKIM

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 16. ve 17. maddeleri gecekonduculuğun önlenmesi, ıslahı ve tasfiyesi için gecekondu bölgelerinin tespitini ve gecekondu ıslah bölgelerinin belirlenmesini ve akabinde de ıslah ve tasfiye çalışmalarının yapılmasını hüküm altına almaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanunu gecekonducuların ıslah ve tasfiyesinde yıkım faaliyetlerini kademeli bir tedbir olarak ele almaktadır. Kanun, kademeli yıkım tedbirinin uygulanabilmesi için de yapının yapım tarihinin mutlaka Kanun'un yürürlük tarihinden önce olması şartını ortaya koymaktadır.

Öncelikle Kanun gecekondu ıslah bölgelerinde bulunan belediyelere ait veya belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arsa ve araziler üzerinde yer alan gecekonducuların, yapılacak imar ve ıslah planları ve mevzuat hükümlerine göre olduğu gibi veya değiştirilerek korunması mümkün olanlarının, plan tanziminden sonra yapılacak bildiri den itibaren en geç 2 yıl içerisinde yönetmelik esasları çerçevesinde sahipleri tarafından ıslah edilmesini öngörmektedir⁴⁷². Bu düzenlemeye göre ıslah kabiliyeti olmayan gecekonducular verilen süre zarfında yıktırılır. Sahipleri tarafından yıktırılmayan yapılar enkazı sahiplerine ait olmak üzere belediyelerce yıktırılır. Yıkım sonrasında yıkım masrafları %10 fazlasıyla ilgiliden alınır.

Aynı şekilde Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan fakat yukarıda yer alan yapılardan olmayan gecekonducular yani gecekondu ıslah

değerlendirilecektir. İşte bunun olağan imar kurallarının yeterli olmayabilir. Gecekondu Kanunu bu sorunların çözümü için çıkarılmıştır.” Yılmaz, a.g.e, s. 105.

⁴⁷¹ Yılmaz, a.g.e, s. 105.

⁴⁷² Yasin, a.g.e, s. 26.

bölgelerinde bulunan belediyelere ait veya belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arsa ve araziler üzerinde yer alan gecekondulardan⁴⁷³ ıslah ve imar planları ile ıslah edilemeyen izinsiz yapılar, yapı sahiplerince enkazı kendilerine ait olmak üzere yıktırılır. Sahipleri tarafından yıktırılmayan yapılar enkazı sahiplerine ait olmak üzere belediyelerce yıktırılır. Yıkım sonrasında yıkım masrafları %10 fazlasıyla ilgiliden alınır.

Gecekonduların ıslahı ve belirlenen gecekonduların tasfiyesi için yukarıda yer aldığı şekilde yıkım yaptırımı kademeli olarak öngörülmektedir. Görüldüğü üzere imar ve ıslah planları ile gecekonduların ıslahının mümkün olup olmadığı araştırılmakta, eğer ıslahı mümkün yapılar ise gecekonduların sahiplerine 2 yıllık ıslah süresi verilmekte, ıslah süresinde ıslahı sağlanmayan yapılar hakkında doğrudan yıkım şartları oluşmaktadır. Gecekonduların ıslahı mümkün olmayan yapılarda ise doğrudan yıkım hükmü uygulanmakta olup yapı sahibinin yıkımı gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili belediye yıkımı gerçekleştirmektedir. Bu hususlar gecekonduların ıslahına yönelik yıkım düzenlemeleridir.

Gecekonduların ıslahının yanında tasfiyesi de Kanun'un temel amaçlarından olup gecekonduların ıslah bölgelerinde yıkılacak gecekonduların tasfiyesinde gecekonduların sahiplerine gecekonduların önleme bölgelerinde arsa tahsis edilmektedir. Söz konusu arsalar gecekonduların ıslah ve tasfiye bölgelerinde bulunan ve yapısının ıslahını değil de tasfiyesini isteyenler de yararlanabilmektedir. Ancak bu kimselerin yoksul ve dar gelirli olması, kendisinin ve eşinin veya ergin olmayan çocuğunun her hangi bir belediye sınırları içinde ev yapmaya müsait arsa, ev veya apartmanın bir bağımsız bölümünde paya sahip olmaması gerekmektedir⁴⁷⁴.

775 sayılı Gecekondular Kanunu hükümleri çerçevesinde ıslah ve tasfiye hükümlerinde kademeli olarak yıkım faaliyetlerinin yer almasının arka planında bireylerin temel haklarından olan barınma hakkı ve konut hakkı yatmaktadır. Bu sebepten ötürü yıkımın koşulları her bir durumda ayrı ve kademeli olarak belirlenmektedir.

⁴⁷³ Yasin, a.g.e, s. 26.

⁴⁷⁴ Yasin, a.g.e, s. 26.

Arsa tahsis belgesi düzenlenen vatandaşların ikamet ettikleri gecekondular Kanun'un yürürlüğü tarihinden önce yapılmış olup konut olarak kullanılıyor ise bu gecekondular hemen yıkılamaz. Gecekondudan konut ve barınak olarak istifade edenler gecekondunun sahibi ise borçlanma veya başka bir surette kendisine bir konut temin edinceye ya da konut yapmak için arsa tahsis edilip (gerekıyor ise kredi temin edilip) bu Kanun hükümlerince konut sahibi oluncaya kadar gecekonduyu yıkılamamaktadır. Gecekondudan konut ve barınak olarak istifade edenler gecekondunun sahibi değil ise, kendisine ucuz kiralık konut temin edinceye kadar, ya da konut yapmak için arsa tahsis edilip (gerekıyor ise kredi temin edilip) bu Kanun hükümlerince konut sahibi oluncaya kadar gecekonduyu yıkılamamaktadır⁴⁷⁵. Görüldüğü üzere ıslah ve tasfiye ile imar kamu düzeninin sağlanması kadar bireylerin konut ve barınma hakkının korunması ile de kamu yararı da sağlanmaktadır.

Yukarıda yer alan 775 sayılı Gecekondular Kanunu'nun ıslah ve tasfiyeye ilişkin ilkeleri ışığında yıkım ancak en son aşama olarak kullanılmakta olup, yıkımın yerine getirilmesinden önce bireylerin konut ve barınma ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

bb- 775 SAYILI GECEKONDULAR KANUNU YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA YAPILAN GECEKONDULAR VE YIKIM

30.07.1966 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde de yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondular Kanunu, gecekonduların tasfiyesi, ıslahı ve önlenmesi faaliyetleri ile imar kamu düzenini tesis etmeyi amaçlamaktadır.

30.07.1966 tarihinden önce yapılmış gecekonduların ıslahı ve tasfiyesine yönelik yıkım yukarıda izah edilmiş olup 30.07.1966 tarihinden günümüze meydana gelen ve meydana gelecek gecekondulaşmaya dair yıkım usulü 775 sayılı Gecekondular Kanunu'nun 18. maddesinde yer almaktadır. Aynı şekilde Kanun'un yürürlüğü sonrasında Türkiye sosyolojisinin önemli bir ayağı olan kontrolsüz ve plansız şehirleşme ile gecekondulaşma devam etmekte ve sosyal bir fenomen haline gelmektedir. Bu hali ile de gecekondulaşma, Türkiye sathında çarpık, sağlıksız ve plansız şehirleşmenin, imar ve şehircilik kuralları ile mülkiyet haklarına tecavüzün

⁴⁷⁵ Yasin, a.g.e, s. 27.

en büyük parçasını teşkil etmektedir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu bu durumları da göz önünde tutarak halen de yürürlükte olan hükümleri ile 30.07.1966 tarihinden günümüze kadar yapılan gecekonduların yıkımına ilişkin hükümleri ile uygulamaya yön vermektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre; *“kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde ve belediye sınırları dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.*

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler.

Özel kişilere veya Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır.”

Bir yapının gecekondu olarak nitelendirilebilmesi için 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında kalması gerekmektedir. Yapının tamamının Kanunda sayılan yerlerde kalması halinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat gecekondu yapılarının yalnızca bir kısmının Kanun'un 18. maddesinde sayılan yerlerde olması halinde 775 sayılı Gecekondu Kanununun uygulanması hakkında Danıştay'ın farklı kararlar verdiği görülmektedir

Danıştay'ın bir kararında kısmen hazineye ait yerde yer alan gecekonduyun yıkımında 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkımın gerçekleşmesi gerektiğine karar vermektedir⁴⁷⁶. Danıştay bir başka kararında⁴⁷⁷ ise

⁴⁷⁶ Danıştay 6. D. E. 2006/2099, K.2006/5781 ve T. 08.12.2006 sayılı karar. Kararda Danıştay “bu durumda yapının tümü ile 775 sayılı Kanunun 18. maddesinde sayılan yerlerde kalması durumunda ,

gecekdunun bir kısmının kendi parselleri dışında yer alması halinde parsel dışına taşan taşınmazın Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında yıkılması gerektiğine kararın verdiğini görmekteyiz⁴⁷⁸.

Aynı konu hakkında Danıştay tarafından verilmiş iki farklı karar bulunmaktadır ve bu kararlarda ortak nokta gecekdunun bir kısmının “*belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde*” olmasıdır. Yıkımın hangi norma göre gerçekleşeceği, yapının mülkiyetinin net bir şekilde tespiti ile mümkündür. Dolayısıyla gecekdunun yer aldığı taşınmazın mülkiyetinin açık bir surette kime ait olduğu belli olması gerekmektedir.

bu madde kuralı uyarınca yıkım işleminin tesis edilmesi mümkündür. Uyuşmazlık konusu olan olayda ise, yapıların davacının hissedarı olduğu taşınmaz üzerinde yapılar kadastro uygulaması ile kısmen hazineye ait alan üzerinde kaldığı anlaşılmakta olup 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi uyarınca yıkım işlemi olanağı bulunmamakta olup dava konusu yapıların 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir” şeklinde hüküm tesis etmektedir. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).

⁴⁷⁷ Danıştay 6. E. 1996/5742, K. 1997/4867 ve T. 10.11.1997 sayılı karar. Kararda “*dosyanın incelenmesinden davacıya ait çardak, garaj ve çoban evinin parsel dışına taşarak 1580 sayılı Yasa uyarınca belediye kurulması üzerine belediyeye devrolan tecavüzlü durumda olduğu, ...günlü... sayılı Belediye Başkanlığı işlemi ile anılan taşınmazın parsel dışına taşan kısımlarının yıkılmasının davacıya bildirildiği, bu işlemden sonra tecavüzlü kısımları” belediyeden devralma talebinde bulunduğu, anlaşılmaktadır. Bu durumda ruhsatsız olarak yapılan yapının meraya tecavüzlü kısımlarının yıkılmasına yönelik belediye başkanlığınca yapılan işlemde 775 sayılı yasanın 18. maddesine aykırılık bulunmadığı ve idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir” denilerek bozma kararı verilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1996-5742.htm> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).*

⁴⁷⁸ Danıştay'ın aynı konu hakkında vermiş olduğu bu iki kararda ön plana çıkan husus mülkiyetin tartışmaya mahal vermeyecek şekilde belirli olup olmamasında düğümlenmektedir. Yani mülkiyeti tartışmalı olan kısımlarda doğrudan 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun uygulanmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmekte ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin işletilmesi gerektiği ortaya konulmakta, mülkiyetin tespiti net ise direk olarak Gecekondu Kanunu'nun uygulanmasının gerektiği belirtilmektedir. Sonuç olarak, mülkiyet hakkının net olmaması, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun yıkım kurallarının uygulama yönteminin bireyi yıkım usulünde daha az koruması ve ivedi olması sebebiyle Danıştay, normun uygulanmaması gerektiği sonucuna vardırılmaktadır. Zira 3194 sayılı İmar Kanunu 32. maddesi ile daha yavaş ve kademeleri süreler ile tahdit edilmiş yöntemleri öngörmektedir.

Gecekondu ihtilafsız bir şekilde belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde ise 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre yıkım faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre tesis edilmeyen yıkım işlemleri ve yıkım işlemlerinin icrası hukuka aykırı olmakta ve idare iptal davası ve/veya tam yargı davası ile karşı karşıya kalmaktadır.

Danıştay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararı konunun tüm hususlarını bünyesinde barındırmaktadır. İlk derece mahkemesinin kararının ve temyiz incelemesinin kökeninde idarece 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre yıkım işlemi tesis edilmiş, idare mahkemesince *“uyuşmazlık konusu inşaatın hazineye ait taşınmaz üzerinde yapıldığı ve yapının 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında kaldığı anlaşıldığından, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre işlem tesis edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir”*. Danıştay tarafından gerçekleştirilen temyiz incelemesinde ise *“Yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının ilgili idarelerce yıktırılmasına ve yapının sahibine para cezası verileceği açıktır”* ve *“3194 sayılı Yasada yapı yapabilme koşulları açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümlere aykırı şekilde yapılan yapılara ilişkin olarak aynı Yasa'nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilecektir. Bu işlem tesisinde, yapının yapıldığı taşınmazın mülkiyet durumunun dikkate alınması gerektiği yolunda Yasada bir düzenleme yer almamaktadır”⁴⁷⁹* gerekçeleri ile idare mahkemesinin kararı bozulmaktadır. Görülmektedir ki gerek idare gerek idari yargı yerleri 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin kapsamını belirlemede ve hangi yıkım hükmünün uygulanacağı konusunda farklı yorumlar yapmaktadır. Bunun neticesinde de ortak bir uygulamaya ve sabit bir içtihat ortaya çıkmamaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun yıkım hükümlerinin uygulanması için mülkiyetin tam ve net bir surette belirli olması ve Kanunda sayılan yerler olması gerekmektedir. İdarenin mülkiyetin tespitinde⁴⁸⁰ tereddüt olması halinde gerekli

⁴⁷⁹ Danıştay 6. D., 2003/1984, K. 2004/5538 ve T. 10.11.2004 sayılı karar. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2003-1984.htm> Erişim Tarihi:09.02.2012)

⁴⁸⁰ Danıştay 6. D., E. 2005/3790, K. 2006/395 ve T. 8.2.2006 sayılı kararda; idarenin mülkiyetin durumu konusunda araştırma yaptığı *“dosyada mevcut Belediye Başkanlığı tarafından Ortaca*

tahkikatı yapması, sonrasında yıkım faaliyetine girişmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yıkım faaliyeti hukuka aykırılık arz etmekte ve idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.

Aynı şekilde yargı yerlerinin de iptal ve/veya tam yargı davalarında mülkiyetin belirlenmesine ilişkin hususları re'sen araştırma ilkesi ışığında yargılamaya konu ederek araştırması gerekmektedir. Danıştay'ın yapmış olduğu temyiz incelemelerinde ilk derece mahkemelerinin mülkiyet durumunun resen araştırılması ile ilgili kararlar verdiği görülmektedir. Danıştay bir kararında “*Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın 30.10.1991 gününde Hazine adına tespitli olduğu ancak Ortaca Kadastro Mahkemesinin E: 1994/43 sayılı dava dosyasında mülkiyetin tespiti davasının devam ettiği anlaşıldığından anılan taşınmazın henüz Hazine mülkiyetinde olduğundan söz edilemez. Bu durumda mülkiyeti ihtilaflı olan taşınmaz üzerindeki yapılar nedeniyle 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin mümkün olmaması karşısında dava konusu taşınmazın mülkiyet durumunun araştırılmasından sonra dava hakkında karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararında isabet görülmemiştir*”⁴⁸¹ şeklindeki hükmü ile mülkiyet durumunun resen araştırılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde yıkılacak yerleri tek tek sayıldığından ve bu sayılan yerlerde kişilerin kendi mülkiyetinde olan yapılar bulunmadığından⁴⁸² bu madde hükmü kişilerin kendi mülkiyetinde olan yapılarda

*Kaymakamlığına hitaben yazılan 26.10.2004 tarih ve Fen İşl-703 sayılı, kaçak yapılar konulu yazıda, anlaşmazlık konusu yerin mülkiyetinin ihtilaflı davanın adli yargı yerinde görülmekte ve derdest bulunduğu, Marmarlı mevkiindeki kaçak yapıların bulunduğu, sahanın mülkiyetinin mahkemece belirlenmediği açıklamasına yer verilmiştir” ifadesinden anlaşılmaktadır ve mülkiyet durumunun tespitinin gerekliliği “*uyuşmazlığa konu taşınmazın Hazine adına tespitli olduğu ancak Kadastro Mahkemesinde mülkiyetin tespiti davasının devam ettiği anlaşıldığından anılan taşınmazın henüz Hazine mülkiyetinde olduğundan söz edilemez. Bu durumda mülkiyeti ihtilaflı olan taşınmaz üzerindeki yapılar nedeniyle 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin mümkün olmaması karşısında dava konusu taşınmazın mülkiyet durumunun araştırılmasından sonra dava hakkında karar verilmesi gerekir*” şeklinde ortaya konulmaktadır <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2005-3790.htm> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).*

⁴⁸¹ Danıştay 6. D. E. 2006/2099, K.2006/5781 ve T. 08.12.2006 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2005-3790.htm> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).

⁴⁸² Danıştay, 6. D. E, 1979/3575, K. 1983/2160 ve T. 04.07.1983 sayılı kararda “*dava konusu yapının bulunduğu yerin davacının mülkiyetinde olması nedeni ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18.*

uygulanmamaktadır⁴⁸³. Bu yapılar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hükümlerine aykırılık içermesi halinde yıkılabilmektedir.

Yapının bulunduğu yerin kişinin şahsına ait olması durumunda gecekonduların yıkıma ilişkin hükümlerin uygulanması işlemi hukuka aykırı hale getirmekte ve söz konusu yıkım faaliyeti ile hizmet kusuru meydana gelmektedir.

Danıştay, özel kişiye ait yapıların yıkımına dair tesis edilen işlemler nedeniyle idarenin doğan zarardan sorumlu olduğu yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın bir kararında, *“dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince; uyumsuzluk konusu taşınmaz ile kadastral yol arasında bulunan kamuya ait yeşil alana tecavüz edilerek işgal edildiği, yapıların ruhsat ve yapı kullanma izinlerinin bulunmadığı, idarece söz konusu işgalin sona erdirilmesi amacıyla 775 sayılı Kanununun 18. maddesi uyarınca işlem tesis edildiği, oluşan zararın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, yıkılan yapıların davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde yer aldığı, imar planında yeşil alan olarak ayrılmış olsa da taşınmazın kamulaştırıldığına ilişkin herhangi bir işlemin bulunmadığı, ayrıca taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan parselasyon işleminin İstanbul 6. idare mahkemesinin 10.10.2003 günlü, E:2002/611, K:2003/1189 sayılı kararıyla iptal edildiği, imar planında söz konusu yapıların tamamının yeşil alan sınırları içerisinde bulunmadığı anlaşılmakta olup, bu haliyle davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan yapılar nedeniyle işgalci olarak kabul edilemeyeceğinden 775 sayılı Kanun'un uygulama şartlarının oluşmaması karşısında 775 sayılı Kanun'un uyarınca yıkılması sonucu oluşan zararda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu” ve “davacının maliki olduğu taşınmazda bulunan ruhsatsız yapının imar planında kamu kullanımına ait yeşil alanda kaldığından bahisle, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yıkılmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu, davacının işgalci olarak kabul edilemeyeceği; olayda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin işletilebileceği, bu anlamda davacının zararının tazmininin gerekeceği, ancak tazminata*

maddesine istinaden yıkılamayacağı” hükmü yer almaktadır.

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).

⁴⁸³ Yılmaz, a.g.e, s. 106.

*hükmedilirken yapının ruhsatsız oluşunun da dikkate alınması gerektiği*⁴⁸⁴”, gerekçeleri ortaya konularak, mülkiyetin tereddütsüz bir şekilde belirgin olması gerektiği, sonucunda yapının olduğu yerin 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesinde sayılan yerlerden olması halinde yıkım faaliyetinde bulunulabileceği sonucuna varılmaktadır.

Gecekonduların buldukları yerlerin tespitinde bir diğer önemli husus da gecekondunun yer aldığı taşınmaz ile gecekondunun sahibinin sahip olduğu hakkın niteliğidir⁴⁸⁵. Gecekondulaşma sonrasında tapu tahsis belgelerinin durumu burada önem arz etmektedir. Zira tapu tahsis belgelerinin tapu niteliğine dönüşmesi durumunda gecekondunun bulunduğu yer 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesinde sayılan yerler kapsamının dışına çıkmakta ve burada yer alan yapılar 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesine göre yıkılamamaktadır⁴⁸⁶.

Bu noktada tapu tahsis belgesinin tanımlanması gerekmektedir. Tapu tahsis belgesi 2981 sayılı Kanun’un 10. maddesinde düzenlenmiştir. İmar affı çalışmaları sonucunda tapu kütüğünün beyanlar sütununa kaydedilerek gecekondu sahiplerine verilen, ıslah imar planı yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil

⁴⁸⁴ Danıştay 6. D., E. 2008/8715, K. 2009/2077 ve T. 4.3.2009 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2008-8715.htm> (Erişim Tarihi:09.02.2012)

⁴⁸⁵ Yasin, a.g.e, s. 28-29.

⁴⁸⁶ Danıştay 6. D., E. 1993/2906, K. 1994/1909 ve T. 11.5.1994 sayılı kararında; “*Dava, ... Genel Müdürlüğünün eğitim ve dinlenme tesisi olarak kullandığı yapıların 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 9.3.1992 günlü, 45 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı Yasa uyarınca yıkım ile ilgili karar alma yetkisinin belediye encümenlerine tanındığı, belediye başkanlıklarının imar mevzuatına aykırı yapılar hakkında yıkım kararı alabilme yetkisinin bulunmadığı, mahkemece verilen ara kararına süresi geçirildikten sonra 11.8.1992 gününde verilen ve ara kararına yanıt niteliğini taşıyan savunma dilekçesinde işlemin 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edildiği belirtilmiş ise de 775 sayılı Yasanın 2. maddesinde, gecekondunun kendisine ait olmayan arazi ve arsalar üzerinde sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar olarak tanımlanmış olması ve dava konusu yapının hazine arazisi üzerinde kalmakla birlikte hazine adına yetkili idari makam tarafından davacı ...Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş bulunması karşısında anılan yapılar hakkında 775 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanabilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem yetki yönünden iptal edilmiş” ve “hazine arazisinde kalmakla birlikte hazine adına yetkili idari makam tarafından tahsis edilmiş olan yapılar hakkında gecekondu yasası hükümleri uygulanmaz” denilerek idare mahkemesinin kararı onanmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1993-2906.htm> (Erişim Tarihi:09.02.2012)*

edecek olan belge olarak tanımlanabilir. Tapu tahsis belgesi, Yargıtay kararlarında geçen tanımlamalara göre ise ilgisine kişisel hak sağlayan zilyetlik kayıdır⁴⁸⁷.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun yıkım hükümlerinin uygulanabilmesi için, gecekondunun bulunduğu yerin yanı sıra Kanunda sayılan yerlerden olmasının tapu tahsis belgesinde de netlik, belirlilik olması gerekmektedir. Şayet tapu tahsis belgesi işlemleri tamamlanmamış ve gecekondunun sahibinin elinde tapu tahsis belgesi mevcut değil ise tapu tahsis belgesi alma koşulları olan bir gecekondunun olsa dahi yapının 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında yıkılmasında hiçbir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu noktada tapu tahsis belgesinin varlığının ve geçerliliğinin araştırılması önem kazanmaktadır. Danıştay 6. Dairesi'nin bir kararına konu olan olayda "*Dava, Eyüp, 84 pafta, 56 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yıktırılması sonucu uğranılan 5.200.000 lira zararın yasal faizi ile birlikte davalı idarece tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının anılan yapı için kendisine tapu tahsis belgesi verilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, ancak dosyasındaki eksiklikler nedeniyle tapu tahsis belgesinin düzenlenmediğinin, bu durumda yıkım tarihinde bina ile ilgili kazanılmış bir hakkı olmadığından anlaşıldığı nedeniyle davalı idarenin 775 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca tesis ettiği işlemde hukuka aykırı davrandığının kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle tazminat talebi uygun görülmemekle davanın reddine karar verilmiş*"; "*gecekondunun yıkımı nedeniyle zarara uğradığını ileri süren davacının tapu tahsis belgesi için yaptığı başvurusunun dosyasındaki, eksiklikler nedeniyle sonuçlanmaması durumunda, eksikliklerin tamamlanıp tamamlanmadığı, tapu tahsis belgesi alma hakkının doğup doğmadığı incelenmeksizin tazminat istemi reddedilemez*"⁴⁸⁸ gerekçesi ile tapu tahsis belgesi

⁴⁸⁷ Yargıtay 14. H.D, E.2007/9988, K.2007/10710 ve T.25.09.2007 sayılı kararında "*Hukuk Genel Kurulunun 04.12.1996 tarih ve 996/763-864 sayılı kararında belirtildiği üzere tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi değildir*" denilerek ilgisine kişisel hak sağlayan zilyetlik kaydı olduğu ortaya konulmaktadır.

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20081/ibd200813yhd14.pdf> (Erişim Tarihi:09.02.2012)

⁴⁸⁸ Danıştay 6. D., E. 1993/2641, K. 1994/2543 ve T. 14.6.1994 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1993-2641.htm> (Erişim Tarihi:09.02.2012)

işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığının tespitinin sağlanması için ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi “*belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır*⁴⁸⁹” hükmü ile yıkımda yetkili idareyi ortaya koymaktadır. Yıkım yetkisi belediye veya valiliklerce yerine getirilmektedir⁴⁹⁰. Yetkili olmayan idarelerce tesis edilen yıkım işlemleri idari yargı yerlerince iptal edilmekte, yıkım işlemlerinin icrasında ya da yıkım işleminden bağımsız olarak doğrudan doğruya yıkım eylemlerinin gerçekleşmesi halinde de tam yargı davaları ile idarenin mali sorumluluğu yoluna gidilerek oluşan zarar tazmin ettirilmektedir.

Yetkiye dair son bir husus da 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında yıkılacak gecekonduların maliki olan belediye dışında bir idarece yıkılmasının hukuka uygunluğu sorunudur⁴⁹¹. Taşınmazın maliki olan belediye dışında başka bir

⁴⁸⁹ Süleyman Hacıcaferoğlu, “**Kaçak Yapı Bir Mevzuat Problemi midir? Kaçak Yapı İle Etkin Mücadelede Mevzuat**”, www.ibb.gov.tr/... (Erişim Tarihi: 06.02.2012). Yazar Türkiye’de hala çok yüksek rakamlarda gecekonda yer almakta olup bu gecekondular hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten beri yeterli şekilde mücadele edilmediğini, özellikle yıkım yetkisini elinde bulunduran idarelerin söz konusu hükümleri işletmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

⁴⁹⁰ Danıştay 6. D., E. 1994/4178, K. 1995/2143 ve T. 25.5.1995 sayılı kararında da belirtildiği üzere, “*gecekondu ve imar yasalarına aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı alma yetkisi belediye veya valiliklere aittir*”. Buna göre, “*Gerek 775 sayılı Gecekondu Kanunu, gerekse 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca bu kanunlara aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı alma yetkisi taşınmazın bulunduğu yer itibariyle belediyeler veya valiliklere ait olduğundan Mal Müdürlüğü'nün bu konuda karar alma yetkisinin olmaması karşısında dava konusu işlemin iptali gerekeceğinden temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir*” şeklinde hüküm tesis edilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1994-4178.htm> (Erişim Tarihi:09.02.2012). Ayrıca Danıştay 6. D., E. 1996/5742, K. 1997/4865 ve T. 10.11.1997 sayılı kararında “*Belediyeye, katma bütçeli idarelere, hazineye ve özel idareye ait araziler üzerinde izinsiz yapılan yapılar, karar alınmasına gerek olmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılabilirdiğinden, meraya tecavüz eden ruhsatsız yapının bu kısmının yıkılması hukuka uygundur*” denilerek <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1996-5742.htm> ve Danıştay 6. D., E. 1998/3291, K. 1999/3978, T. 14.9.1999 sayılı kararında da “*775 sayılı Yasanın 18. madde 1. fıkrası kapsamında belediyelere ait taşınmazlar yer aldığından, ayrıca uygulama işlemlerini yapma konusunda ilçe belediyeleri yetkili olduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde ilgili yasa hükmüne aykırılık görülmemiştir*” denilerek <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> yetkiye dair müstekar şekilde karar verilmektedir. (Erişim Tarihi:09.02.2012).

⁴⁹¹ Yasin, a.g.e, s. 29, Yılmaz, s. 106-107.

belediyece yıkım işlemi tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay kararları da bu yöndedir. Danıştay bir kararında davacının yetkili olmayan idarece gerçekleşen yıkım eylemi neticesinde idareye karşı açmış olduğu tam yargı davasında idare mahkemesince *“taşınmaz üzerinde izinsiz olarak yapılan yapının 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan 600.000.000.- TL maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin ise reddi”* yolunda verilen kararı *“775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında ilçe veya büyükşehir ayırımı yapılmaksızın belediyelere ait taşınmazlara yer verildiği, ayrıca ilçe belediyelerinin uygulama işlemlerinde yetkili olduğu göz önüne alındığında, mülkiyeti büyükşehir belediyesine ait taşınmaz üzerinde bulunan yapının ilçe belediye başkanlığı tarafından 775 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur. 775 sayılı Yasanın 18. madde 1. fıkrası kapsamında belediyelere ait taşınmazlar yer aldığından, ayrıca uygulama işlemlerini yapma konusunda ilçe belediyeleri yetkili bulunduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde ilgili yasa hükmüne aykırılık görülmemiştir⁴⁹²”* gerekçesi onamaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasına göre özel kişilere veya 18. maddenin 1. fıkrasında sayılan belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar da gecekonduların yıkımı usulüne tabi olarak yıkılabilmektedir. Bunun için arsa sahiplerinin yazılı müracaatları gerekmektedir.

Danıştay bir kararında özel mülkiyete konu taşınmazda yapılan yapının sahiplerince yapılan yazılı müracaat sonrası 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre gerçekleştirilen yıkım işlemine karşılık açılan davada idare mahkemesince verilen ret kararını *“kendisine ait olmayan bir arsa üzerine bu yerin tüm maliklerinin izni olmadan yapılan yapıların 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun*

⁴⁹²Danıştay 6. D., E. 1998/3291, K. 1999/3978, T. 14.9.1999 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>(Erişim Tarihi:09.02.2012).

18. maddesi uyarınca yıktırılmasında isabetsizlik bulunmamıştır”⁴⁹³ gerekçelendirmesi ile onamaktadır.

Ayrıca özel mülkiyete konu taşınmazların maliklerinin yazılı müracaatları ile beraber mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şarttır. Burada mülkiyet durumu ibaresinin kapsamına mülkiyet hakkının yanında mülkiyet hakkına bağlı sınırlı aynı haklar da girmektedir. Yani irtifak hakkı sahipleri de malikler gibi 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesinin 3. fıkrasına dayalı olarak talepte bulunabilecektir. Nitekim Danıştay bu konuda vermiş olduğu bir kararında bu hususu “irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde irtifak hakkı sahibinin yanı sıra taşınmaz malikinin de tasarrufta bulunabilme yetkisi vardır. Medeni Kanun hükümleri uyarınca mülkiyet hakkı sahibinin bu kanunun sağladığı tüm aynı hakları kullanma yetkisi vardır. Taşınmaz üzerindeki bu yetki irtifak hakkı sahibine göre öncelikle kullanılır. Bu durumda irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı yapı için irtifak hakkı sahibinin yanı sıra taşınmaz malikinin de tasarrufta bulunabilme (yapının yıktırılmasını isteme) yetkisi bulunduğundan, mahkemece irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimlerin adına tahsis edilen şirketçe yapılması gerektiğinden bahisle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir”⁴⁹⁴ şeklinde ifade etmektedir.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, kişiler mülkiyet durumlarını ispat edemezler ise 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesine göre yıkım usulü kullanılmayacak olup genel hükümler⁴⁹⁵ ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca yıkım usulüne başvurulabilmektedir.

⁴⁹³Danıştay 6. D., E.19880/2476, K. 1983/3196 ve T. 11.05.1983 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).

⁴⁹⁴ Danıştay 6. D., E. 1994/4178, K. 1995/2143 ve T. 25.5.1995 sayılı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-1994-4178.htm>(Erişim Tarihi:09.02.2012).

⁴⁹⁵ Burada genel hükümlerden kasıt mülkiyet hakkı kapsamında genel hükümlerdir. Yani kişiler üçüncü kişilerin kendi mülkiyet haklarına tecavüz ve müdahale ettiğini iddia etmekte ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre idare tarafından yıkım işleminin tesisi yönünde bir karar verilememekte ise mülkiyet haklarına bağlı olarak 4721 sayılı Medeni Kanun kapsamında el atmanın önlenmesi ve yıkım talepli davalar ile adli yargıya başvurulabilmektedir. Sonuç olarak 775 sayılı

3- İSTANBUL BOĞAZIÇI BÖLGELERİNİN KORUNMASI ALANINDA YIKIM

17. yüzyıldan önce nüfusu çok az olan Boğaziçi köylerinde, Osmanlı İmparatorluğu'nun son zamanlarında; deniz ulaşımının da gelişmesiyle nüfus artmış, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra, II. Dünya Savaşı yıllarında Boğaziçi Alanı'ndaki bu nüfus artışı durmuş; ancak 1950'li yıllardan itibaren İstanbul'da yaşanan yoğun göç dalgası Boğaziçi Alanı'nın da nüfusunu önemli ölçüde etkilemiştir. Bu sürecin sonunda bölgedeki yoğun yapılaşmayı kontrol edebilmek amacıyla, bölge sit alanı olarak belirlenmiş ve Boğaziçi için özel olarak hazırlanan 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu⁴⁹⁶ 1983 tarihinde kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Bu kanunla Boğaziçi İmar Müdürlüğü kurulmuştur. Sonrasında, 1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu ile 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve Boğaziçi alanında, Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesindeki uygulamalar Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na; geri görünüm ve etkilenme bölgelerindeki uygulamalar ise ilçe belediyelerine devredilmiştir⁴⁹⁸.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu tarihi perspektif içerisinde tarihi ve kültürel miras ile Türkiye sosyal yapısı içindeki göç, kentleşme ve imar kurallarını bir dengede düzenlemeyi amaç edinmektedir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun "amaç" başlıklı 1. maddesinde⁴⁹⁹ "bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal

Gecekondu Kanunu'nun son fıkrasında belirtilen genel hükümler lafzı mülkiyet hakkı bağlamında 4721 sayılı Medeni Kanuna gönderme yapmaktadır.

⁴⁹⁶ RG.30.07.1966, Sayı: 12362.

⁴⁹⁷ 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 22. maddesi yürürlük maddesi olup "Bu Kanunun 15 ve 16. maddelerinde belirlenen gelirlere ilişkin hükümleri 01/01/1984 tarihinde, diğer hükümleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmünü ihtiva etmektedir.

⁴⁹⁸ Hakan Şal, **Kaçak Yapılaşmanın Önlenmesi İle İlgili Sorunlar; Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi**, Gebze İleri teknoloji Enstitüsü Mühendislik ve Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. IV.

⁴⁹⁹ Danıştay.1. D., E. 1990/262, K. 1990/299, T. 19.12.1990 sayılı kararında özet olarak "Boğaziçi yasası gereği boğaziçi öngörünüm bölgesinde amacı toplumun yararlanmasına açık bazı tesislerle sınırlı olarak yapılaşmaya izin verilebilir" hükmüne yer vermektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1d-1990-262.htm> (Erişim Tarihi: 29.01.2012).

güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak⁵⁰⁰ ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak⁵⁰¹ yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemekte” olarak gösterilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun⁵⁰² amaç maddesinde yer alan Boğaziçi Bölgesinin tarihi ve kültürel değerleri ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak, geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için başta Boğaziçi Bölgesini tespit etmek gerekmektedir. Kanun; Boğaziçi Bölgesindeki yapılaşma kurallarını, yeşil alan ve ormanların korunmasını bölge imar planlarının hazırlanmasını, imar denetimlerini, Kanuna aykırılıklar halinde uygulanacak imar yaptırımlarını ve tüm bu Kanuna dayalı uygulanacak hukuk kurallarını hayata geçirecek olan idari teşkilat ile idari teşkilatın görev ve sorumluluklarını tek tek hüküm altına almaktadır.

⁵⁰¹ Danıştay 6. , E. 2007/4056, T. 25.4.2008 sayılı kararında “*Boğaziçi Kanunu'na göre, bu kanuna tabi alanlarda yapılan imar planlarının amacı, Boğaziçi'nin kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alanlardaki nüfus yoğunluğunu arttıracak yapılanmayı sınırlamak olup, bunun sağlanabilmesi için kanununun 10. maddesinde, "Geri görünüm" bölgesinde Taban Alan Kat Sayısı (T.A.K.S.) azami % 15 ve 4 katı (H = 12.50 m. irtifai), "Etkilenme" bölgesinde ise gene Taban Alanı Kat Sayısı (T.A.K.S.) % 15 ve 5 katı (H = 15.50 m. irtifai) geçmemek şartı ile konut yapılabileceği kuralı getirilmiştir. Dava konusu planda ise, planlama alanının %35'i rezidans, %15'i ticaret, %10'u yönetim merkezi (ofis-büro) olacak şekilde yoğunluk artırıcı ve mevcut idari binanın 1,5 ile 2 katı yüksekliği aşmamak koşulu ile yapı yapılabileceğinin öngörülmesiyle Kanunda yer alan h=15.50 m. irtifai kat kat aşacak şekilde yüksekliğin kabul edilmesinde Boğaziçi Kanununun amacına, kurallarına ve kamu yararına uygunluk görülmemiş, yürütmenin durdurulması istemi kabul edilmiştir” şeklinde hüküm kurulmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2007-4056.htm> (Erişim Tarihi: 29.01.2012)*

⁵⁰² 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadarki süreçte uygulanması hakkında detaylı bilgi için bkz: Hakan Şal, **Kaçak Yapılaşmanın Önlenmesi İle İlgili Sorunlar; Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi**, Gebze İleri teknoloji Enstitüsü Mühendislik ve Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, Toygar Şişman, **Boğaziçi Koruma Alanında 1990-2010 Arasındaki Gelişimin ve Mevcut Yasanın Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunların İncelenmesi**, Kentsel Sistemler Ve Ulaştırma Yöntemleri Ana Bilim Dalı, 2011, Pınar Bingöl, **Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Koruma Planlaması İçinde Boğaziçi Öngörünüm Alanı ve Sahil Şeridinin Yeniden Değerlendirilmesi**, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Şehir ve Bölge Planlama Ana Bilim Dalı, 2008.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi, amaç ve kapsamında yer alan yapılar ve bölge hakkında şehir ve imar kurallarına aykırılık nedeni ile yıkım faaliyetlerini hüküm altına almaktadır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddenin 1. fıkrası mucibince Boğaziçi Bölgesinde kalan inşaat ruhsatı olmayan yapılar⁵⁰³ ile inşaat ruhsatı ve ekleri ile imar mevzuatına aykırı yapılmış yapıların bölümleri⁵⁰⁴, Boğaziçi İmar Müdürlüğüne mühürlenmekte ve bu yapıların yapımı durdurulmaktadır. Sonrasında yapılarda yer alan hukuka aykırılıklar giderilmediğinde Boğaziçi İmar İdare Heyetinin kararı ve Boğaziçi İmar Müdürünün yazılı emri ile yıkılmakta veya yıktırılmaktadır.

⁵⁰³ Danıştay 6.D., E.1991/2446, K.1992/3598, T:14.10.1992 sayılı kararında “ruhsatsız yapının 2960 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981/3290 sayılı yasa hükümlerinden istifade imkanı bulunmayan Boğaziçi Geri görünüm Bölgesinde bulunan ruhsatsız yapının zemin+1.Normal kat üzerine 2 ve 3.normal katların betonarme karkası bitmiş, duvarları örülmüş, sıvası yapılır vaziyette iken yapı tatil tutanağı ile tespit edilip mühürlenerek durdurulduğu, bu nedenle ruhsatsız 2. ve 3.normal katların 2960 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin tesis edilen idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı” sonucuna vararak ilk derece mahkemesi kararını onamaktadır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:30.01.2012)

⁵⁰⁴ Danıştay 6. D., E.1992/4738, K. 1993/5733, T:23.12.1993 sayılı kararda “Dava, davacıya ait sayılı yerde bulunan mevcut betonarme kolonlar üzerine yapılan ruhsatsız ilave katın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, 2805 sayılı Kanuna göre davacının 21.6.1983 günlü imar affı başvurusu bulunduğu, idarece re'sen tespit ve değerlendirme işlemleri yapılması gerekirken yerin hisseli olması ve takipsizlik nedenleriyle af başvurusunun değerlendirilmediğinden bahisle söz konusu yapı hakkında yıkım kararı verilmesinde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu yapının bulunduğu yerin 1/1000 ölçekli Boğaziçi öngörünüm Uygulama İmar Planında jeolojik alan da kaldığı, bu tür alanların ise yapılaşma yönünden tehlikeli olmasından ötürü yapı yasağı getirilen alanlar olduğu anlaşıldığından, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun Geçici 8.maddesinde muhafazası veya ıslah edilerek muhafazası mümkün olan imar mevzuatına aykırı yapıların korunacağı belirtilmesi karşısında dava konusu yapının esasen ruhsata bağlanmasının mümkün olmaması nedeniyle tespit ve değerlendirmenin yapılarak af başvurusunun sonuçlandırılmasına gerek bulunmadığı

açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 6.İdare Mahkemesinin,20.12.1990 günlü, 1990/1999 sayılı kararının bozulmasına karar verildi” şeklinde hüküm kurulmaktadır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:30.01.2012)

Aynı şekilde Boğaziçi Bölgesinde kalan ruhsata tabi yapılarda sonradan ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılan ilaveler ile ruhsata uygun yapılan ve kullanma izni verilen yapılarda sonradan imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentileri⁵⁰⁵ Boğaziçi İmar İdare Heyetinin kararı ve Boğaziçi İmar Müdürlüğünün yazılı emri ile yıkılmakta veya yıktırılmaktadır.

Yıkma veya yıktırma yetkisi ilçe belediyelerince⁵⁰⁶ veya İstanbul Valiliğince kullandırılmaktadır⁵⁰⁷. 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan ve yıkım işlemi tesis edilmesi gereken yapılar tespit edildiğinde Boğaziçi İmar Müdürlüğüne derhal valiliğe bildirilmektedir. Vali, Boğaziçi İmar İdare Heyetini en geç yedi gün içinde toplayarak konunun karara bağlanmasını sağlamakta ve kararı Boğaziçi İmar Müdürlüğüne göndermektedir.

Yıkım emri 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın güvenlik kuvvetleri veya belediye zabıta kuvvetleri tarafından mal sahibine veya müteahhide tebliğ edilmektedir. Bu tebligat on beş gün içinde tamamlanmaktadır. Tebligatın bu şekilde yapılması mümkün olmadığı takdirde, yıkım emri yapı mahallinde görülebilecek bir yere on beş gün müddetle asılmakta ve bu işlem bir

⁵⁰⁵ Danıştay 6. K. 2000/3373, E.2001/4396, T.08.10.2001 sayılı kararında “*dava, binanın arka ve yan cephede bulunan balkonlarının kapatılarak daireye ilave edilmesi suretiyle yapılan tadilatın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin büyükşehir belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır. Dava konusu olayda, kapatılan balkonların açık çıkma olup olmadıklarını. araştırılması, açık çıkma olmaması durumunda sadece balkonun oda duvarlarının binanın taşıyıcı unsurlarını etkilemeyen bir şekilde kaldırılmış olması halinin ilgili mevzuata göre ruhsata tabi işlerden olmadığı hususunun göz önünde bulundurulması ve belirtilen bu hususlar araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmesi gerekmektedir*” denilmek suretiyle kararın merkezine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ruhsata tabi yapılara dair hükümleri alınarak hüküm tesis edilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2000-3373.htm> (Erişim Tarihi:29.01.2012)

⁵⁰⁶ Danıştay 6. D., E. 1996/5463, K. 1997/5050, T. 13.11.1997 sayılı kararda; “*dava, ... Mahallesi, 73 pafta, 510 ada, 33 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 6.11.1989 günlü, 1275 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış*” ve dava idari yargılama usul kurallarına süre yönünden riayet edilmediği gerekçesi ile reddedilmekte ve ilk derece mahkemesi kararı da onanmaktadır. Bu kararda yıkım kararını tesis etmede yetkili idarenin ilçe belediyeleri olduğu ortaya konulmaktadır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp> (Erişim Tarihi:29.01.2012)

⁵⁰⁷ Yılmaz, a.g.e, s. 104.

tutanakla tespit edilmektedir. Bu suretle durum mal sahibi veya müteahhide tebliğ edilmiş sayılmaktadır⁵⁰⁸.

Tebliğatin tamamlanmasından itibaren on beş gün içinde yapı, mal sahibi veya müteahhit tarafından yıkılmadığında, yıkım işlemi Boğaziçi İmar Müdürlüğüne yerine getirilir ve yıkım masrafları %20 fazlası ile mal sahibi veya yükleniciden tahsil edilmektedir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan yıkım hükümleri imar ve şehircilik kurallarına aykırı yapılarda uygulanmaktadır. 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan yıkıma ilişkin düzenleme özel hüküm niteliğindedir. Boğaziçi Bölgesinde kalan ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında imar kurallarına aykırı yapıların yıkımı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre değil 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesine göre gerçekleştirilmektedir⁵⁰⁹.

4- KIYILARIN KORUNMASI ALANINDA YIKIM

Kıyıların hukuki rejimi en başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 43. maddesinde hüküm altına alınmaktadır. Anayasanın 43. maddesi⁵¹⁰ çerçevesinde

⁵⁰⁸ Danıştay 6. D., E. 1996/5463, K. 1997/5050, T. 13.11.1997 sayılı karar “Boğaziçi yasasına göre; davacının ikametgahında ya da inşaat mahallinde bulunmaması durumunda; encümen kararı yapı mahallinde görülebilecek bir yere 15 gün müddetle asılır ve bu işlem bir tutanakla belirlenir. Bu suretle durum mal sahibi veya müteahhide tebliğ edilmiş sayılır. Encümen kararının iptaline ilişkin 60 günlük dava açma süresi tebliğatin tamamlanmış sayıldığı 15. günü izleyen günden itibaren başlar” hükmünü ihtiva etmektedir.

⁵⁰⁹ Danıştay 6. D., E.1990/2612, K.1992/1852, T.22.04.1992 sayılı kararı, Kanun'un 13. maddesinin yerine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin yıkıma ilişkin karara dayanak yapılmasını hukuka aykırı bulmamaktadır. Bu karar eleştiriye açıktır zira 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin yıkım hükmü kanunlar hiyerarşisinde 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile aynı düzlemindedir ve yukarıda yer aldığı üzere yıkıma ilişkin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi yıkımın usulünü, yıkımda yetkili idareyi tek tek belirlemektedir. Bu kapsamda idare hukuku kapsamında işlemin unsurları açısından da bu karar eleştirilecek mahiyet arz etmektedir. Bu konuda aynı görüş için bkz: Yasin, a.g.e, s. 24.

⁵¹⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlıklı üçüncü bölümünün “Kıyılardan yararlanma” başlıklı 43. maddesi: “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

kıyıların hukuki rejimini 3621 sayılı Kıyı Kanunu⁵¹¹ düzenlemektedir⁵¹². 3621 sayılı Kıyı Kanunu özü itibarı ile kıyıların kullanılması ve kıyıların korunmasında kamu yararını⁵¹³ hedef almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu, imar ve şehircilik kurallarına bağlı olarak getirdiği düzenleme alanı ile yıkıma yasal dayanak teşkil etmektedir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun yıkıma dayanak olmasında da yıkımın çerçeve kavramları olan yapılaşma ve ruhsat düzenlemeleri neden olmaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu kamu yararını kıyıların kullanılması ve korunmasında yapı yasakları ve yapılaşma koşulları ile sağlamaya çalışmaktadır. Kanun 6. maddesi⁵¹⁴ ile kıyılar için yapı yasağı getirmektedir. Bunun ile beraber de uygulama imar planları ile yapılaşma kuralları ortaya koymaktadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”

⁵¹¹ R.G.07.04.1926, Sayı: 68.

⁵¹² Yasin, a.g.e, s. 44.

⁵¹³ 3621 sayılı Kıyı Kanunu, “amaç” başlıklı 1. maddesinde “*bu Kanun, deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunun sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenlenmiştir*” hükmüne, “kapsam” başlıklı 2. maddesinde de “*bu Kanun, deniz, tabii ve suni göller ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerini ait düzenlemeleri ve bu yerlerden kamu yararına yararlanma imkân ve şartlarına ait esasları kapsar*” hükmüne yer vererek temeline Anayasanın 43. maddesine göre kamu yararını almış bulunmaktadır.

⁵¹⁴ 3621 sayılı Kıyı Kanunu madde 6:” *Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz.*

Kıyılarda, kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz; kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez.

Kıyılara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez.

Kıyıda, uygulama imar planı kararı ile;

a) İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhanesi, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacıyla yönelik alt yapı ve tesisler,

b) Faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıda başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söktüm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi, özelliği olan yapı ve tesisler,

3621 sayılı Kıyı Kanunu 6. maddesi ile detaylı bir şekilde uygulama imar planı kararları çerçevesinde yapılaşmayı ve kıyılarda yapı yasağını açık bir şekilde düzenlemektedir. Bu düzenlemeye aykırı yapılaşmalar karşısında uygulanacak idari yaptırımlar için 14. madde hüküm ihtiva etmektedir⁵¹⁵. Buna göre 3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında yer alan yapılaşma kurallarına aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Yani 3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında hukuka aykırı yapılar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre yıkım işlemine tabi tutulmaktadır.

5- KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI ALANINDA YIKIM

2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu⁵¹⁶, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını belirlemeyi, korumayı ve sonraki kuşaklara taşımayı hedef almaktadır. Yıkıma yasal dayanak olması da kültür ve tabiat

c) (Ek: 5398 - 3.7.2005 /m.13) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (krvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaşturmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları,

d)(Ek: 5801 - 31.7.2008 /m.3)Uluslararası spor otoritelerinin, Türkiye'de spor faaliyetlerinin düzenleneceğine dair kararı gereğince Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu spordan sorumlu Bakanlığın izni doğrultusunda, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (I) sayılı Cetvelin de düzenlenen genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, aynı Kanun'un (II) sayılı Cetvelin de düzenlenen özel bütçeli idareler, belediyeler ile il özel idareleri tarafından her türlü spor aktiviteleri ve organizasyonların yapılmasına/yaptırılmasına yönelik spor tesisleri ve zorunluluk arz eden durumlarda bunların tamamlayıcı konaklama tesisleri yapılabilir.

(Ek fıkra: 5398 - 3.7.2005 /m.13) Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve kruvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartları imar planı ile belirlenir.

Bu yapı ve tesisler yapım amaçları dışında kullanılamazlar.”

⁵¹⁵ 3621 sayılı Kıyı Kanunu madde 14: “Bu Kanun kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.”

⁵¹⁶ R.G.07.04.1926, Sayı: 68.

varlıklarını korumak adına düzenlediği yapı yasaklarından ileri gelmektedir. Bu hali ile Kanun yıkıma yasal dayanak oluşturmaktadır.

Kanun kendi sistematiği içerisinde öncelikle amaç, kapsam ve tanımlara yer verilmekte, sonra korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını, hüküm altına almaktadır. 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 6. maddesi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını tanımlamaktadır⁵¹⁷. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları tanımına bağlı olarak kültür ve tabiat varlıklarının tespiti, tescili, korunması ve kullanımına dair esaslar belirlenmektedir. Burada yıkım ile irtibatlı olan düzenleme ruhsatsız yapı yasağı başlıklı 16. madde de yer almaktadır⁵¹⁸.

⁵¹⁷ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu madde 6: “Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

- a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,
 - b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,
 - c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,
 - d) Millî tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihî olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.
- Ancak, Koruma Kurullarınca mimarî, tarihî, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihî tuşla, tabya ve istihkâmlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihî yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihî saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgâhlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeleer, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler(Ek ibare: 5226 - 14.7.2004 /m.2)I",peri bacaları" ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.

Tarihî mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir.”

⁵¹⁸ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesi: “Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır.

3194 sayılı İmar Kanunu imar hukukunda yapılaşmaya dair genel kanun mahiyetinde olsa da kültür ve tabiat varlıklarının önemine binaen yapılaşma ve ruhsata ilişkin hükümler⁵¹⁹ 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda özel olarak yer almaktadır. 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yer alan yapılaşma ve ruhsata ilişkin hükümlere göre kültür ve tabiat varlıkları ve korunma alanlarında⁵²⁰ ruhsatsız yapılaşma yasaklanmaktadır.

Danıştay yapı yasağı ve yapı yasağı kapsamında ruhsat taleplerinin reddine ilişkin idari işlemlerde taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik verdiği kararlarında idarenin bu kapsamdaki ret işlemlerini hukuka uygun bulmaktadır. Nitekim konu ile ilgili açılmış bir iptal davasında ilk derece mahkemesi "*Bozcaada, Alaybey Mahallesi, Tuz burnu Mevkiinde bulunan, kıyı kenar çizgisinden itibaren 100 metrelik sahil şeridi içinde, 3. derece arkeolojik sit alanı ve 1. derece doğal sit alanında kalan, x ada, y parsel sayılı taşınmaz üzerinde mevcut bağ evinin restorasyonuna izin verildiğinden bahisle, bu yapı dışında parsel üzerine iki ayrı bina yapılması için inşaat ruhsatı verilemeyeceği*" gerekçesi ile dava neticesinde ret kararı vermekte, davacının temyiz talebi sonrasında Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemesinde "*1. derece doğal sit alanı ve 100 metrelik sahil şeridinde kalan, ancak eski eser tescil kaydı bulunmadığı açık olan temel aşamasındaki yapıların yeniden inşası mümkün olmadığından mevcut bağ evi dışında kalan iki ayrı*

Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; siltelerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır."

⁵¹⁹ Kültür ve tabiat varlıkları ve bunlara bağlı alanlarda ruhsat işlemleri kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca yapılmaktadır. Bu durum 16. maddede doğrudan yer almasa da Kanun'un 57. maddesinde "*(Ek fıkra: 5226 - 14.7.2004 /m.11) Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi kapsamına giren ruhsata tâbi olmayan tadilat ve tamiratlar; özgün biçim ve malzemeye uygun olarak, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılır. Bunların dışında her türlü inşaat ve fizikî müdahale koruma bölge kurulunun izni ile yapılır*" şeklinde hüküm altına alınmaktadır.

⁵²⁰ Korunma alanları 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "*tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde "*taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır*" şeklinde tanımlanmaktadır.

*bina için yapı ruhsatı verilemeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık*⁵²¹ bulunmayarak ilk derece mahkemesini ret kararı onanmaktadır.

2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesi ile yapılaşmada imar mevzuatının yani 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ve buna bağlı mevzuatın uygulanacağını düzenlemektedir. Bu noktada 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesi ruhsatsız yapılar hakkında yıkımın yasal alt yapısı oluşmaktadır⁵²². Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesine aykırı olarak yapılan yapılarda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi işletilerek yıkım işlemi uygulanmaktadır.

Bu hali ile de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan yıkım usulü uygulanmakta ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespiti halinde inşaat durumunun tespit edilerek mühürlenebilmekte, mühürleme tarihinden itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak mührün kaldırılmasını isteyebilmekte, ruhsata aykırılığın giderilmediği veya ruhsat alınmadığı durumlarda ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılmaktadır⁵²³.

Danıştay kararlarında da bu husus istikrarlı bir şekilde uygulanmaktadır. Bu kapsamda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.

⁵²¹ Danıştay 6. D., E. 2006/3863, K. 2008/3509 ve T.28.05.2008 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:30.01.2012).

⁵²² Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesine aykırı yapılaşma yalnızca yıkım faaliyeti ile karşı karşıya kalmamakta, aynı zamanda ceza hukuku anlamında 2863 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu da teşkil etmektedir. Nitekim Yargıtay 12. C. D., E. 2011/9393, K. 2011/5559 ve T. 21.11.2011 sayılı kararda "*Annesinden intikal I. derecede arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmaz üzerine inşaat yapmak üzere temel kazdırıp, temel kazıkları çaktıran ve iddianame tanzim edildikten sonra da inşai faaliyetini devam ettirerek sonunda inşaatı tamamlayarak kullanmaya başlayan sanığın 2863 sayılı Kanuna muhalefet suçunu*" oluşturduğu sonucuna varılmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 21.03.2012)

⁵²³ Danıştay 6.D, E. 2007/2488, K. 2009/5130 ve T.08.05.2009 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>(Erişim Tarihi: 21.03.2012).

maddesinin ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesinin ilişkisini ortaya koymaktadır.

Danıştay konuya ilişkin gerçekleştirdiği temyiz incelemesinde; "*Dava, Bartın İli, Merkez İlçesi, Kırtepe Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki baz istasyonunun koruma amaçlı imar planı notu ve 5.11.1999 günlü, 665 sayılı ilke kararı doğrultusunda 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 5.7.2006 günlü, 240 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 5.11.2009 günlü, 665 sayılı ilke kararında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanları ve her türlü sit alanlarında görüntü kirlenmesine yol açan müdahalelerin ortadan kaldırılmasının öngörüldüğü, koruma amaçlı imar planı notunda da, çatı örtüsü üzerinde ışıklık ve bacadan başka çıkıntı yapılamayacağı, anten ve benzeri elemanların bahçe içinde ortak sistemle çözüleceğinin düzenlendiği, olayda koruma amaçlı imar planı kapsamında kalan taşınmazda çatı gabarisini aşacak şekilde izin alınmaksızın baz istasyonu sistemi kurulduğu, bu durumda ilke kararı ile korunma amaçlı imar planı notu karşısında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde de, bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespiti halinde inşaat durumunun tespit edilerek mühürleneceği, mühürleme tarihinden itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak mührün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılığın giderilmediği veya ruhsat alınmadığı durumlarda ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılacağı düzenlenmiştir. Dava konusu olayda, koruma amaçlı imar planı kapsamında bulunan taşınmaz üzerinde plan notu gereği 2863 sayılı Yasa uyarınca koruma kurulundan da izin alınamayacağından, anılan yerde baz istasyonu kurulmasının mümkün olmaması karşısında 5189 sayılı Yasanın Ek 35.maddesi uyarınca bir değerlendirme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Zonguldak İdare Mahkemesinin 6.2.2007 günlü,*

*E:2006/1178, K:2007/140 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle onanmasına*⁵²⁴ şeklinde karar vermektedir.

Yıkım kararı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16. maddesinin atfı ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre belediye encümeni veya il idare kurulu tarafından verilebilmektedir⁵²⁵. Buna rağmen Danıştay Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yetkili idare olarak ifade edilen Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulların da yıkım yetkisine sahip olduğuna karar vermektedir⁵²⁶.

Danıştay bir kararında *"Maili inhidam durumu arz eden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapıların yıkım yetkisi koruma kurallarına aittir. Belediyenin yetkisinin söz konusu yapıların ancak boşaltılmaları ve gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin alınması ile sınırlıdır"* diyerek Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulları'nın yıkım işlemi tesis etme yetkisine sahip olduğunu ortaya koymaktadır⁵²⁷.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 61. maddesine göre *kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır*⁵²⁸. Hem

⁵²⁴ Danıştay 6. D., E.2007/2488, K.2009/5130 ve T. 08.05.2009 sayılı karar. Danıştay Dergisi, Sayı 122. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet.jsp?ozet=metin&dokid=36164> (Erişim Tarihi: 08.05.2012).

⁵²⁵ Danıştay 6. D., E. 2007/2488, K. 2009/5130 ve T. 08.05.2009 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2007-2488.htm> (Erişim Tarihi: 08.05.2012).

⁵²⁶ Danıştay 6.D., E. 1990/313, K. 1990/629 ve T.09.04.1990 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.03.2012)

⁵²⁷ Danıştay 6. D., E. 2004/8089, K. 2006/6505 ve T. 22.12.2006 sayılı karar. Kararın gerekçesine de 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 61. maddesinin yanında *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımlarına ilişkin 5.11.1999 günlü, 660 sayılı ilke kararının "Esaslı Onarım İlkeleri" başlıklı kısmının b maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen yapıların yıkılmadan korunmalarının esas olduğu, yıkılma tehlikesi arz ettiği (maili inhidam) mal sahipleri ya da belediyelerce ileri sürülen yapıların yıkılma kararlarının ancak koruma kurulunca alınacağı, anılan taşınmaz kültür varlıklarının belediyeler veya valiliklerce boşaltılacağı, gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin ilgili valilik ve belediyesince alındıktan sonra, konunun koruma kuruluna iletilerek alınacak karara göre işlem yapılacağı hükmünü"* yer almaktadır.

⁵²⁸ Danıştay 6.D., E. 1990/2248, K. 1990/246 ve T.28.02.1990 sayılı kararda 1.derecede arkeolojik sit içerisinde kalan taşınmazdaki izinsiz yapıların yıktırılmasına ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 61. maddesine göre hem de idari işlemin icrailik ve resen icra özelliklerine göre, Kurul tarafından verilen yıkım kararları, kesin ve icrai nitelikte idari kararlardır.⁵²⁹

İdare hukukunda yetki kurallarının ortak özellikleri olan istisnailik, dar yoruma tabi tutulma, zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez ve kamu düzenine ilişkin olma 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında yer alan yapıların yıkım işlemlerinde de geçerlidir. Bunun ile beraber 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda doğrudan kurullara yıkım yetkisi verilmemiş olmasına ve ayrıca Kanun'un 16. maddesi ile yıkımın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre gerçekleştirileceği hüküm altına alınmaktadır. Tüm bunlara rağmen Danıştay'ın kurulların yıkım kararlarını yetki yönünden hukuka uygun bulması idari işlemin yetki kuralları yönünden yerinde değildir.

6- 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU⁵³⁰ KAPSAMINDA YIKIM

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu doğrudan düzenleme alanına göre yıkıma yasal dayanıklık eden kanunlardan biridir. Kanun; karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri ihtiva etmektedir. Bu bağlamda karayollarının sınırlarında yer alan yapılaşma ile ilgili hükümleri bünyesinde barındırmaktadır.

Kanun, yapılaşma ile ilgili usulü düzenlerken belediye sınırları dışında yer alan yapılar ve belediye sınırları içerisinde yer alan yapılar şeklinde bir ayrıma gitmektedir⁵³¹. Buradaki amaç karayollarının kenarlarındaki yapılaşmada imar düzenini sağlamak ve yetkili idareyi belirlemektir.

Varlıkları Yüksek Kurulu kararının tavsiye niteliğinde bir karar olmadığı, aksine Kanunun 57.maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler dahil) ile gerçek ve tüzel kişilerin koruma kuralları kararlarına uymak zorunda olduğu, imar mevzuatı uyarınca yıkım kararı verme yetkisi belediye ve valiliklere ait olmakla birlikte kurul kararlarının yukarıda belirtilen bağlayıcı niteliği nedeniyle ilgili idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmadığı ve verilen karara uyması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.02.2012)

⁵²⁹ Yasin, a.g.e, s. 42.

⁵³⁰ RG. 08.09.1956, Sayı: 9404.

⁵³¹ Yasin, a.g.e, s. 46.

Kanun karayolları ve trafik hakkında son derece geniş bir düzenleme alanına sahiptir ve yıkım faaliyeti ile irtibatlı kısım Kanun'un üçüncü kısmında "*karayolu trafik güvenliği, trafik işaretleri, yapı ve tesisler*" başlıklı 13-18. maddeler arasında hüküm altına alınmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 17. maddesi⁵³² karayollarının kenarında yer alan yapılaşma faaliyetlerinin belediye sınırları dışında yer alan kısımlarını düzenlemektedir. Kanun hükmüne göre karayollarının her iki tarafına 50 metre mesafe içinde bulunan⁵³³ ve belediye sınırları dışında yer alan akaryakıt, servis, dolmuş ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, iş hanı, çarşı, pazar yeri, eğlence yerleri, turistik yapı ve tesisler, inşaat malzemesi ocak ve harmanları, maden ve petrol tesisleri, araç bakım, onarım ve satım işyerleri ve benzeri trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesislerin yapılaşma faaliyeti öncesinde karayolunun yapım ve bakımı ile sorumlu kuruluştan izin alınması zorunludur.

Danıştay, Kanun'un 17. maddesi kapsamında yetkili idarenin Karayolları Genel Müdürlüğü olduğunu "*2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 1.*

⁵³² 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu madde 17: "*Karayollarında her iki taraftan sınır çizgisine elli metre mesafe içinde bağlantıyı sağlayacak geçiş yolları yönünden; akaryakıt, servis, dolmuş ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, işhanı, çarşı, pazar yeri, eğlence yerleri, turistik yapı ve tesisler, inşaat malzemesi ocak ve harmanları, maden ve petrol tesisleri, araç bakım, onarım ve satım işyerleri ve benzeri trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesisler için, o karayolunun yapım ve bakımı ile sorumlu kuruluştan izin alınması zorunludur. Verilen izinler, ilgili valiliğe bildirilir. İzinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımı ile ilgili kuruluşça ortadan kaldırılır. (Değişik son fıkra: 3493 - 3.11.1988) Bu madde hükümlerine uymayanlar 72.000.000.- lira para cezası ile cezalandırılırlar.*"

⁵³³ Danıştay 10. D., E. 1996/4488, K. 1998/2665 ve T. 17.6.1998 sayılı *kararda* "*davacıya ait meskenin 150-200 yıllık olduğunun, karayoluna 127 metre uzaklıkta bulunduğu, davalı idarece bu yapıya mesken ruhsatı verilmediğinin, karayoluna uzaklığı nedeniyle trafik güvenliğini etkileyecek yapılardan olmadığına anlaşıldığı, bu haliyle toprak kayması nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanmadığı*" gerekçesi ile davacının tam yargı davasındaki taleplerinin reddine ilişkin temyiz gerekçelerini yerinde görmeyerek ilk derece mahkemesinin kararı onamaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.03.2012)

maddesine göre, karayollarında her iki taraftan sınır çizgisine elli metre mesafe içinde bağlantıyı sağlayacak geçiş yolları yönünden; akaryakıt, servis, dolmuş ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, işhanı, çarşı, pazaryeri, eğlence yerleri, turistik yapı ve tesisleri, inşaat malzemesi ocak ve harmanları, maden ve petrol tesisleri, araç bakım, onarım ve satım yerleri ve benzeri trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesisleri için o karayolunun yapım ve bakımından sorumlu kuruluştan izin alınmasının gerektiği, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun ek 4. maddesi ile yol ağları üzerindeki konaklama tesisleri ve akaryakıt satış istasyonu gibi tesislerin yapılmasına dair ilgililerin taleplerini karşılamaya Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yetkili kılındığı”⁵³⁴ şeklinde verdiği bir kararında ortaya koymaktadır.

Şayet izne tabi olmadan yapılaşma yoluna gidildiğinde bu düzenlemeye aykırı yapılar karayolunun yapım ve bakımı ile sorumlu kuruluş tarafından yıkılmaktadır⁵³⁵.

Kanun lafzen yapıların yıkımı ifade etmese de, “ortadan kaldırılır” hükmü ile yıkıma yasal dayanak oluşturmaktadır. Zira yıkım yapının fiziki varlığının ortadan kaldırılmasıdır⁵³⁶.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18. maddesine göre belediye sınırları içinde yer alan bu yapılaşma faaliyetlerinde 17. maddeden farklı olarak ruhsat işleminin belediyelerce yapılacağı hüküm altına alınmaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18. maddesi⁵³⁷ de 17. maddesi gibi kara yollarının

⁵³⁴ Danıştay 10. D., E. 1996/4488, K. 1998/2665 ve T. 17.6.1998 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.03.2012)

⁵³⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 17. maddesine göre yıkım ile beraber idari para cezası da verilmektedir. Yargıtay 7. C. D., E. 2005/5632, K. 2005/21391 ve T. 15.12.2005 sayılı kararda “dosya kapsamına göre, kanun ve yönetmelik şartlarına aykırı şekilde karayolları kamulaştırma sınırına tecavüzlü olarak inşaat yapmak şeklinde belirlenen eylem nedeniyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 17.maddesi gereğince muterizin yüzüne karşı uygulanmış idari para cezasında” hukuka aykırı bir husus bulunmadığı ortaya konularak ilk derece mahkemesi kararı onanmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.03.2012).

⁵³⁶ Yücel Oğurlu, **İdari yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000, s. 100, Yasin, s. 3, Yılmaz, a.g.e, s. 97.

⁵³⁷ 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu madde 18: “Belediye sınırları içindeki karayolları kenarında yapılacak veya açılacak 17. maddede sayılan yapı ve tesisler için; a) belediyelerden izin alınması, b) (Değişik: 4199 - 17.10.1996) Belediyelerce bu iznin verilmesinde, trafik güvenliği

kenarlarında yer alacak yapıların ruhsata bağılı olarak yapılmasını ve ruhsata aykırı yapıların belediyelerce yıkılacağı hüküm altına almaktadır.

II- KAMU GÜVENLİĞİ VE GENEL SAĞLIK ALANINDA YIKIM

Yıkımın yasal dayanakları düzenleme alanlarına göre ayrılıp kategorize edildiğinde imar ve şehircilik alanında yıkımın yanında kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkım bir düzenleme alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevzuat incelendiğinde görülmektedir ki, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesi, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu yıkım hakkında ortak bir düzenleme alanına sahiptir. Bu ortak düzenleme alanı, kamu güvenliği ve genel sağlık alanıdır.

Kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkımın yasal dayanağı olan hükümler; bireyin genel anlamda yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün korunması, sağlık hakkı gibi doğrudan çekirdek haklarını korumaya yönelik düzenlemelerdir. Yani doğrudan bireyin ve toplumun yaşam alanını oluşturan yapıların birey ve toplumun güvenlik ve sağlığına uygun olmasına yönelik düzenlemeleri ihtiva etmektedirler. Yıkım düzenlemelerinin yöneldiği alan doğrudan genel idari kolluk faaliyeti olarak nitelendirilebilecek kamu güvenliği ve genel sağlık alanıdır. Bu doğrultuda 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak

bakımından bu tesisler hakkındaki Yönetmelikte belirlenen şartların yerine getirilmesini sağlamaları ve ayrıca Karayolları Genel Müdürlüğünün yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayolu kenarında yapılacak ve açılacak olanların bu yollara bağlantıları için bu Genel Müdürlüğün ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş almaları zorunludur. İzinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımı ile ilgili kuruluşlarca ortadan kaldırılır. (Değişik 3. fıkrası: 4262 - 21.5.1997) Bu madde hükümlerine aykırı olarak izinsiz yapı yapanlar 72.000.000.- lira para cezası ile cezalandırılırlar. Bu madde ve 17. maddede belirtilen tesislere ait şartlar, izin ve denetim esasları Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca düzenlenen yönetmelikte gösterilir. ”

Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 42. maddesi, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yer alan yıkıma ilişkin düzenlemelerdir.

Kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yer alan düzenlemeler kendi içinde afet riski altında yer alan yapılar, yıkılmaya yüz tutmuş yapılar, askeri yasak bölgeler alanında yapılar ve taşkın sular ile mücadele alanında yapılar şeklinde alt ayrıma gidilerek mahkeme kararları ve doktrin ışığında incelenmektedir.

1- AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPILAR ALANINDA YIKIM

Kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkımın yasal dayanaklarından ilki afet riski altındaki yapıların yıkımı alanında yer alan yasal düzenlemelerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bulunduğu toprak parçası itibarı ile başta deprem olmak üzere sel, yangın, heyelan, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, gibi birçok afetin meydana geldiği ve meydana gelebileceği özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu bağlamda da hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde bireylerin afetler nedeni ile başta yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı olmak üzere tüm seviyedeki haklarının korunması gerekmektedir.

Normatif düzeyde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin afetler karşısında korunması ve karşılaşılabilecek tüm afet olaylarına karşı hukuki önlemlerin alınması amacı ile çıkarılan 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun⁵³⁸ ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun⁵³⁹ afetlerin hukuki rejimini belirlemektedir.

Başta hemen belirtmeli ki 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 25.05.1959 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olmakla günümüze kadar

⁵³⁸ RG. 23.07.1983, Sayı: 18113.

⁵³⁹ RG. 31.05.2012, Sayı: 28309.

uygulanmıştır ve halen de uygulanmaktadır. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ise 31.05.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup henüz uygulaması bulunmamaktadır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 1959 yılından beri uygulanıyor olması nedeni ile öncelikli olarak incelenecektir. Akabinde ise 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun henüz uygulama alanına sahip olmaması, yargı yerlerince hakkında karar verilmemiş olması nedeni ile düzenleme alanı, yasalaşma süreci ve doktrin çerçevesinde incelemeye tabi tutulmaktadır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun yürürlükten kalkmamakta fakat uygulama alanında daralma söz konusu olmaktadır.

İki kanunun çatışması halinde hukuk kurallarının çatışması kuralları uygulanacak⁵⁴⁰ ve hukuk kurallarının çatışmasına dair kurallar hukuk kurallarının belirlenmesini sağlayacaktır. Özellikle “sonraki norm (lex posterior derogat legi priori)” ve “özel norm (lex specialis derogat legi generalis)” ilkeleri 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun uygulanmasında hüküm ifade etmektedir. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun doğrudan doğruya sonradan ihdas edilen kanun olması ve özel kanun olması nedeni ile kendi düzenleme alanında tüm hükümleri ile uygulanmaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ise 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun düzenleme alanı içinde kalan kısımları itibarı ile hüküm ifade etmeyecek olup yalnızca Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun dışında kalan hükümleri çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır.

⁵⁴⁰ Hukuk kurallarının çatışması ve uygulanacak hukuk kuralının tespiti hakkında detaylı bilgi için bkz: Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Kitapevi, Sekizinci Baskı, 2011, s. 294-302.

Sonuç olarak, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun afet riski altındaki yapılar alanında afetten önce yürütülecek idari faaliyetlerde, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun da afet sonrası afete maruz kalan yapılar alanında yürütülecek idari faaliyetlerde uygulama alanı bulmaktadır.

Buna göre çalışması konusu olan yıkım ile ilgili olarak 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun düzenleme alanları birlikte değerlendirildiğinde, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun afet sonrası yapıların yıkımı alanında, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun da afet öncesi yapıların yıkımı alanında hüküm ifade etmektedir. Buna göre afet riski altındaki yapıların yıkımı "afet sonrası afet maruz kalmış yapılar alanında yıkım" ve "afet öncesi riskli yapılar alanında yıkım" şeklinde incelenecektir⁵⁴¹.

a- AFET SONRASI AFETE MARUZ KALMIŞ YAPILAR ALANINDA YIKIM

Meydana gelen afetlerin bireylere ve her tür taşınır ve taşınmaz mala zarar verecek etkide olabileceğinden kamunun sağlığının ve güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun meydana gelen afetler nedeniyle bireylere ve her tür taşınır ve taşınmaz mala zarar verecek durumlar için düzenlemeler içermektedir. Kanunda yer alan düzenlemeler arasında çalışmanın konusu olan yıkım da yer almaktadır.

⁵⁴¹ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun afet sonrası afet alanlarındaki yapıların yıkıma dair hükümler içermesine rağmen, 1959 yılından beri uygulanıyor olması nedeni ile öncelikli olarak incelenecektir. Akabinde ise afet öncesi riskli yapılar alanında yıkımı düzenleyen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun henüz uygulama alanına sahip olmaması, yargı yerlerince hakkında karar verilmemiş olması nedeni ile düzenleme alanı, yasalama süreci ve doktrin çerçevesinde incelemeye tabi tutulmaktadır

Çalışmada yıkımın yasal dayanakları olan hükümler incelendiğinde, yıkım düzenlemelerinin temel alanını imar ve şehircilik kuralları oluşturmaktadır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda ise imar ve şehircilik kurallarından da önce afetlerin doğası ve tesiri gereği bireylerin can ve mal güvenliğine yönelik ivedi ve acil koruma düşüncesi öncelik kazanmaktadır.

Kanun; bireylerin can ve mal güvenliğini meydana gelen afetlere karşı korumak amacına yönelik, genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya zarar görme ihtimali olan yerlerde alınacak her türlü tedbiri ve yapılacak yardımları düzenlemektedir⁵⁴². Bu çerçevede Kanun, afetlerde zarar gören yapılara dair yıkımın esas ve usullerini de bünyesinde ihtiva etmektedir.

Kanunun afetten etkilenen yapılara dair düzenlemeleri yıkım çerçevesinde irdelendiğinde afet bölgeleri, afet bölgelerinin tespiti, afet bölgelerindeki yapıların durumu ve yapılar hakkında uygulanacak tedbirler, afet bölgesinde yer alan ve yıkılması gerekli olan yapıların tespiti, yıkım işlemlerinin tesis edilişi ve uygulanışı ile yıkım işleminin yerine getirilişine kadarki süreçte idareler ile bireylerin hak ve yükümlülükleri tek tek hüküm altına alınmaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 1. maddesinde "*genel esaslar*" başlığı ile afetlerin⁵⁴³ meydana geldiği meskun mahallerde gerekli tedbirlerin uygulanmasına dair yetkili ve görevli idareleri bakanlıklar ve hükümet düzeyinde İçişleri Bakanlığı,

⁵⁴² Yasin, a.g.e, s. 32-33.

⁵⁴³ 29.05.2009 tarih ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun da "*afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulması, teşkilatı ile görev ve yetkilerini*" düzenlenmekte olup "*afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetlerin ülke düzeyinde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve olayların meydana gelmesinden önce hazırlık ve zarar azaltma, olay sırasında yapılacak müdahale ve olay sonrasında gerçekleştirilecek iyileştirme çalışmalarını yürüten kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bu konularda politikaların üretilmesi ve uygulanması*" hususlarında usul ve esasları belirlemektedir.

Maliye Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı⁵⁴⁴ ve Bakanlar Kurulu olarak ortaya koymaktadır⁵⁴⁵.

İlk olarak, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 1. maddesinde sayılan deprem⁵⁴⁶ (yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde⁵⁴⁷ yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerler Kanununun 2. maddesi⁵⁴⁸ hükümleri çerçevesinde afet bölgesi ilan edilmektedir.

⁵⁴⁴ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 1. maddesinde İmar ve İskân Bakanlığı ibaresini kullanılmakta olup günümüz itibarı ile bakanlığın adı mevzuatta meydana gelen değişiklikler neticesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır. Bakanlığın tarihçesi hakkında bkz: <http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/tarihce.php> (Erişim Tarihi: 15.02.2012)

⁵⁴⁵ 7269 sayılı Kanun ile 29.05.2009 tarih ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun birlikte mütalaa edildiğinde afetler hakkında gerekli faaliyetlerde bulunması gereken bir diğer idari birim de Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'dır. Söz konusu idari birim hakkında bkz: <http://www.afad.gov.tr/>

⁵⁴⁶ Türkiye jeolojik özellikleri itibarı ile deprem kuşağında yer alan bir ülke olup tarihi seyri içinde incelendiğinde Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan günümüze tahrip gücü yüksek depremler vuku bulmuştur. Deprem hukuki alandaki yansımalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Deprem Ve Hukuk, İstanbul; İstanbul Barosu Yayını, 2000, Deprem Sorumluluk Hukukunda Uygulama Sorunu, Kocaeli Üniversitesi tarafından düzenlenen 28.04.2007 tarihli Sempozyum, Deprem ve İstanbul, İstanbul Valiliği Yayını, 2000, İdris Gürsoy, Türkiye'yi Sarsan Depremi, İstanbul; Kültür Yayın Grubu, 2000.

⁵⁴⁷ 7269 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile doğrudan bir afet tanımı verilmeyip sayma yöntemi ile afet olarak kabul edilen doğa olayları tadadi bir surette ele alınmıştır. 5902 Sayılı Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ise afet tanımı "*toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları*" şeklinde yapılmıştır.

⁵⁴⁸ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2. maddesi; "*Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar*

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2. maddesi çerçevesinde ilân edilen afet bölgelerinde yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek veya esaslı tamir görececek resmî ve özel bütün yapıların tabi olacağı teknik şartların, Bayındırlık Bakanlığının mütalâası da alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca⁵⁴⁹ (Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca) hazırlanacak bir yönetmelikle tespit olunması hüküm altına alınmaktadır.

Kanun'un bu hükmü çerçevesinde Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik⁵⁵⁰ 14.07.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanuna göre afet bölgesi olarak ilan edilen yerlerdeki yeniden yapılacak, değiştirilecek, onarılacak veya güçlendirilecek resmi ve özel tüm binaların ve bina türü yapıların teknik şartları, yönetmeliğin düzenleme alanına girmektedir. Yönetmelik dokuz maddeden müteşkil olup deprem⁵⁵¹, su baskını⁵⁵² ve yangın⁵⁵³

Kurulunca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, İmar ve İskan Bakanlığının isteği üzerine ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur.

Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalar, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalâası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur.”

⁵⁴⁹ Kanunda yer alan Bayındırlık Bakanlığı, İmar ve İskan Bakanlığı şu an itibarı ile Türkiye İdare Teşkilatında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak yer almaktadır. Bkz: : <http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/tarihce.php> (Erişim Tarihi: 15.02.2012)

⁵⁵⁰ Yönetmeliğin 2. maddesi “15.5.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır” hükmü ile kendisine dayanak olan normu ortaya koymaktadır. Yönetmeliğin amacı ise “7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2. maddesine göre tespit ve ilan edilen afet bölgelerinde yeniden yapılacak, değiştirilecek, onarılacak veya güçlendirilecek resmi ve özel tüm binaların ve bina türü yapıların teknik şartlarını belirlemek” olarak tayin edilmiştir.

⁵⁵¹ Yönetmelik 7. maddesi ile “7269 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre tespit ve ilan olunan deprem bölgelerinde yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek resmi ve özel bütün binaların ve bina türü yapıların tamamının veya bölümlerinin depreme dayanıklı tasarımı ve yapımı ile mevcut binaların deprem öncesi veya sonrasında performanslarının değerlendirilmesi ve güçlendirilmesi hakkında 6/3/2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır” hükmüne yer vermekte ve deprem bölgelerindeki yapılarda Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göndermede bulunmaktadır.

afetlerinde uygulanacak usul ve esasları tayin etmektedir. Belediye hudutları ve varsa mücavir sahalar dahilinde ilgili belediyeler, bunun dışında kalan yerlerde vali ve kaymakamlar bu yönetmelik esaslarının uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

Kanun'un 3. maddesinde yer alan amir hükme göre yönetmelikte yer alan deprem, su baskını ve yangın afetlerinde uygulanacak usul ve esaslarına aykırı olan yapılarda yer alan hataların ve tehlikeli durumun 3 ay içinde giderilmesi gerekmektedir. Bu durum belediye hudutları ve varsa mücavir sahalar dahilinde ilgili belediyeler, bunun dışında kalan yerlerde vali ve kaymakamlar tarafından ilgililere tebliğ edilir. Burada esaslı unsur afet bölgesindeki yapıların ıslahı ve bireylerin başta can ve mal güvenliğinin tesis edilmesidir.

Kanun'un 3. maddesinde yer alan verilen 3 aylık süre içinde sahiplerince ıslah edilmeyen bina veya bina kısımları belediye hudutları ve mücavir saha dahilinde belediye encümenlerince diğer yerlerde ise il veya ilçe idare kurullarınca, yıkma parası yıkıntı malzemesinden karşılanmak, yetmemesi halinde kalan kısmı afetler fonundan tamamlanmak üzere yıktırılmaktadır. Görüldüğü üzere, Kanun'un 1. maddesi ile ortaya konulan kamunun güvenliğinin sağlanması için yıkım yoluna gidilmeden öncelikle binaların tamir ve ıslahı yoluna gidilmekte, en son yıkım sürecine geçilmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, *"İmar ve İskan Bakanlığı (mevcut idari teşkilat*

⁵⁵² Su baskınlarına dayalı meydana gelen afetlerde Yönetmeliğin 5. maddesi *"Su baskınına uğramış ve afet bölgesi kararname kapsamında alınmış ve 7269 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre yapı ve ikamet için yasak bölge ilan edilen yerlerin dışında kalan yerlerde, ikinci fıkrada belirtilen şartlara uyulmak kaydı ile bina yapılabilir ve mevcut binalar onarılabilir. Temel zemininin su altında kalma ihtimali var ise, gerekli teknik tedbirler alınır. Değiştirilecek, büyütülecek, onarılacak veya güçlendirilecek binalarda; yeniden yapılacak veya değiştirilecek her bir kısmın, binanın su baskınına dayanıklılığını arttıracak biçimde olması gerekir"* hükmü ile uygulanacak usul ve esasları belirlemektedir.

⁵⁵³ Yönetmelik 6. maddesinde yer alan *"7269 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre yangın afetine uğraması muhtemel saha olarak belirlenecek yerlerde yapılacak binalar ile yangından sonra onarılacak binalarla ilgili olarak 12.6.2002 tarihli ve 2002/4390 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır"* hükmü ile yangın afetlerinde Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin yangın afeti ile ortaya çıkan afet bölgelerinde hüküm ifade edeceğini ortaya koymaktadır.

açısından Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) bu konuda gerekli kontrol ve denetime yetkilidir” hükmüne yer vermektedir. Bu hüküm yıkıma konu yapılar ile ilgili Kanun’un 3. maddesine göre verilen 3 aylık süre içinde sahiplerince ıslah edilmeyen bina veya bina kısımları belediye hudutları ve mücavir saha dahilinde belediye encümenlerince, diğer yerlerde ise il veya ilçe idare kurullarınca gerçekleştirilen, yıkım işlem ve eylemlerinde kontrol ve denetleme yetkilerinin verildiğini göstermektedir.

Ayrıca Kanunda bu hüküm olmasa bile merkezi idare yani hiyerarşik amirin il veya ilçe idare kurulların yıkım işlemleri ve eylemleri hiyerarşik yetkiler kullanabilir⁵⁵⁴. Kanun’da yer alan kontrol ve denetim yetkisi ile hiyerarşik üstün yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, Bakanlık il ve ilçe idare kurullarının yıkıma dair gerçekleştirecekleri işlemlerinde kamu görevlilerine emir ve talimat verebilecek, memuriyet durumuna dair işlem yapabilecek, görev paylaşırabilecek ve disiplin yetkisini kullanabilecektir⁵⁵⁵. Bununla beraber Bakanlık ilgililerin başvurusu ve talepleri üzerine kendiliğinden il ve ilçe idare kurullarının yıkıma dair gerçekleştirilen işlemlerinde hem hukukilik hem de yerindelik denetimi yapabilmektedir. Böylece bakanlık yıkım işlemine karşı düzeltme yetkisini ve iptal yetkisini ilga⁵⁵⁶ ve geri alma⁵⁵⁷ işlemleri ile kullanabilmekte fakat ikame yetkisini⁵⁵⁸ kullanamamaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 13. maddesinin *"afet bölgelerinde yapılacak*

⁵⁵⁴ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri ”, s. 99-100.

⁵⁵⁵ Günday, a.g.e, s. 72-73, Gözler, a.g.e, s. 98.

⁵⁵⁶ Gözler,a.g.e, s. 332-336.

⁵⁵⁷ İdarenin iradesine bağlı sebepler ile idari işlemin sona erme sebeplerinden olan geri alma hakkında bkz: Gözler, a.g.e, s. 336- 343, Günday, a.g.e, s. 157-163, Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara: 1970.

⁵⁵⁸ Bakanlık yıkım işlemine dair olarak il idare kurullarınca alınacak bir karara karşı hiyerarşik güç kapsamında il veya ilçe idare kurulları yerine geçerek işlem yapamaz. Buna ikame yetkisinin yokluğu denilmektedir. Gözler bu konuda *“eğer bir yetki kanun ile veya yetki devri yoluyla hiyerarşik üste değil de asta verilmiş ise hiyerarşik üst hiyerarşik altın yetine geçerek işlem yapamaz, yani hiyerarşik üst ikame yetkisine sahip değildir. Bunun sebebi Kamu Hukukunda yetkinin hiyerarşiden üstün olmasıdır. Şüphesiz kanun bunun aksini öngörebilir. Kanun öngörmüş ise üst astın yerine işlem yapabilir”* şeklinde gerekçelendirmede bulunmaktadır. Afet bölgelerindeki yıkımda da Kanun Bakanlığa ikame işlem yetkisi vermiş değildir. Gözler, s. a.g.e, s. 99.

teknik işler" başlığı ile yıkımın usul ve esasları düzenlemektedir. Öncelikle Kanun kapsamında giren afet sonrasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca afet sonrasında afetin meydana geldiği bölgede yer alan her bir arazi ve yapı incelenerek hasar tespit raporu düzenlenmektedir.

Ortaya konulan hasar tespit raporuna göre yıkılması ya da boşaltılması gereken yapılar hakkında söz konusu yapının bulunduğu il veya ilçedeki en büyük mülki amire rapor verilmekte ve bu idari birimlerce ilgili yapılar boşaltılmaktadır. Hasar tespit raporu ile yıkılması gerektiği anlaşılan yapılar hakkında yapı sahiplerine ve ilgililerine tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması için 3 günlük süre verilmektedir. Eğer yapıda yapı sahibi veyahut da yapının ilgilisi yok ise yapının bulunduğu mahalde 3 gün içinde tehlikeliliğin giderilmesi hakkında mahalli vasıtalar ile bildiri yapılmakta, bildiri akabinde mal sahibi veya vekili 3 günlük süre zarfında yetkili idari kurullara itirazda bulunabilmektedir. Aynı şekilde yapı sahibi veya vekilince yapılacak itiraz, idari kurullarca 3 gün içinde karara bağlanmaktadır. 3 günlük sürede itiraz olmaması veya itirazın yapılmasına karşın itirazı idari kurullarca süresi içinde reddedilmesi ile yıkılması onaylanan binalar mal sahipleri tarafından yıkılmadığı takdirde mahallin en büyük mülki amiri tarafından yıktırılmaktadır. Yıkım masrafı da enkaz bedelinden karşılanmaktadır⁵⁵⁹.

Kanunun sistematüğinden anlaşıldığı üzere öncelikle yapıların gördüğü hasar sağlıklı ve ivedi bir şekilde ortaya konulmakta, yapılarda oluşan hasar giderilebilir nitelikte ise yapı sahiplerine süre verilerek hasarın giderilmesi, akabinde itiraz yolları da belirtilerek seri bir şekilde yıkım aşamasına geçilmektedir.

Hasar tespit raporu ile afetin yapılar üzerindeki etkisi incelendiğinde hasar görmüş fakat ıslahı mümkün olan yapılar için doğrudan yıkım öngörülmemektedir. Kanun hasar görmüş ve ıslahı mümkün yapıların içlerine girilmesine, binalarda oturulmasına ve kullanılmasına fen kurallarına göre tamiri yapıncaya kadar müsaade etmemektedir. Burada yapı sahiplerinin ıslahı kabil olan bu binaları fen kurallarına uygun hale getirmek için 1 yıllık süresi bulunmaktadır. Şayet bir yıl içinde fen kurallarına göre hasarlı bina ıslah edilmediği ve her hangi bir itiraz yapılmadığı takdirde mahallin en büyük mülki amiri tarafından yıktırılmaktadır.

⁵⁵⁹ Yasin, a.g.e, s. 33.

Islahı mümkün hasarlı binalar hakkında yapı sahiplerince itirazda bulunulduğunda mahalli idari kurullarca itiraz 5 gün içinde incelenerek karara bağlanmaktadır. Şayet itiraz yerinde görülür ise 1 yıllık ıslah için verilen süre 6 ay daha uzatılmaktadır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 13. maddesi ile özel mülkiyette yer alan yapılar hakkında hasar tespit raporuna göre ıslah ve yıkım usulleri öngördüğü gibi kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılar hakkında da aynı usulü belirlemektedir⁵⁶⁰. Zira afetin meydana getirdiği hasarın giderilmesinin kapsamına hem özel mülkiyetteki yapılar hem de kamuya ait yapılar girmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 13. maddesi; yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamirine müsaade etmemektedir. Tedbir alınmayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar Kanun'un 13. maddesinde yer alan esaslar dahilinde yıktırılmaktadır. Çevre ve Şehircilik (İmar ve İskân) Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve insanların başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33. maddede öngörülen fondan ödenmektedir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmamaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2. maddesine göre tespit ve ilan edilen afet bölgelerinde afetten zarar gören özel mülkiyete ve kamu mülkiyetine konu yapılarda 3. ve 13. maddelerine göre gerekli usuller yerine getirilerek yıkım işlemi tesis edilmekte ve yıkım işleminin icrası gerçekleştirilmektedir.

Bunun ile beraber 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 14. maddesi ile afetten

⁵⁶⁰ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 13. maddesinde *“Resmî daire ve müesseselere ait binalardan bu madde gereğince yıktırılması gerekenler yıkmaya masrafları ilgili daire ve müesseselerce sonradan karşılanmak şartıyla fon hesabından ödenerek yıktırılır”* demek suretiyle kamuya ait yapılar için de özel mülkiyetteki taşınmazlara uygulanan yıkım rejimini öngörmektedir.

etkilenen hasarlı binaların dışında afet bölgelerinde yapı yasağı ilan edilen yerlerdeki yapılar hakkında da yıkım işlemi düzenlenmektedir.

Afetler bireylerin; bireysel ve toplu olarak başta yaşam hakkı, konut hakkı ve sağlıklı çevrede yaşama hakkı gibi pek çok hakkını afetin meydana gelmesinden itibaren etkilemektedir. Bireylere gündelik temel ihtiyaçları konusunda büyük zorluklar yaşatmaktadır. Tüm bu sorunların önüne geçilmek için 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 15. maddesi ile başta konut ve barınma ihtiyacı için afetten etkilenmemiş bölgelerde ilk barınma tedbiri olarak geçici baraka inşasına izin vermektedir.

Sonuç olarak 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun 3., 13., 14. ve 15. maddeleri ile afet sonrası yıkım faaliyetinin usul ve esaslarını ortaya koymaktadır. Her bir yıkıma ilişkin düzenlemenin kökeninde afet nedeniyle kamu güvenliğinin tehlikeye düşmüş olması temel neden olarak yer almaktadır.

b- AFET ÖNCESİ RİSKLİ YAPILAR ALANINDA YIKIM

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun⁵⁶¹, kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkımın hukuki alt yapısını oluşturan kanunlardan birini teşkil etmektedir. 6306 sayılı Kanun, afet riski altındaki yapılar alanında 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ile beraber yıkımın yasal dayanaklarını teşkil etmektedir.

31.05.2012 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiş olan Kanun henüz uygulama alanı bulmamış olmakla beraber uygulamaya koyulması ile birlikte afet öncesi afet riski taşıyan alanlardaki yapılar hakkında yıkım uygulamalarında temel norm olma özelliğine sahip olacaktır. Henüz Kanun'un uygulaması hakkında verilmiş mahkeme kararları bulunmamaktadır. Yalnızca yasama faaliyetleri esnasındaki çalışmalar elimizde temel malzeme olarak bulunmaktadır.

⁵⁶¹ RG. 31.05.2012, Sayı: 28309.

Özellikle Kanun'un genel gerekçesi hem Kanun'un düzenleniş amacını hem de kapsamında yer alan yıkım hükümlerinin temel nedenleri ortaya koymaktadır⁵⁶².

Kanun'un gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere deprem başta olmak üzere tabii afetlerin meydana gelme riskinin yüksek olduğu Türkiye coğrafyasında bu tür afet riskleri dikkate alınmadan yapılan yapılardaki tehlikeli durumun ortadan kaldırılmasını amaçlanmaktadır. Bu amaç Anayasa hükümleri ile de desteklenmiştir. *“Anayasanın 56. maddesi; herkesin sağlıklı, dengeli ve güvenli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu hükme bağlamakta ve Devlete bu hususta görevler yüklemektedir. Yine Anayasanın 23. maddesine göre Devlet, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ile görevlidir”*⁵⁶³.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, genel gerekçesine uygun 1. maddesi ile amacının afet riski altındaki alanlar⁵⁶⁴ ile bu

⁵⁶² TBMM 24. Yasama Dönemi 2. Yasama Yılı 180 Sıra Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569) s. 4, *“Bilindiği üzere, Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. On binlerce insanın ölümüne ve çok yüksek malî kayıplara sebebiyet veren ve 1999 yılında Marmara Bölgesinde vuku bulan büyük deprem felâketleri, müteakip depremler ve en son olarak 2011 yılında Van’da meydana gelen deprem ile bu gerçek acı bir şekilde ortaya çıkmıştır.*

Ülkemizin bazı yerleri ve buralardaki yerleşim merkezleri hâlen çok yüksek deprem riski altındadır. Örneğin, İstanbul’un yakın bir zaman içinde çok şiddetli bir depremle karşı karşıya kalacağı, bu hususta ihtisas sahibi bilim adamlarınca ifade edilmektedir. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce buldukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır.”

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2012)

⁵⁶³ TBMM 24. Yasama Dönemi 2. Yasama Yılı 180 Sıra Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569) s. 4. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2012)

⁵⁶⁴ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m.2/ç: *“Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık, TOKİ veya*

alanlar dışındaki riskli yapıların⁵⁶⁵ bulunduğu arsa ve arazilerde fen ve sanat standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere, iyileştirme, tasfiye yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğunu ortaya koymaktadır.

Böylece 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un temelinde afet öncesi afet riski altındaki alanlar ve riskli yapılar yer almaktadır. Yıkım afet riski altındaki yapıların iyileştirilmesinde uygulama alanı bulunmaktadır. Buna göre Kanun, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'dan farklı olarak afet öncesi riski düzenleyen önleyici bir kanundur.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesi kapsamında riskli yapılar tespit edilmekte, akabinde ise 4. maddeye göre tahliye ve yıkım aşamasına geçilmesi için riskli alanlardaki riskli yapılar üzerinde tasarruflar kısıtlanmaktadır. Riskli yapıların tespiti ve riskli yapıların tasarrufunun kısıtlanması sonrasında Kanun'un 5. maddesi ile tahliye ve yıkım usulüne geçilmektedir.

Bu noktada afet riski altına yapılar alanında yıkımı düzenleyen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un uygulama alanındaki farklılıkları ortaya koymakta fayda bulunmaktadır.

Özellikle iki kanunun temel farklarını ortaya koymak noktasında Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un genel gerekçesi yeterli derece değerlendirmede bulunmaktadır. Şöyle ki; "7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, afet tehlikesine maruz kalmış veya kalması muhtemel bölgelerin tespit edilip "afete maruz bölge" olarak ilân edilmesini öngörmekte ve böylece "afete maruz bölge"

İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı" ifade eder.

⁵⁶⁵ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m.2/d: " Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı" ifade eder.

olarak ilân edilen yerlerdeki meskenlerin ve işyerlerinin afet tehlikesinden masun yerlere nakledilmesi, bahsedilen Kanundaki usul ve esaslara göre yürütülmektedir. Deprem afetine ve diğer afetlere maruz kalabileceği ilmî ve teknik araştırmalar ile sabit olan yerlerdeki iskânın kaldırılması ile başka yerlere tahliye ve nakli işleri, etraflı çalışmaları ve büyük harcamaları gerektirmekte, bu masrafların karşılanmasında zorluklar bulunmakta ve 7269 sayılı Kanuna göre belirli bir yerin “afete maruz bölge” ilân edilmesi, bu bölgede normal hayatın akışını aksatmakta, “olağanüstü” bazı tedbirlerin alınmasını gerekli kılmakta ve sosyal problemlere de yol açmaktadır. Bu sebeple, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş bölge ve yerler için 7269 sayılı Kanuna göre “afete maruz bölge” kararı alınmasına gerek olmaksızın, buralardaki meskenlerin ve işyerlerinin öncelikle “gönüllülük” esasına dayanılarak dönüştürülmesine ve gerekirse başka yerlere nakline imkân sağlayacak yeni kanunî düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır”⁵⁶⁶. Buna göre 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun afet öncesi riskli yapılar alanını, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ise afet sonrası afete maruz kalan yapılar alanını düzenlemektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un afet alanlarındaki yapılar hakkında içerdiği hükümler bakımından bir diğer farkı da yıkımın uygulanmasındaki yöntemdir. Buna göre; “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, öncelikli olarak 7269 sayılı Kanundaki “kanunî mecburiyet” esasına yerine, afetler karşısında riskli bulunan alanların ve buralardaki yapıların malikleri ile anlaşma sağlanarak bu riskli yapıların yıktırılıp bu alanların dönüştürülmesinde ve yeniden yerleşimin temin edilmesinde “gönüllülük” esasına getirilmekte; ancak, bu esasa

⁵⁶⁶ TBMM 24. Yasama Dönemi 2. Yasama Yılı 180 Sıra Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569) s. 4-5. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2012).

uymayanların yapılarının Bakanlık veya İdarece yıktırılması ve riskli yapılar ile alanların tahliyesi suretiyle uygulamada bulunmak da öngörülmektedir”⁵⁶⁷.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 5. maddesi ile yıkımı hüküm altına almaktadır. Özellikle Kanunun iç sistematığı dikkate alındığında öncesinde yer alan 3. maddesindeki riskli alanların tespiti ve 4. maddesinde yer alan riskli alanlardaki tasarrufların kısıtlanması hükümleri ile birlikte Kanun’un 5. maddesinde yer alan tahliye ve yıkım hükümleri bir bütünlük ve kendi içinde kademelenme arz etmektedir.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 5. maddesi kapsamında gerçekleşecek yıkımlarda ve öncesinde yer alan süreçlerde yetkili idare Kanun’un 2. maddesine göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bu sınırlar dışında il özel idareleri, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleridir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 5. maddesi⁵⁶⁸ ile yıkım için ana yöntem, anlaşma suretiyle yıkımdır.

⁵⁶⁷ TBMM 24. Yasama Dönemi 2. Yasama Yılı 180 Sıra Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569) s. 5. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2012).

⁵⁶⁸ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun “*tahliye ve yıktırma*” başlıklı 5. maddesi: “(1) Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.

(2) Uygulamanın gerektirmesi halinde, birinci fıkrada belirtilenler dışında olup riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de birinci fıkra hükümleri uygulanabilir. Bu kişiler ile yapılacak olan anlaşmanın, bunlara yardım yapılmasının ve enkaz bedeli ödenmesinin usul ve esasları Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.

(3) Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine otuz günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle

Anlaşma suretiyle yıkımın uygulanması halinde riskli yapıda bulunan malik, sınırlı ayni hak sahipleri ya da kiracıya yardım yapılabileceği “geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı” şeklinde sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak düzenleme alanı bulmaktadır.

Kanun yalnızca malikleri veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlar ile sınırlı kalmayıp, uygulamada durumun gerektirmesi halinde riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabildiğini öngörmektedir.

Riskli yapılar ile ilgili olarak Kanun anlaşma yolu ile tahliye ve yıkım hüküm altına almaktadır. Fakat anlaşma yolu ile tahliye ve yıkım mümkün olmadığında riskli yapıların yıktırılmasında ve tahliyesinde, idarî yoldan yıkım öngörülmektedir.

Şayet riskli yapıların sahipleri ile anlaşma yolu ile sonuç elde edilemez ise idare riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine otuz günden az olmamak üzere süre vermektedir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilmekte ve tekrar süre verilerek bildirilmektedir.

Verilen bu süre içinde de maliklerce yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılmakta veya yaptırılmaktadır.

donuşum projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

(4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen usullere göre suresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi halinde, Bakanlık, yukarıdaki fıkralarda belirtilen tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir.

(5) Bakanlık veya İdare tarafından yapılan yıktırmanın masrafları, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu müdürlüğü, yıkılan binanın paydaşlarının müteselsil sorumlularını sağlamak üzere tapu kaydındaki arsa payları üzerine masraf tutarında müşterek ipotek belirtmesinde bulunarak Bakanlığa veya İdareye ve binanın ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verir”.

Riskli yapıların anlaşma yolu tahliye ve yıkımının sağlanamaması ile idare aşama başlamaktadır. İdari makamlarca da tahliye ve yıkım sonucu elde edilemez ise süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yazılı olarak İdareye bildirilmektedir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılmakta veya yıktırılmaktadır. Uygulamanın gerektirmesi halinde, Bakanlık, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da yer alan tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilmektedir.

Bakanlık veya İdare⁵⁶⁹ tarafından yapılan yıktırmanın masrafları, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilmektedir. Tapu müdürlüğü, yıkılan binanın paydaşlarının müteselsil sorumlu olmalarını sağlamak üzere tapu kaydındaki arsa payları üzerine masraf tutarında müşterek ipotek tesis ederek Bakanlığa veya İdareye ve binanın aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi vermektedir.

Sonuç olarak 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un uygulaması ile afet riski altında olduğu kabul edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilmekte ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadî ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi hedeflenmektedir⁵⁷⁰.

2- YIKILMAYA YÜZ TUTMUŞ (MAİL İ İNHİDAM) YAPILAR ALANINDA YIKIM

Yıkılmaya yüz tutmuş (mail i inhidam) yapılar imar mevzuatına göre değerlendirildiğinde hukuk kurallarına aykırı olabileceği gibi her hangi bir hukuka aykırı hususu da bünyesinde barındırmayabilir. Fakat her halükarda yıkılmaya yüz

⁵⁶⁹ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, idareyi 2. maddesi ile *“belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bu sınırlar dışında il özel idareleri, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri”* olarak belirlemektedir.

⁵⁷⁰ TBMM 24. Yasama Dönemi 2. Yasama Yılı 180 Sıra Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569) s. 5. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim Tarihi: 02.05.2012).

tutmuş yapılar fiziki yapıları itibarı ile gerek yapı sahipleri veya yapının ilgilileri gerek üçüncü kişiler yönünden can ve mal güvenliğine aykırı özellikler arz etmektedir.

Maili inhidam kavramı yıkılmak üzere, yıkılacak halde veya yıkılmaya yüz tutmuş⁵⁷¹ yapılar için kullanılmaktadır. Maili inhidam yapılar nitelikleri itibarı ile kamu güvenliği açısından tehlikelilik arz ettikleri için yıkılmaları bir zarurettir⁵⁷². Mail i inhidam yapıların yıkılması için gerekli işlemler yapılmaz ise bilinmedik bir zamanda ön görülemeyecek zararlar oluşturarak yıkılması kaçınılmaz bir sonudur.

Kamu güvenliği bakımından tehlikelilik arz eden yapıların yıkımının da diğer yıkım işlemleri gibi yasal dayanağının olması, temel hak ve özgürlükler rejimi ve idarenin kanuniliği ilkesi açısından temel bir şarttır.

Tehlikeli yapılara dair mevzuatta yer alan yıkım hükümleri incelendiğinde 442 sayılı Köy Kanunu'nda, ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda tehlikelilik nedeni ile yıkım hükümleri yer aldığı görülmektedir.

a- 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NA GÖRE TEHLİKELİ YAPILARIN YIKILMASI

3194 sayılı İmar Kanunu tehlikeli yapıların yıkımını 39. maddesi ile düzenlemektedir. Kanun'un 39. maddesi kapsamında yer alan yıkım hükümleri kamu güvenliği ve genel sağlık konusunda yıkımın yasal dayanağını teşkil etmektedir. İmar Kanunu çerçevesinde tehlikeli yapıların yıkılması, "3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında yıkım" ve "3194 sayılı İmar Kanunu'nu 39. maddesi kapsamında tehlikeli yapıların yıkımı ve yıkım işleminde yetki saptırması" başlıkları altında öğreti ve mahkeme kararları ışığında ele alınacaktır.

aa- 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN 39. MADDESİ KAPSAMINDA YIKIM

İmar hukuku kapsamında yapılar incelendiğinde bazı binaların bakımsız ve tamir edilmemiş olmaları, yangın, sarsıntı ve su baskını gibi nedenler karşısında yıkılacak derecede bir hal almaları mümkün olmaktadır. Yapıların mail i inhidam

⁵⁷¹ Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, s. 491.

⁵⁷² Yasin, a.g.e, s. 101-102.

hale gelmeleri kamunun dirlik ve düzenini bozabilmektedir⁵⁷³. İdarenin amacı imar hukuku çerçevesinde kamu düzenin, genel sağlığın ve kamu yararının tesisi olduğundan maili inhidam yapıların çevreye ve bireye zarar vermemesi için idare tarafından gerekli tedbirlerin alınması icap etmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun yıkılacak derecede tehlikeli yapılar ile ilgili 39. madde düzenlemesinin amacı bir yapının içinde bulunan kişiler ve eşyalar başta olmak üzere yapının tesir alanında olan tüm kişi ve eşyalara zarar vermesini önlemektir⁵⁷⁴, başka bir ifade ile kamu güvenliğidir.

3194 sayılı İmar Kanunu “*çeşitli hükümler*” başlıklı beşinci bölümünün “*yıkılacak derecede tehlikeli yapılar*” başlıklı 39. maddesi⁵⁷⁵ ile mail i inhidam yapılar hakkında yıkım düzenlemesine yer vermektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan yıkım düzenlemesi, temel yıkım hükmü olup, 39. maddede yer alan yıkım düzenlemesi yapıların tehlikelilik halinin kamunun güvenliğine karşı meydana getirebileceği zararların önlenmesi alanını kapsamaktadır. Bu itibarla imar hukukunda temel kanun olma özelliğinde olan İmar Kanunu yıkıma ilişkin temel yıkım kurallarının dışında ayrı bir bölümde müstakil bir yıkım durumu ve yıkım usulü öngörmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi, tehlikeli yapılar için yıkım kararına kadar takip edilmesi ve tamamlanması gereken idari bir süreci öngörmektedir.

Yıkım kararının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. madde kapsamında tesis edilebilmesi için öncelikle yapının bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede

⁵⁷³ Yılmaz,a.g.e., s. 98.

⁵⁷⁴ Özey, a.g.e, s. 501.

⁵⁷⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi: “ *Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.*

Tebliğati müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı %20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakir hali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icap ettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.”

tehlikeli olduğunun tespiti gerekmektedir. Danıştay mail i inhidam yapıların yıkımında da kanuni düzenlemeye uygun bir usul takip edilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Danıştay, bir kararında mail i inhidam yapıların yıkımı sürecinde kanunda yer alan usulün sırası ile takibinin gerekliliğini *“yapının bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun tespitine ilişkin raporun düzenlenmesinden sonra ilgili idarece rapordaki tespitlerin esas alınması suretiyle yapının tamiri veya yıkımının bir işleme yapı sahibinden isteneceği, anılan işleme ilgisinin hangi yönde tasarrufta bulunacağı hususunda bilgi sahibi olması açısından bu yöndeki tespit de ekleneceği, dolayısıyla tamir veya yıkım yönünde bir tebligat yapılmadan/bir işlem tesis edilmeden yerinde yapılan tespit tek başına ilgilisi açısından hukuki bir sonuç doğurmayacağı açıktır”*⁵⁷⁶ ifadeleri ile kararına gerekçe yapmaktadır.

Yıkılmaya yüz tutmuş yapının tespiti valilik veya belediye⁵⁷⁷ tarafından yapılmaktadır⁵⁷⁸. Mail i inhidam yapıların yıkımında Kanunun özel bir düzenleme ile valilik ve belediyelere yetki vermesine karşın Danıştay bir kararında taşınmaz kültür varlıklarının mail i inhidam duruma gelmesi durumunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun yıkım yetkisine sahip olduğu sonucuna varmaktadır. Söz konusu kararda Danıştay, *“Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımlarına ilişkin 5.11.1999 günlü, 660 sayılı ilke kararının "Esaslı Onarım İlkeleri" başlıklı kısmının b maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen yapıların yıkılmadan korunmalarının esas olduğu, yıkılma tehlikesi arz ettiği (maili inhidam) mal sahipleri ya da belediyelerce ileri sürülen yapıların yıkılma kararlarının ancak koruma kurulunca alınacağı, anılan taşınmaz kültür varlıklarının belediyeler veya valiliklerce boşaltılacağı, gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin ilgili valilik ve belediyesince alındıktan sonra, konunun koruma*

⁵⁷⁶ Danıştay 6.D., E.2007/9992,K. 2009/11910, T. 11.12.2009 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2007-9992.htm> (Erişim Tarihi:31.01.2012).

⁵⁷⁷ Şu an itibarı ile yürürlükte olan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyenin yetkileri ve görevlerinin düzenleyen 15. maddesinde doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. İmar Kanunu'nun 39. maddesi ile maili inhidam yapının yıkımı yetkisi belediyeye tevdi edilmiştir. Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine paralel olarak 15. maddesinin 12. bendinde maili inhidam yapıların yıkımı görevi Belediyeye görev olarak verilmiştir.

⁵⁷⁸ Yasin, a.g.e, s. 102, Yılmaz, a.g.e, s. 98.

kuruluna iletilerek alınacak karara göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, maili inhidam durumu arz eden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapıların yıkımı yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu, belediyenin yetkisinin söz konusu yapıların ancak boşaltılmaları ve gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin alınması ile sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁷⁹ şeklinde bir gerekçe ile yıkım yetkisinin koruma kurullarında olduğu sonucuna varmaktadır.

Bu karar eleştiriye açık bir karardır. Zira normların çatışması durumunda kanunlar hiyerarşisi kapsamında Anayasa'nın 11., 115. ve 124. maddeleri ve özel normun uygulanması ilkesi göz önünde tutulduğunda; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre yetkili kılınan idarenin yetkisinin ortadan kaldırılması hukuka uygun değildir. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin kararı yerinde iken Danıştay'ın yukarıda yer alan gerekçe ile vermiş olduğu karar hukuk kurallarının uygulanması yönünden yerinde bir karar değildir.

Mail i inhidam yapılarda yıkım için kanunun açık hükmü gereği süreç sırası ile ilerlemediği takdirde tesis edilecek yıkım kararı ve akabinde yıkım kararının uygulanması veyahut doğrudan doğruya mail i inhidam yapıya dair yıkım eylemi yıkımın yasal dayanağına uyarlık göstermeyeceğinden⁵⁸⁰ idarenin işlem ve/veya eylemi hukuka aykırı olmakta ve bu hukuka aykırılık neticesinde idarenin hizmet kusurundan dolayı sorumluluğuna gidilmektedir⁵⁸¹.

Uygulamada mail i inhidam yapılar ile ilgili olarak yıkım sürecinde yapı sahipleri yapılarının yıkılacak derecede tehlikeli yapı olmadığı tespit için harekete geçmektedirler ve adli yargıda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (H.M.K) madde 400-405 hükümleri (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 368-374 maddeleri) çerçevesinde geçici hukuki koruma yollarından olan delil tespiti yoluna

⁵⁷⁹ Danıştay 6. D., E. 2004/8089, K. 2006/6505, T. 22.12.2006 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> Erişim Tarihi: 03.02.2011)

⁵⁸⁰ Danıştay 6. D., E. 1969/743, K.1970/504, 03.06.1970 sayılı karar, Danıştay 6. D., E.1973/5753, K.1974/4638, T:13.11.1974 sayılı karar, Şerif Eryaman, “**Belediyede İmar Yasası 39. Madde Uygulanması**” İller ve Belediyeler, Temmuz –Ağustos 1998, s. 427.

⁵⁸¹ Danıştay 6. D., E.1988/274, K.1988/466, T:13.04.1988 sayılı karar, Yılmaz, a.g.e.. s. 98. Ayrıca aynı yönde kararlar için bkz: Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları Esas-II**, Ankara; 1976, s. 344, 438, 439, 440, 441. Eryaman, a.g.m, s.427.

gitmektedirler. Burada delil tespiti ile elde edilecek rapor, gerek idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi çerçevesinde yıkım işlemi sürecinde idareye başvuruda gerek yıkım kararı tesis edildiğinde ve/veya uygulandığında iptal⁵⁸² ve/veya tam yargı davasında⁵⁸³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 405. maddesinde yer alan “*asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir*” hükmü ile hukuki etki sağlamaktadır.

Delil tespitine ait bilirkişi raporları ile fen elemanları tarafından düzenlenen raporlar arasında çoğu kez çelişki meydana gelmektedir. Bu nedenle idarenin yıkım işlemi tesis etme sürecinde çok dikkatli bir inceleme yapması gerekmektedir. Bununla beraber yapı sahiplerinin veyahut yapı ile ilgisi olanların fen elemanlarının raporlarına itiraz etmeleri halinde yapı hakkında yıkılmaya yüz tutmuş yapı olup olmadığı konusunda tekrar inceleme yapılması gerekmektedir⁵⁸⁴. Burada temel amaç yapı sahibinin veya yapı ile ilgilisi olan kişilerin menfaatinin (menfaatinin kökeninde yer alan mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkına bağlı diğer hakların) ve kamu güvenliğinin sağlanması arasında dengenin kurulmasıdır. Zira yapıda oluşacak zarar en başta yapı sahibi ve yapı ile ilgili kişiler üzerinde gerçekleşmektedir.

Mali inhidam yapılar ile ilgili yıkım sürecinde yukarıda açıklandığı üzere yıkılmaya yüz tutmuş yapının tespiti büyük bir öneme sahip olup tespitteki maddi olaya aykırılıklar gerek işlem tesisinde gerek yıkım işleminin uygulanmasında idareyi hukuka aykırı bir sürece götürmekte, akabinde de ilgililerin idari yargı yerlerine açtığı iptal ve/veya tam yargı davalarında idare mahkemelerince ilgili idarenin aleyhine iptal kararları verilmekte ve tazminatlara hükmedilmektedir.

⁵⁸² Danıştay 6. D., E. 1967/1142, K.1968/1138, T:17.04.1968 tarihli kararında “*bilirkişilerce derhal yıkılma tehlikesi olmadığı saptanan bina için yıkım kararı verilemez*” hükmü tesis edilmektedir. Eryılmaz, a.g.m, 427. Görüldüğü üzere delil tespiti yolu ile elde edilen rapor yapı hakkında tesis edilen yıkım işlemine karşı idari yargıya başvurulması aşamasında karara dayanak olmaktadır.

⁵⁸³ Danıştay 6. D., E. 1988/274, K.1988/466, T:13.04.1988 tarihli kararında “*mahalli adli mahkeme aracılığıyla yapılan tespit sonucu yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı anlaşılan yapının belediyece yıkturulması nedeniyle doğan zararın tazmini gerektiği*” yönünde hüküm oluşturmaktadır. Eryılmaz, a.g.m, 427. İdarenin, yıkım eylemi hakkında mevcut olan raporları dikkate almadan hareket etmesi kararda da görüldüğü üzere idarenin hizmet kusuru sayılıp idarenin mali sorumluluğuna gidilmektedir.

⁵⁸⁴ Yılmaz, a.g.e, s. 99.

Tespit işleminden sonra 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre yapı sahiplerine yapının tamamında veya bir bölümünde tespit edilen yıkılmaya yüz tutmuş yerlerdeki bu halin giderilmesi için en geç 10 gün⁵⁸⁵ içinde tebligat yapılmaktadır.

Mail i inhidam yapı sahibi yapıda bulunmadığı takdirde tebligat yapının içindeki ilgililere yapılmakta, şayet yapıda kimse yoksa tebligat parçası mail i inhidam yapıya asılmaktadır. Bu durum mahalle muhtarı ile beraber tutanağa bağlanmaktadır⁵⁸⁶. Bu halde tebligat yapı sahibine yapılmış sayılmaktadır. Burada kanunun amacı yapı sahibi ve ilgililer yönünden kamu güvenliğini tesis etmektir.

Tebliğ aşamasından sonra yapı sahibinin mail i inhidam yapı ile ilgili olarak mevcut tehlikeyi gidermesi veyahut tehlikeyi gidermek ve yapıyı muhafaza etmek yerine yıktırması süreci üçüncü aşama olarak başlamaktadır.

Yapı sahibi tehlikeli hali ortadan kaldırmaz ise mail i inhidam yapılarda dördüncü aşama olarak nitelendirilebilecek idarenin tehlikeliliği ortadan kaldırması süreci başlamaktadır. Burada; üçüncü aşamada olduğu gibi idare tehlikeli hali ortadan kaldırmakta veyahut ortadan kaldırma hali mümkün değil ise yıkım işlemine geçmektedir. Bu aşamada da idare ilkin yapının tamiratla muhafazası yolunda gerekli araştırmaları yaparak mümkün ise tamirat yoluna gitmektedir. Tamirat mümkün ise, yıkım işlemi tesis edilmemektedir. Kısmen yıkılarak veya onarılarak tehlikenin giderilmesi mümkün iken tamamı hakkında yıkım kararı verilememektedir⁵⁸⁷. Hatta

⁵⁸⁵ Yargıtay 4. H.D., E.1975/7538, K1976/4205. T: 21.04.1976, sayılı kararında “*belediye encümeninin bildirimine gerek görmeden mail i inhidam binaları hemen yıktırması hukuka aykırıdır*” (Yılmaz, a.g.e, s. 99) denilerek İmar Kanunu'nun 39. maddesinin yıkım işleminin tesisinde bir idari usul aşaması olduğu ortaya konulmaktadır. İdari işlemin meydana getirilmesinde idari usul hakkında bkz: Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

⁵⁸⁶ Bu hüküm ile maksat mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkına bağlı hakların korunmasıdır. Yani yapı sahibi ve ilgililer mail i inhidam yapı hakkında yıkım sürecinden haberdar olması için tebligata dair her yol denenmelidir. Nitekim Danıştay 6. D., E. 2007/9992, K.2009/11910 ve T.11.12.2009 sayılı kararda da “*tamir veya yıkıma ilişkin bir tebligat yapılmadan yerinde yapılan tespitin tek başına ilgilisi açısından hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır*” demek suretiyle yapı sahibi ve ilgilerin haklarının tam korunmasını dikkate almaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6d-2007-9992.htm>, (Erişim Tarihi: 03.02.2011)

⁵⁸⁷ Yasin, a.g.e., s.102.

bir bölümü için dahi tehlikelilik var ise ve tamiri mümkün ise o kısım için dahi yıkım işlemi tesis edilememektedir. Aksi takdirde idarenin yıkım işlemi tesis etmesi ve yıkım işlemi icra etmesi hukuka aykırı bir hale gelmektedir.

bb- 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN 39. MADDESİ KAPSAMINDA TEHLİKELİ YAPILARIN YIKIMI VE YIKIM İŞLEMİNDE YETKİ SAPTIRMASI⁵⁸⁸

Mail i inhidam yapılar nitelikleri itibarı ile yıkılmaya yüz tutmuş yapılar olup mail i inhidam yapıların yasal olarak yıkım faaliyetine tabi tutulmalarının kökeninde bizatihi kendilerinde mevcut olan tehlikelilik hali yatmaktadır. İdare ana amacı olan kamu yararı ve kamu düzenini sağlamak noktasında mail i inhidam yapılar hakkında faaliyette bulunmak ile yükümlüdür. Yükümlülük alanı da bizzat mülkiyet hakkına, konut hakkına müdahale niteliğinde olduğundan Türk hukuk sisteminde yasal dayanağa ihtiyaç duymaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu 39. maddesi ile tehlikelilik arz eden yapılar ile ilgili olarak gerekli tespitlerin yapılmasını, akabinde mümkün ise mail i inhidam yapıların tamiratını, tamirat mümkün değil ise, yıkımını öngörmektedir. Yargı denetimi ile de mail i inhidam yapıların yıkımının imar mevzuatı çerçevesinde hukuka uygunluğu araştırılmaktadır.

Mail i inhidam yapılar ile ilgili Türkiye uygulaması yargı kararları yörüngeli incelendiğinde idarenin mail i inhidam yapı gerekçesi ile asıl amacını saklayarak (yetki saptırması ile) yıkım işlemleri tesis ettiği ve tesis ettiği işlemleri de yıkım uygulamaları ile tamamladığı görülmektedir.

Maili inhidamın gerekçe gösterilerek yapılar üzerinde yıkım işlemi tesis edilerek yıkım işlemlerinin icra edildiği mahkeme kararlarında tespit edilmiş bulunmaktadır. Böylesi bir uygulama öğretide⁵⁸⁹ eleştirildiği gibi, söz konusu

⁵⁸⁸ Yetki saptırması hakkında bkz: İsmet Giritli, **Türk Devlet Şurası İçtihatlarında Yetki Saptırması**, İstanbul:1957, Tayfun Akgüner, "**Haliç'in Temizlenmesi ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar**", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 1-10.

⁵⁸⁹ Yasin, a.g.e, s.102-104, Yılmaz, a.g.e, s.99-100.,Özay, a.g.e, 499-507, Günay, a.g.e, s.146-148,Yayla, a.g.e, s. 97.

uygulamaların hukuka aykırılığı, yerleşik içtihatlar ile de tespit edilmiş bulunmaktadır⁵⁹⁰.

İdare tesis ettiği idari işlemlerinde yetki, şekil (usul), sebep, konu ve amaç unsurlarına riayet etmekle yükümlüdür. Şayet idari işlem unsurları yönünden hukuka aykırılık arz etmekte ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun (İ.Y.U.K) 2. maddesi uyarınca iptal edilmektedir.

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden, resen icra ve icrailik ilkelerinden yararlandığı için idare, bireyler ile arasındaki muamelelerde yürüttüğü kamu hizmeti gereği bir adım önde yer almakta, kamu gücü ayrıcalıklarından istifade etmektedir. Tüm bunlar birlikte göz önünde tutulduğunda mail i inhidam yapıların yıkılmasında amaç unsuru⁵⁹¹ hukuk devleti ilkesi ve hukuk güvenliği açısından büyük bir önem arz etmektedir.

Bir idari işlem, yetki saptırması⁵⁹² yolu ile tesis edildiğinde amaç unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelmektedir. Yetki saptırmasının özel bir türü olarak

⁵⁹⁰ ÖZAY, amaç unsuru hakkında ve de özellikle amaç unsurunun yıkılmaya yüz tutmuş yapılar alanında uygulamasına ve yaşanan hukuka aykırılıklara dikkati çekmekte ve sonunda da “*mümkün olmayan gerçekleştirme duygusu insanları yaşama bağlayan en güçlü duygudur. Maksat unsuruna ilişkin olarak genelde hukukçu ve özel olarak da hukuk devletine inanmış idare hukukçularının mümkün olmayı gerçekleştirme arzuları bir tutku olarak nitelenebilir. Ama bir gün Türkiye Cumhuriyetinde mutlaka olacaktır. Ve Türkiye bu alanda bazı zamanlar duraksama ve gerileme görürse de azımsanamayacak ölçüde yol almıştı.*” ifadeleri ile konunun önemine vurgu yapmaktadır Özay, a.g.e., s. 507.

⁵⁹¹ ONAR, idari işlemin amaç unsurunu şu şekilde tanımlamaktadır: “*Amaç idarenin idari işlem ile ulaşmak istedi nihai sonuçtur.*” Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun umumi Esasları**, İstanbul; hak Kitapevi İsmail Akgün matbaası, 1966, Cilt I, s. 316. GÖZLER ise “*amaç idarenin sübjektif unsurudur*” demekte ve sebep unsuru ve amaç unsurunun farklarını “*sebep objektiftir. Sebep bir takım hukuki ve fiili olgulardan oluşur. Sebep işlemde ve işlemi yapan kişilerden önce gelir. Oysa amaç, sübjektif niteliktedir. Amaç işlemi yapan kişinin niyetlerinden başka bir şey değildir. Bu niyetler is haliyle işlemi yapan kişinin zihniyetinden oluşan ve dışarı vuran bir psişik vakiadır*” şeklinde ifade etmektedir. Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, s. 299.

⁵⁹² “*Yetki saptırması; bir idari makamın kullanması gerektiği amaçla değil de bir başka amaç ile kullanmasıdır. Yetki saptırması özel hukukta hakkın kötüye kullanılmasına benzetilebilir. Yetki saptırmasını yapan makam esas itibarı ile o işlemi yapmaya yetkilidir. Ancak idari makamın yaptığı işlem yetki ve usul unsurları yönünden hukuka uygun olmasına rağmen yine hukuka aykırı olur. Zira*

usul saptırması yolu ile⁵⁹³ maili inhidam yapıların yıkım işlemi tesis edilebilmektedir. Mail i inhidam yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre tesis edilen yıkım işlemlerinde de yetki saptırması işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

Amaç unsuru kamu düzenine yönelik bir unsur olmayıp, bu unsurda bir sakatlığın tespiti psikolojik araştırmalar yapılmasını ve niyet tespitini gerektirmektedir. Hakim bu hususu resen göz önüne almamaktadır. Usul saptırması ve idari işlemin amaç unsurunun usul saptırması yöntemi ile hukuka aykırı hale geldiğini davacının ileri sürmesi gerekmektedir⁵⁹⁴.

Mail i inhidam yapılarda amaç unsurunun usul saptırması yöntemiyle aşılması yıkım işlemini hukuka aykırı hale getirmektedir. Bu konu içtihatlarla da yansımaktadır. İdarenin asıl amacı farklı olmakla beraber yapıyı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre yıkma yoluna gidebilmektedir. Özellikle yapının kamulaştırılması gibi hukuki yollar yerine (bütçesinde yer alan sıkıntılar, işlem sürecinin zorluğu gibi nedenlerle⁵⁹⁵) daha kolay bir yöntem olarak görülen mail i inhidam yapının yıkılması yoluna gidilmektedir⁵⁹⁶. Bu gibi olasılıkların gerçekleşmesi halinde yıkım kararı usul saptırması nedeni ile hukuka aykırı hale gelmektedir.

Türkiye'de mail i inhidam yapıların yıkılmasında usul saptırmasının en bilenen örneği Haliç'in temizlenmesi ve çevresinin yeniden düzenlenmesi sırasında gerçekleşmiştir⁵⁹⁷.

Gerek ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerince verilen kararlarda⁵⁹⁸ gerek Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemelerinde verilen

idari makam söz konusu işlemi kanunun öngördüğü amaçla değil de başka bir amacı gerçekleştirmek için yapmaktadır." Gözler, "Türk İdare Hukuku Dersleri ", s. 300.

⁵⁹³ Özay, a.g.e, s. 501-506.

⁵⁹⁴ Gözler, a.g.e, s. 300.

⁵⁹⁵ Gözler, s. 305.

⁵⁹⁶ Yasin, a.g.e., s. 102.

⁵⁹⁷ Akgüner, a.g.m, s. 1-10, Özay, a.g.e, s. 501-506, Yasin, a.g.e, s. 102-104, Yılmaz, a.g.e., s. 99-100.

⁵⁹⁸ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, T. 16.09.1986, Trakya Sanayi ve Ticaret A. Ş, E. 1985/189, K. 1986/453. (Aktaran: Özay, a.g.e, s. 503-507.)

kararlarda⁵⁹⁹ idarenin yıkmak istediği yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesine riayet ederek mail i inhidam gerekçeli yıkım işlemleri tesis etmesi durumunda yıkım işleminin amaç unsuru yönünden başkaca bir amacın gerçekleşmesine matuf olduğu (örneğin Haliç'in temizlenmesi ve çevresinin yeniden düzenlenmesi sırasında ilgili yapıların kamulaştırılmadan ortadan kaldırılmasında olduğu gibi), böylece usul saptırması ile kararların hukuka aykırı hale geldiği, maili inhidam yapıların yıkımı şeklinde tesis edilen işlemlere dayalı idarenin eylemlerinde de hizmet kusurunun oluştuğu sonucuna varılmaktadır.

b- 422 SAYILI KÖY KANUNU KAPSAMINDA TEHLİKELİ YAPILARIN YIKILMASI

422 sayılı Köy Kanunu⁶⁰⁰, köyün işlerini 12. maddesinde zorunlu işler ve zorunlu olmayan işler başlığı altında toplamakta olup 13. maddesinde de köyün zorunlu işlerini 37 başlık halinde sıralamaktadır. Bu zorunlu işlerden bir tanesi de tehlikeleri yapıların yıkılmasıdır.

422 sayılı Köy Kanunu'nun 13/28. maddesinde "*birdenbire yıkılarak altında adam ve hayvanat kalacak derecede çürümüş veya eğilmiş duvar veya damları bir sakatlık çıkarmaması için yıktırmak veya tamir ettirmek*" şeklinde yer alan düzenleme, tehlikelilik arz eden yapıların yıkımını köyün zorunlu işlerinden sayarak hüküm altına almaktadır.

Köyde tehlikelilik arz eden bir yapının olduğu ve bu yapının 13. madde kapsamında yıkımı gerektiğinde 422 sayılı Köy Kanunu'nun 37. maddesine göre köy muhtarı köy işlerine ait görevleri kapsamında konuyu köy ihtiyar meclisine sunmaktadır. Muhtar bu aşamada yapının 422 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesine göre tamirinin mümkün olmadığı tespitinde bulunduğu yıkım kararı vermektedir.

422 sayılı Köy Kanunu'nun 13. ve 37. maddeleri köy sınırları içerisinde kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek maili inhidam yapıların yıkımına dair usulü ortaya koymuştur.

⁵⁹⁹ Danıştay 6. D., E. 1987/451, K. 1997/590 ve T. 27.05.1987 sayılı karar.

⁶⁰⁰ R.G.07.04.1926, Sayı: 68.

Yasal dayanak çerçevesinde köy idaresinin idarenin kanuniliği çerçevesinde yıkım işlemini tesis etmesi ve yıkım işlemine dayanarak yıkım faaliyetinde bulunması gerekmektedir. Yargı yerleri (ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemeleri ve temyiz incelemesinde Danıştay) köy yerlerindeki mail i inhidam yapıların yıkım işlemlerinde, yıkım işlemlerinin icrasında veya yıkım eylemlerinde yasal dayanak çerçevesinde ve tüm diğer idare hukuku ilkeleri ışığında işlemin hukuka uygunluğu ve idarenin sorumluluğu hakkında karar vermektedir⁶⁰¹.

3- ASKERİ YASAK BÖLGELER VE GÜVENLİK BÖLGELERİNDE YER ALAN YAPILAR ALANINDA YIKIM

Türk hukuk sisteminde yıkımın yasal dayanağı olan düzenlemelerden bir diğeri de 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'dur⁶⁰². 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkım faaliyetlerini hüküm altına almaktadır.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu amacı 1. maddesinde *“ülke savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin, kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemleri”* düzenlemek olarak belirlenmiştir.

⁶⁰¹ 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. ve 37. maddeleri çerçevesinde gerçekleşen yıkım işlemi ve eylemleri ile ilgili yargı yerlerince verilmiş bir karar yapılan araştırmalar neticesinde bulunamamıştır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> , <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> , http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/find_n.jsp?pLayerOk=1&pObjectId=509&pViewId=483&pMainCategoryId=Yargitay&pMevzuatId=2701&pMaddeId=%23Madde_13_&pMerciId=&i1.x=11&i1.y=13 (Erişim Tarihi: 03.02.2011)

⁶⁰² RG. 22.12.1981, Sayı: 17552.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu amacını oluşturan hususları gerçekleştirmek için askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerini düzenlemekte ve her bir tanımladığı bölge için uygulanması gereken kurallara dair esasları da belirtmektedir. Yasak bölgeler; kara, deniz ve hava yasak bölgeleri olmak üzere üç ana gruba ayrılarak belirlenmekte, her bir yasak bölge de kendi içinde birinci derecede yasak bölge ve ikinci derecede yasak bölge olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır. Kanunda yer alan her bir ayırım kendi içinde özellik arz etmekte olup her bir ayırım için uygulanacak olan esaslar ayrı ayrı belirlenmektedir.

Konumuz olan yıkımın yasal dayanakları bakımından kara askeri yasak bölgeleri önem arz etmektedir. Zira yıkımın yasal dayanağını 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 9. maddesi düzenlemekte olup yıkımın yasal dayanağı olan hususlar kara askeri yasak bölgeleri çerçevesinde şekillenmektedir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda 5. madde ile birinci derece kara askeri yasak bölgeler tayin edilmekte, 6. madde ile bölgelerin işaretlenmesine dair hususlar belirlenmektedir. Kanun'un 7. maddesi ile de birinci derece kara askeri yasak bölgeleri hakkında uygulanacak esaslar detaylı olarak hüküm altına alınmaktadır.

Yıkımın yasal dayanağını doğrudan ikinci derece kara askeri yasak bölgeleri oluşturmaktadır. Ancak birinci derecede kara askeri yasak bölgeleri ile ikinci derecede kara askeri yasak bölgeleri nitelikleri ve düzenleme gereği iç içe bir durum arz etmektedir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na göre birinci derece kara askeri yasak bölgeler tespit edilmek ve kamulaştırma işlemine tabi tutulmaktadır. Ancak Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılmasında zorunluluk bulunmamaktadır. Bunun ile beraber birinci derece kara askeri yasak bölgelerde kamulaştırmanın yapılması halinde kamulaştırılan yapılar hakkında yıkım faaliyetinde bulunulması gibi yasal bir

zorunluluk bulunmamaktadır. Bu hususta normun içeriği yorumlandığında açık bir şekilde idareye takdir yetkisi tanıdığıdır⁶⁰³.

Danıştay bu yerlerde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu dair bir kararında hem kamulaştırmanın hem de kamulaştırma sonrasında kamulaştırılan taşınmazda yer alan yapıların yıkımının idarenin takdir yetkisi alanında olduğu ortaya konulmaktadır. Danıştay yıkıma ilişkin idarenin takdir yetkisinin olduğunu vermiş olduğu bir kararda “2565 sayılı Kanun’un 20. maddesi uyarınca güvenlik bölgesi olarak belirlendiği anlaşılan taşınmazın 21. madde kapsamında idarenin takdirine bırakıldığından belirtilen yasa hükümlerine göre ve inşaat ruhsatı verildiği takdirde cephanelik sınırlarına yakın oluşu nedeniyle güvenlik ve emniyeti olumsuz etkileyeceği gerekçesi ile davacının isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemin mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığına”⁶⁰⁴ şeklinde ortaya koymaktadır.

Yine 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun 7. maddesinin 3. fıkrasında kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yerli halkın yararlanmasına ilişkin esaslar ile birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin, bölge içindeki geçiş yollarının güvenliğinin sağlanması ve bölgeye girme yasağı ile ilgili diğer esasların yönetmelikle tespit edileceği hüküm altına alınmaktadır⁶⁰⁵.

Birinci derecede kara askeri yasak bölgelerinin tespiti, uygulanacak usulleri ve yıkım ile olan bağı ortaya konulduktan sonra 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’na göre yıkımın ana düzenleme alanı olan ikinci derece kara askeri yasak bölgelerini incelemek gerekmektedir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, sistematığına uygun olarak birinci derecede kara askeri yasak bölgeleri gibi önce ikinci derece kara askeri yasak bölgelerini tanımlamakta, sonrasında da bu

⁶⁰³ Yasin, a.g.e, s. 29-30.

⁶⁰⁴ Danıştay 6. Dairesi, E. 1992/3121, K. 1993/685 ve T. 24.02.1993 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim Tarihi: 08.02.2012).

⁶⁰⁵ Bu durumda maliklerin ve mülkiyet hakkına bağlı olarak diğer haklara sahip olan ilgililerin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının yönetmelikle tespiti ve uygulamasında hukuka aykırılıkların oluşması muhtemeldir ve bu halde idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. “Burada çalışmasının dışına çıkmakla beraber, kamulaştırılmadığı halde maliklerin yararlanma hakkı sınırlanmak suretiyle mülkiyet hakkının ihlaline yol açılmaktadır. Burada maliklerin zararını idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine göre giderileceğini ifade etmek gerekir.” Yasin, a.g.e, s. 30.

bölgelerdeki imar faaliyetlerine dair düzenlemelere ve diğer uygulanacak esaslara 9. maddede 9 bent halinde yer vermektedir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 9. maddesine göre ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla, taşınmaz mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat gibi hususlarda özel kanunlarına göre ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmeden önce, bölgenin savunma gücü ve gizliliği yönünden yetkili komutanlığın izninin alınması zorunluluk arz etmektedir.

Yetkili komutanlığın izninin alınması Danıştay kararlarında da “2565 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre Milli Savunma Bakanlığınca davacının inşaat izni başvurusunun reddi işleminin iptali başvurusunda inşaat izni istenilen taşınmazın ikinci derece kara askeri yasak bölgesi olması gerekçesi ile mevzuata aykırı görülmemiştir⁶⁰⁶” gerekçelendirmesi ile yer almaktadır.

Yetkili komutanlığa yapılan izin başvurusuna yapılacak işle ilgili belge ve planların tasdikli birer örneği eklenmektedir. Yetkili komutanlık bu istemi reddettiği takdirde ret gerekçesini yazılı olarak dilekçe sahibine bildirmektedir⁶⁰⁷. Yetkili Komutanlık tarafından verilen ret kararına karşı itiraz edildiğinde, talep bir kere de Genelkurmay Başkanlığınca tetkik edilerek sonuçlandırılmaktadır.

İmar mevzuatına göre izin ve ruhsata tabi olmayan mahal veya işlerde de 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 9. maddesi hükümleri uygulanmaktadır. Kanun mucibinde ikinci derecede kara askeri yasak bölgelerinde başlatılmış olan imar faaliyetlerinde yapılacak tadilat istekleri hakkında da aynı usul ve esaslar uygulanmaktadır.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 9. maddesine göre yetkili komutanlıktan izin isteminde bulunulmadan sürdürülen yapılaşma faaliyetlerinde idarece bu husus resen gözetilmekte ve bireyler tarafından gerekli usul tamamlanmadan idareye yapılan ruhsat başvuruları reddedilmektedir.

⁶⁰⁶ Danıştay 6. D., E. 1981/2331, K. 1983/3763 ve T. 29.11.1983 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012)

⁶⁰⁷ Danıştay 6. D., E. 1992/3121, K.1993/685, T. 24.02.1993 Sayılı karar. Bu noktada verilmiş bir karardır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012)

Danıştay, bireylerin ruhsat başvurusundan önce yetkili komutanlıklara başvurulmaması halinde idareye yapılan ruhsat taleplerinin reddi işlemlerini “taşınmaz üzerine yapı yapmak için inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki davacı başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış” bir davada olduğu gibi “dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının taşınmazı üzerinde bulunan yapıya inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle müracaatta bulunduğu, davalı idarenin, Keşan 4.Piyade Tümen Komutanlığı yazısından bahisle, taşınmazın Deniz Kuvvetlerinin kara bombardıman atışlarının yapıldığı bölgede olması nedeniyle yazlık konut yapılmasının askeri bakımdan sakıncalı olacağı gerekçesiyle istemi reddettiği anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan 19.8.1991 günlü, 6344 sayılı 2.Kolordu Komutanlığı yazısı ve eki haritanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahditli kıyı kesimi üzerinde yer almakta olduğu ve üzerinde inşaat yapılmasının Milli Savunma Bakanlığınca yasaklandığı anlaşıldığından karara esas alınan bilirkişi raporunda sadece deniz üzerinde bulunan bölgenin işaretlendiği, taşınmazın Deniz Kuvvetlerinin kara bombardıman atışlarının yapıldığı bölgede olması durumunun göz önüne alınmadığı açık olduğundan İdare Mahkemesince taşınmazın askeri yönden sakıncalı bölge sınırları dışında kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 30.4.1992 günlü, 1992/218 sayılı kararının bozulmasına karar verildi”⁶⁰⁸ şeklinde gerekçelendirerek hukuka uygun bulmaktadır.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun 9. maddesine göre uygulanacak usul bağlamında yetkili komutanlıkça izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemler durdurulmakta, inşaat ve eylemleri durdurulan yapılar, komutanlığın tayin ve tebliğ edeceği süre içinde sahipleri tarafından yıktırılmaktadır.

Bu noktada Kanun’un 9. maddesinde yer alan tüm aşamaları bir somut olayda gösteren Danıştay kararına yer verilmesi konunun idari aşamalarının ve yargısal denetimin ortaya konulması adına faydalı görülmektedir. “Davacının taşınmazı üzerine tarımsal gıda ve benzeri maddeleri depolama, pazarlama ve ihracat için depo yapmak amacıyla inşaata başlamasına müteakip K.K.K. 1.Zırhlı Tugay

⁶⁰⁸ Danıştay 6. D., E. 1992/3004, K. 1993/1824,ve T. 06.05.1993 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012)

Komutanlığı'nın 10.10.1989 günlü yazısı gerekçe gösterilerek Belediye Zabıtasınca inşaatın mühürlenmesini takiben inşaat yapılan yerin 2.derece Askeri Yasak Bölge içerisinde yapıldığı gerekçesiyle inşaatın durdurulması yolunda işlem tesis edildiğinin anlaşılması üzerine dilekçe ile 1.Ordu Komutanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 29.11.1989 günlü K.K.K 3.Kolordu Komutanlığı işleminin, 24.1.1990 tarihli müracaatının reddine ilişkin 16.3.1990 günlü işlemin, 3.4.1990 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın reddine ilişkin 3.8.1990 günlü Genel Kurmay Başkanlığı işleminin, söz konusu yapının yıkımına ilişkin K.K.K 3.Kolordu Komutanlığı'nın 16.1.1991 günlü işleminin iptali istemiyle açılmış”, İdare Mahkemesince, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, 16.3.1990 günlü, 3.Kolordu Komutanlığı ret yazısında, söz konusu inşaatın konumu itibariyle 2.derece Askeri Yasak Bölge içerisinde bulunan Çatalca Tahkimli Mevzilerinin askeri değerini olumsuz yönden etkilemesi nedeniyle askeri yönden sakınca yaratacağı şeklinde ret gerekçesi bildirdiğinin görüldüğü, ayrıca ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin tabela ile gösterileceği, etrafının çit ve tel örgü ile çevrileceği ve tapuya şerh verileceği yönünde 2565 sayılı yasada bir hüküm bulunmayıp sadece Resmi Gazetede ilanı yeterli görülmüş olup aksi yönde bir iddianın da mevcut olmadığı 2565 sayılı Yasanın 9/f maddesi uyarınca ruhsata tabi olmayan mahalde yapılan yapılar içinde yetkili komutanlıktan izin alınmasının gerektiği, öte yandan, idarenin yargı yönünden denetimi, işlemin yasa hükümlerine uygun tesis edilip edilmediği hususu ile sınırlı olup aynı mahaldeki diğer inşaatlara izin verilmesi veya izin alınmadan yapının tamamlanması; davacı taşınmazını yasal hale getirmeyeceği gibi yasal olmayan işlemlerin emsal alınıp yargısal denetimde irdelenmeyeceği, bu hususlar dikkate alındığında davalı idare işleminin yasa hükümleri çerçevesinde ve yasaya uygun biçimde tesis edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 5.11.1992 günlü, 1992/1149 sayılı kararında, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fikrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi⁶⁰⁹”.

⁶⁰⁹Danıştay 6. D., E. 1993/1080, K.1993/4961, T. 09.11.1993 sayılı karar.<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012).

İlgililerince yapıların süresi içinde yıkılmaması halinde, yetkili komutanlığın istemi üzerine mahalli mülki idare amirliğince başkaca bir işlem ve karara gerek kalmadan yapılar yıktırılmakta ve masrafı sahiplerinden alınmaktadır. Askeri makamların Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde yıkım talebi mülki amirler tarafından bağlayıcıdır. Mülki amirler askeri idarelerden kendilerine gelen yıkım taleplerini icra etmekle yükümlüdür⁶¹⁰.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun hükümleri dikkate alındığında, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde ruhsat almak askeri idarelerin iznine tabi tutulmaktadır. Ruhsat talebinde yapılaşmanın ülke güvenliği açısından tehlikeli olup olmadığı hususunun tespiti ruhsat vermenin ön koşulu olmaktadır⁶¹¹.

Ayrıca askeri makamların tesis ettiği yıkım, yapı durdurma veya inşaat izni vermeme gibi işlemlerin yargısal denetimi de Danıştay tarafından yapılmaktadır. Zira Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararları ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesi ışığında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına yalnızca asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmetlere ilişkin idari işlem ve eylemler girmektedir Her iki hususun birlikte bir arada olması gerekmektedir. Aksi takdirde işlem ve eylemler ile ilgili tam yargı ve/veya iptal davaları 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar mucibince sivil idari yargının görev alanında olmaktadır. Nitekim inşaat izni verilmemesi⁶¹², izinsiz yapıların yıkılması⁶¹³ gibi hususlarda askeri idarelerce tesis edilen işlemlerin Danıştay kararlarında çözüme kavuşturulduğu gözlenmektedir.

⁶¹⁰ Yasin, a.g.e, s. 30-31.

⁶¹¹ Yasin, a.g.e, s. 31.

⁶¹² Danıştay 6. D., E. 1993/1080, K.1993/4961 ve T. 09.11.1993 Sayılı kararda askeri idarelerce tesis edilmiş işlem idare mahkemesinde karara bağlanmış olup temyiz incelemesi de 2577 sayılı Kanun mucibince Danıştay 6. Dairesi tarafından yapılmıştır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012)

⁶¹³ Danıştay 6. D., E. 1985/837, K.1986/24 ve T. 14.01.1986 sayılı kararda askeri idarelerce tesis edilmiş işlem idare mahkemesinde karara bağlanmış olup temyiz incelemesi de 2577 sayılı Kanun mucibince Danıştay 6. Dairesi tarafından yapılmıştır. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi:12.02.2012)

4- TAŞKIN SULAR VE SU BASKINLARINA KARŞI KORUNMA ALANINDA YIKIM

4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu, taşkın sular ve su baskınlarına dair tedbirleri içeren mevzuatın⁶¹⁴ bir parçasını oluşturmaktadır. Bu Kanun kamu güvenliği nedeni ile yıkıma yasal dayanak teşkil eden normlardan biridir⁶¹⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değişik yörelerinde meydana gelen, can ve mal kayıplarına sebep olduğu kadar, günlük hayatı, her türlü ekonomik ve ticari faaliyeti olumsuz yönde etkileyen taşkınların ve su baskınlarının önlenmesi ve yol açtığı kayıpların giderilmesi için 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu kapsamında tedbirler alınması gerekmektedir⁶¹⁶.

4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu'nun amacı, su taşkınları ile mücadele etmek ve taşkınlar ile meydana gelebilecek zararları önlenmektir. Kanun, amacına yönelik olarak taşkına neden olabilecek ya da taşkınlardan etkilenebilecek yapıların yıkılmasını hüküm altına alınmaktadır.

Yıkıma yasal dayanak olan 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu'na göre taşkın ve su baskınlarında doğrudan yıkım işlemi gerçekleştirilememektedir. İlk olarak Kanun'un 1. maddesinde yer alan *“yüksek seviye gösteren umumî ve hususî, kapalı veya akarsuların taşmasıyla su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek olan sahaların sınırları Nafia Vekâletinin (Çevre ve Şehircilik Bakanlığının) teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetinin (Bakanlar Kurulunun) kararı ile tespit ve ilân edilir”* hükmü dikkate alınarak olası bir taşkın ve su baskını riski karşısında veya taşkın ve su baskının gerçekleşmesi halinde taşkın bölgesinin tespit edilmesi gerekmektedir.

⁶¹⁴ Taşkın sular ve su baskınları ile ilgili olarak ayrıca Kanun seviyesinde Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Çevre Kanunu, İl İdaresi Kanunu, Umumi Hıfzıssıha Kanunu, Umumi Hayata Müessir Afetler ve Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Köy Kanunu diğer düzenlemelerdir.

⁶¹⁵ RG. 14 Kanunusani(Ocak).1943 , Sayı: 5310.

⁶¹⁶ Konu hakkında Devlet Su İşleri Müdürlüğü'nün internet sitesi detaylı bilgiye havidir. Bkz: <http://www.dsi.gov.tr/hizmet-alanlari/cevre-ve-tashkin-koruma> (Erişim Tarihi:21.02.2012)

Kanun'un 2. maddesi taşkın ve su baskını ile mücadelede; Kanun'un 1. maddesine göre tespit ve ilân edilen sahalarda sınırları içinde suların akmasına engel olan bina, tesisler, fidan, ağaç, set, savak gibi engellerle değirmen ve sulama arklarının yer aldığı taşınmazların kamulaştırılmasını ilk aşama olarak öngörmekte ve kamulaştırmaya ilişkin olarak ise Kamulaştırma Kanununa atıf yapmaktadır.

Taşkın ve su baskını bölgesinde kalan yapıların kamulaştırılmasından sonra yıkım aşamasına geçilecek olup 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu'nun 2. maddesine göre fidan, ağaç ve asmalıklar ile esaslı bent ve savaklar belediye sınırı içinde ise belediye encümeninin, bu sınır dışında ise il daimi encümeninin seçeceği üç bilirkişi ehli tarafından kıymetleri takdir edilmekte, bedelleri sahiplerine peşinen ödendikten sonra kaldırılmakta veya yıkılmaktadır.

Yapı sahiplerince veyahut yapının ilgililerince kıymet takdiri işlemine karşı kıymet takdir raporunun tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında İl İdare Kuruluna itiraz edilebilmektedir. İl İdare Kurulunun en çok bir ay içinde karar vermesi gerekmektedir. İl İdare Kurulu kararları yıkım kararlarının uygulanmasını durdurmamaktadır.

Yıkıma ilişkin bir düzenleme de 4373 sayılı Taşkın sular ve Su Baskınları Kanunu'nun 3. maddesinde yer almaktadır. Bu madde de 2. maddede yer alan taşkın bölgelerinin belirlenip kamulaştırılması ve akabinde de yıkım işlemi tesis edilmesi usulünden farklı olarak taşkın bölgelerinin belirlenmesi ve taşkın bölgesi olarak belirlenen yerlerde yapı yasağı⁶¹⁷ getirilmesine dair düzenleme bulunmaktadır.

4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınları Kanunu'nun 1. maddesine göre tespit ve ilan edilmiş olan sınırlar içinde tesisat, inşaat veya tadilat yapmak, fidan veya ağaç dikmek yasaktır. Müsaade verilmesi, Su İşleri Müdürünün, bulunmayan yerlerde Nafia (Çevre ve Şehircilik İl Müdürü) Müdürünün⁶¹⁸ fenni mahzur olmadığı

⁶¹⁷ Sedat Özpınar, Taşkın Mevzuatı, s.8. [http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel%201.Sehir%20Tashkinleri%20\[PDF\]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20\[S.OZPINAR\].pdf](http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel%201.Sehir%20Tashkinleri%20[PDF]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20[S.OZPINAR].pdf)

⁶¹⁸ Kanun 14.01.1934 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan eski bir kanundur. Dolayısıyla mevzuatta meydana gelen değişiklikler ile Kanunda yer alan ifadeler uyum göstermemektedir. Burada olduğu gibi "Nafia Müdürü" günümüz anlamı ile "Çevre ve Şehircilik İl Müdürü" anlamında kullanılmaktadır. Nafia Vekili 21.02.2012 tarihi itibarı ile Çevre ve Şehircilik

hakkında rapor vermiş olmasına bağlıdır. Rapor ve izin verilmeden yapılan ve suyun akmasına veya su seviyesinin yükselmesine tesiri olan tesisat, inşaat veya tadilat, dikilen fidan veya ağaçlar mahalli Su İşleri Müdürünün, yoksa Çevre ve Şehircilik İl Müdürü'nün teklifi üzerine valinin kararıyla yıktırılmakta veya kaldırılmakta ve bu hususta yapılan masraflar maliklerden alınmaktadır.

III- ÇEVRENİN, ORMANLARIN VE DOĞAL VARLIKLARIN KORUNMASI ALANINDA YIKIM

Yıkım, yasal dayanakları itibarı ile son derece farklı alanlarda düzenlemelere sahip bir imar yaptırımı olarak karşımıza çıkmakta, bu alanların sınırlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda yıkımın yasal dayanaklarını düzenleme alanlarına göre üç ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlar; imar ve şehircilik kuralları alanında yıkım, kamu güvenliği ve genel sağlık alanında yıkım ve çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımdır. İlk iki ana düzenleme alanı incelenmiş olmakla sıra çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımın yasal dayanaklarının incelenmesine gelmektedir.

Çevrenin, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkım başlığının belirlenmesinde ana kaygımız geniş yelpazedeki yasal dayanakları bir araya toplayabilmektir.

Bu alanda 2872 sayılı Çevre Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname⁶¹⁹, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 3573

Bakanı'na tekabül etmektedir. Detaylı bilgi için bkz <http://www2.dsi.gov.tr/kurumsal/tarihce.htm>http://www.ormansu.gov.tr/osb/osb/Teskilatimiz.aspx?sf_lang=tr , <http://www.csb.gov.tr/turkce/>

⁶¹⁹ 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre Koruma Kurumu kaldırılmış bulunmaktadır. Fakat 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname halen yürürlüktedir. Dolayısıyla halen 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri uygulanmaktadır. Yalnız Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kaldırılmış olup Kurumun yıkıma ilişkin yetkileri 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Müdürlüğüne verilmiştir.

sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun yıkımın yasal zeminini teşkil etmektedir.

1- ÇEVRENİN KORUNMASI ALANINDA YIKIM

Her bir bireyin ortak yaşam alanı olan yer küre; gelişen teknolojinin sınırlarının tanımlanamadığı, üretim ve tüketimde sistemlerin ve bireylerin olanca farklı üretim ve tüketim algısına ve davranışına sahip olduğu bir zaman diliminde tahribata uğramakta ve mutlak korumaya ihtiyaç duymaktadır. Yer kürenin hem kendi öz yapısı itibarı ile öz dengesini koruması hem de bireylerin yer kürede yaşam faaliyetlerini düzenli bir şekilde sürdürmesi için yer kürenin sistem ağıının korunması gerekmektedir.

Yer küre her bir fert için yaşam faaliyetlerini sürdürdüğü çevre alanıdır. Bu önermeden yola çıkarak birey çevresi ile yaşar⁶²⁰ çıkarsaması yapılabilmektedir. Buradan özgürlükler hukukuna geçildiğinde bireylerin her kuşak hakkını yaşam alanına taşınması çevre şartlarının sağlanmasına bağlıdır. Bu noktada çevre hukukunun⁶²¹ ve çevre hakkının⁶²² alanına girilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, çevrenin korunması hakkında açık hüküm öngörmektedir. Anayasa doğrudan veya dolaylı birçok maddesinde çevre hakkının anayasal dayanaklarını ortaya koymaktadır⁶²³. Çevre hakkı; 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde *“herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*

⁶²⁰ Lev N. Tolstoy, **İnsan Ne ile Yaşar**, İstanbul; Çeviren: Serhan Nuriyev, Nar Yayınları, 2007. Kitaba ismini veren hikayede, fakir bir ayakkabıcı ustası Simon tarafından kurtarılan Michael, şu temel soruların cevabını bulmada yardımcı olur: İnsana yön veren şey nedir, insana ne verilmemiştir, İnsan ne ile yaşar soruları yıkıma yasal dayanak olan Çevre Kanunu hakkında bu çıkarımı yapmamızda düşünsel temel olmuştur. Burada sorulan soru aslında dünya klasiği bir romanın edebi sınırlarını aşmakta hukuk alanında özellikle çalışmamıza konu yıkımın çevre hukukundaki yeri hakkında hukukun sosyolojisine ve felsefesine yön vermektedir. Tabir caiz ise çevre hakkının içeriğini oluşturmakta insanı ve çevreyi birer bütünleyici parça olarak görme gereğini ortaya koymaktadır.

⁶²¹ Konunun eksenini imar mevzuatında yıkım oluşturmakla çevre hukuku hakkında detaylı bilgi için bkz: Bahattin Duman, **Çevre Hakuku: Temel Kavramlar, Çevre Hakkı, Mevzuat**, Sakarya: Sakarya Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 47, 2002.

⁶²² Çevre hakkının oluşumu, yapısı, güvenceleri, Türk hukuk sistemindeki ve uluslararası hukuktaki yeri hakkında kapsamlı bir bilgi için bkz: İbrahim Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, İstanbul: İmge Kitapevi, 3. Bası, 1996.

⁶²³ Kaboğlu, a.g.e, s. 42-43.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşın görevidir” şeklinde düzenlenmektedir.

Anayasanın lafzından da anlaşılacağı üzere çevre hakkı doğrudan ismen nitelendirilmemektedir. Çevre hakkı; hak ve ödev dengesi içinde düzenlemeye konu olmaktadır. Dolayısıyla her bir hak sahibi çevreyi koruma ereği ve hak-ödev⁶²⁴ diyalektiği ile⁶²⁵ hakkın ve yükümlülüğün öznesi olmaktadır.

Çevre hakkı, Anayasada temel bir hak olarak düzenlenmektedir. Anayasada yer alan çevre hakkı ve çevre hukukunun çerçevesini, esaslarını ve hükümlerini 2872 sayılı Çevre Kanunu⁶²⁶ ortaya koymaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu 1. maddesi ile çevre hakkının merkezine Anayasa’da yer alan devlet ve vatandaş merkezli hak ve ödev dengesini tüm varlığı dahil etmekte ve *“bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamayı”*⁶²⁷ en

⁶²⁴ Anayasal planda çevre hakkının ödev yönü baskın bir surette ele alınması Kaboğlu tarafından eleştirilmektedir. Kaboğlu, a.g.e., s. 50.

⁶²⁵ Kaboğlu, a.g.e, s.44. Hakkının kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz: Kaboğlu, a.g.e, s. 55-74.

⁶²⁶ RG., 11.08.1983, Sayı: 18132.

⁶²⁷ 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 1. maddesi diğer birçok maddesi ile beraber 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, söz konusu değişiklik Kanunu Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırılık iddiası ile incelenmiştir. AYM, E, 2006/99, K.2009/9 ve 15.01.2009 tarihli kararında *“Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa’nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmü yer almaktadır. 2872 sayılı Yasa’nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve*

temel hedef olarak ortaya koymaktadır. Bu bakış açısı ve amaç son derece yerindedir. Zira devletin yapısını klasik anlamda iktidar, insan ve toprak parçası unsurları⁶²⁸ oluşturmaktadır. Anayasa 5. ve 56. maddeleri başta olmak üzere bir çok maddesi ile devletin toprak parçası unsuruna karşı herkesi mesul kılmaktadır. 2872 sayılı Çevre Kanunu da amaç maddesi ile tüm bu hususları etkili bir şekilde içine almaktadır.

Yıkımın yasal dayanaklarından olan 2872 sayılı Çevre Kanununda düzenlenen yıkım da bireyin hak ve özgürlüklerinin yaşanabilir bir çevrede kullanılması kapsamında mevzuatta yer almaktadır. Çevre Kanunu gerek amaç maddesinin kapsamı gerekse çevre hakkını içeren temel kanun olması itibarı ile çevre mevzuatında yasal norm planında genel hüküm mahiyetindedir. Örneğin 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9. maddesi ile özel çevre koruma bölgelerinin kurulmasını öngörmekte olup özel koruma bölgeleri ile ilgili 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (Anayasa'nın 91. maddesi göz önünde bulundurularak) özel düzenleme niteliğindedir. Bu Kanun Hükmünde Kararname de yıkımın yasal dayanaklarından biridir. Ayrıca yine çevre mevzuatı kapsamında 2560 Kanun İSKİ'nin görev alanında yıkım düzenlenmektedir. Bu yönü ile genel olarak yukarıdan beri izah edilen hususlar ışığında önce Çevre Kanunu'na göre yıkım incelenmekte, akabinde de 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun hükmünde Kararname kapsamında ve 2560 sayılı Kanun kapsamında yıkım ele alınmaktadır.

geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır. Öte yandan, Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi sürdürülebilir kalkınma ilkesinin 1987 Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu'nun Ortak Geleceğimiz Raporu, 1992 Rio Çevre Dünya Zirvesi, 2002 Johannesburg Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi gibi uluslararası çalışmalara paralel olarak çevre hakkını daha kapsamlı ve etkin şekilde korumayı amaçladığı gözetildiğinde, çevre hakkının norm alanını daraltmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenlerle iptali istenilen bölüm, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir” gerekçesi ile normu anayasaya uygun bulmuş ve anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2722&content=

⁶²⁸ Burada Kanun ontolojik bünyesine bir anlamda katkı da yapmaktadır. Genel olarak devletin unsurları hakkın da bkz: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2004, s. 42-51. <http://www.anayasa.gen.tr/devlet.htm> (Erişim Tarihi: 22.02.2012)

a- **2872 SAYILI ÇEVRE KANUNU KAPSAMINDA YIKIM**

Çevre hukukunun genel kanunu olan 2872 sayılı Çevre Kanunu çevrenin korunmasına yönelik olarak yasaklar belirlemekte ve her bir yasağın ihlalinde olduğu gibi çevrenin korunması ilkelerine aykırılıklara karşılık idari yaptırımlar düzenlemektedir.

Çevre koruma ilkeleri bağlamında 2872 sayılı Çevre Kanunu çevre koruma amacına aykırı durumlar karşısında idari yaptırımlardan biri olan yıkımı da bünyesinde barındırmaktadır. Yıkım faaliyetine dayanak olarak ise 2872 sayılı Çevre Kanunu öncelikle çevre kirliliğinin önlenmesi amacı ile belirli bölgelerin koruma alanı ilan edileceğini ortaya koymaktadır.

İçme ve kullanma suyu alanlarında izinsiz inşa edilen yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre yıktırılması düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere 2872 sayılı Çevre Kanunu imar mevzuatının temel ve genel kanunu olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yıkıma ilişkin düzenlemesini çevre hukukunda yıkım konusunda uygulanacak temel kural olarak öngörmektedir.

İçme ve kullanma suyu koruma alanlarında yapılan izinsiz yapılara yıkım tedbirinin öngörülmesi diğer koruma alanlarının izinsiz ve imar hukukuna aykırı yapılara karşı imar yaptırımları yönünden korumasız olduğu anlamına gelmemektedir. Her ne kadar doğrudan içme ve kullanma suyu için öngörülmüş yıkım yaptırımı gibi diğer alanlarda yıkıma ilişkin bir hüküm bulunmasa da her türlü yapının diğer alanlarda da yıkımı mümkündür.

2872 sayılı Çevre Kanunu bir çok önemli alanda düzenlemeyi yönetmeliklere bırakmaktadır⁶²⁹. İçme ve kullanma amaçlı su kaynaklarının korunmasına ilişkin olarak gerekli kuralların ortaya konulması için Çevre Kanunu bir yönetmelikle düzenleme kuralı getirmektedir. Bu kapsamda Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği⁶³⁰ çıkarılmıştır. Çevre Kanunu kapsamında yıkıma dayanak olacak şekilde Anayasanın

⁶²⁹ Kaboğlu, Çevre Hakkı, s. 50. Ayrıca yönetmelikler hakkında bkz: Kaboğlu, a.g.e, s. 52-54.

⁶³⁰ RG, 31.12.2004, Sayı:25687. Yönetmelik 2. Maddesi ile kendisine dayanak hükmü ortaya “*Bu Yönetmelik, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 8, 9, 11, 12, 15 ve 20. maddeleri ile 1/5/2003 tarihli ve 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanmıştır*” ifadesi ile ortaya koymaktadır.

124. maddesine göre kanunların nasıl uygulanacağını ortaya koymak için çıkarılan Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği yıkıma yasal dayanak olan Çevre Kanununun uygulama yönetmeliklerindedir. Yönetmelik son derece teknik detaylara da yer vererek su kirliliği ile mücadelede etkin bir düzenleme ağına sahiptir.

Yönetmelik “*mutlak koruma alanı*” başlıklı 17. maddesinin ile “*İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur*” hükmü ile imar hukuku bağlamında yapılaşma yasağı getirmektedir. Bu yönetmeliğe göre tespit edilen mutlak koruma alanlarında yapılaşmanın yasak olması hükmü ile bu alanlar idarece kamulaştırılmaktadır⁶³¹. Bu alanlardaki yapılaşma yasağına aykırı şekilde inşa edilen yapılar 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesine göre yıkılmakta ve tüm usul ve esaslar 3194 sayılı İmar Kanunu’na göre gerçekleşmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 9/e maddesine göre sulak alanların doğal yapısının ve ekolojik dengesinin korunması esaslı önceliktir. Sulak alanların doldurulması ve kurutulması yolu ile arazi elde edilemeyeceği, bu hükme aykırı olarak arazi elde edilmesi ve kullanılması halinde eski hale getirilmesi hüküm altına alınmaktadır⁶³². Eski hale getirme her ne kadar yıkım hükmünü lafzında barındırmasa da özü ve durumun gerekleri göz önüne alındığında sulak alanlarda Kanun’a aykırılık halinde sulak alanları dolduran yapıların yıkılacağı tüm açıklığı ile ortadadır.

Sulak alanların doldurulması şeklinde sulak alanlarının araziye dönüştürülüp kullanılması halinde eski hale getirme hükmünden başka hüküm bulunmadığından bu işlemleri yapan taşınmaz sahibine veyahut ilgisine ilişkin etkin ve yeterli bir yaptırımın Her ne kadar burada yapı sahiplerine idari para cezası öngörülmüş olsa da eski hale getirmeyen maliklere nasıl bir yaptırım uygulanacağı düzenlenmemiş olmak ile eksiklik oraya çıkmaktadır⁶³³.

⁶³¹ Yasin, a.g.e, s. 36.

⁶³² Yasin. A.g.e, s. 36.

⁶³³ Yasin, a.g.e, .s 36.

**b- 383 SAYILI ÇEVRE KORUMA BAŞKANLIĞI KURULMASINA DAİR
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME⁶³⁴KAPSAMINDA YIKIM**

2872 sayılı Çevre Kanunu düzenleme alanında bulunan bir çok konunun uygulanmasını kanun hükmünde kararnameler ve yönetmeliklere bırakmaktadır⁶³⁵. Anayasa'nın 91. Maddesine göre T.B.M.M tarafından çıkarılan yetki kanunu kapsamında Bakanlar Kurulu, 383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameyi⁶³⁶ Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe koymuştur.

383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname 1. maddesinde amacını *"2872 sayılı Çevre Kanununun 9.maddesine göre "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm tedbirleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Çevre Bakanlığına bağlı ve Tüzel Kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının kurulması ile bu Kurumun teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek"* şeklinde ortaya koymaktadır.

648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kaldırılmaktadır.⁶³⁷ 1989 tarihinde kurulan Başkanlığın görevleri ve işlemleri, Çevre

⁶³⁴ 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre Koruma Kurumu kaldırılmış bulunmaktadır. Fakat 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname halen yürürlüktedir. Dolayısıyla halen 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri uygulanmaktadır. Yalnız Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kaldırılmış olup Kurumun yıkıma ilişkin yetkileri 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Müdürlüğüne verilmiştir.

⁶³⁵ Çevre hukuku kapsamında Türkiye Hukuk sisteminde yer alan yönetmelikler için bkz: Kaboğlu, a.g.e, s. 50-54.

⁶³⁶ RG, 13.1.1989, Sayı:20341.

⁶³⁷ RG, 17.08.2011, Sayı:28028. 648 sayılı K.H.K'nin 15. maddesi ile 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek madde eklenmiştir. *"EK MADDE 1 – (1) 19/10/1989 tarihli ve 383 sayılı*

ve Şehircilik Bakanı tarafından uygun görülen birimlerce yürütülecektir. Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'nın tüm alacak ve borçlarının yanında her türlü eşya ve belgesinin yanı sıra personeli de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na devredilmektedir. KHK kapsamında Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü de kurulmaktadır⁶³⁸. Buna göre yıkım yetkisi de Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü bünyesinde yer almaktadır.

383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname amacını 2872 sayılı Çevre Kanununun çevre koruma bölgesi olarak ilan ettiği yerler ile ilgili kurum ve kuralları düzenlemektedir⁶³⁹. Bu bağlamda da özel çevre koruma bölgeleri ilan edilen yerlerde 383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname 19. maddesi ile yıkım faaliyetini düzenlemektedir.

383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. Maddesinde koruma ve yapılaşma esasları başlığı ile genel esaslar tesis edilmektedir. Bu bağlamda özel çevre koruma bölgesi ilan edilen yerlerde her türlü yapı ve tesis, Özel Çevre Koruma Kurulunca (Kurul kaldırılmış olmakla Çevre ve Şehircilik Bakanı tarafından uygun görülen birimlerce) belirlenecek esaslar çerçevesinde Başkanlığın (Çevre ve Şehircilik Bakanı tarafından uygun görülen birimlerin) iznine ve denetimine tabi olmaktadır. 383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddenin d bendi ise mevcut nazım ve uygulama imar planlarına ve mevzuata aykırı her türlü yapı 3194 Sayılı İmar Kanunundaki esaslar dahilinde yıktırılır hükmünü getirmektedir.

Mevzuata aykırı yapının inşasının durdurulması veya yıktırılması için gerekli işlemler ilgili kuruluşlarca yerine getirilmekte, Kanunda öngörülen sürelerde

Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmıştır" hükmü getirilmektedir.

⁶³⁸

Detaylı

bilgi

için

bkz:

<http://www.ozelcevre.gov.tr/Default.aspx><http://www.ozelcevre.gov.tr/Default.aspx>

⁶³⁹ 383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamında bir çok düzenleme olmasına rağmen bu kısımda yalnızca yıkım faaliyetine ilişkin düzenlemeleri dikkate alınmaktadır.

yıkıtılmayan yapılar Bakanlıkça masrafı yapı sahibinden alınarak, Bölgedeki Kamu Kurum ve Kuruluşlarının imkanlarından yararlanmak suretiyle yıktırılmaktadır.

c- 2560 SAYILI İSTANBUL SU VE KANALİZASYON İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA YIKIM

Yıkım, yapı ve binaların imar mevzuatı çerçevesinde idare tarafından fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılması faaliyetidir. Yıkım faaliyetine ilişkin düzenlemelerde yalnızca yıkım lafzı ile yer almamaktadır. Lafzen yıkım içermeyen yasal düzenlemeler de düzenleme amacı, gai ve ruhi yorumu ile yıkıma yasal dayanak teşkil etmektedir. 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun lafzen yıkıma ilişkin düzenlemeler içermemekle birlikte düzenlediği hükümler kapsamında çevrenin korunması alanında yıkımın yasal dayanakları arasında yer almaktadır.

İlk olarak 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin (İ.S.K.İ)⁶⁴⁰ görev ve yetkilerini tespit etmektedir. Kanun'un 2. maddesine göre; İSKİ'nin görevleri arasında bölgesi içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yer altı sularının kullanılmış sular ve endüstri atıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda su kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını önlemek, tüm bu konularda her türlü idari ve hukuki tedbiri almak⁶⁴¹ sayılmıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun, İSKİ'ye yüklediği görevleri ifa etmesi için İ.S.K.İ'yi yetki ile donatmaktadır. Kanun 20. maddesi⁶⁴² ile İSKİ'ye yüklediği görevleri ifa

⁶⁴⁰ İSKİ 2560 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre “İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur” ve amaçlarına yönelik olarak görev ve yetkileri Kanun'un 2. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. İSKİ'nin mevzuat havzası hakkında detaylı bilgi için bkz: <http://www.iski.gov.tr/web/statik.aspx?KID=1000376> (Erişim Tarihi: 01.03.2012)

⁶⁴¹ Yasin, a.g.e, s. 36.

⁶⁴² 2560 sayılı Kanun'un 20. Maddesi: *Kanalizasyon şebekesine verilmesi sakıncalı maddeler ile içme suyu alınan havzaların korunması için gereken tedbir ve düzenlemeler, 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri çerçevesinde Çevre ve Orman Bakanlığının uygun görüşü alınarak Genel Müdürlükçe çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*

etmesi için yıkım yetkisini de vermektedir. Kanununun 20. maddesine göre içme sularının korunması amacı ile gerekli önlemlerin alınması için Yönetmelik çıkarılması hüküm altına alınmaktadır. Söz konusu yönetmelik ise İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğidir⁶⁴³. Söz konusu yönetmelik 2872 sayılı Çevre Kanununun hükümleri çerçevesinde Bakanlık görüşü alınarak Genel Müdürlükçe hazırlanmıştır Buradan da görülmektedir ki 2872 sayılı Çevre Kanunu çevre hukukunun genel kanunudur ve 2872 sayılı Çevre Kanununun yönetmeliklere dayanarak düzenleme oluşturma usulü 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da aynen yöntem olarak takip edilmektedir.

Yönetmelik su havzaları içerisinde kalan zararlı tesis ve yapılar tebligat ile ilgisine (yapıya sebep olan kişiler) bildirilmekte ve ilgisinde ortadan kaldırılmaktadır. Eğer hukuka aykırı yapıya sebep olan ilgili kişi buna rağmen yapıyı ortadan kaldırmaz ise İSKİ tarafından kaldırılmaktadır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 20. maddesinde yer alan yapının ortadan kaldırması bir yıkım faaliyetidir ve yıkım faaliyetinin usulü Kanununun 20. maddesi çerçevesinde gerçekleşmektedir Aksi takdirde yıkım işlemi, yıkım işleminin icrası veya doğrudan doğruya yıkım eylemi hukuka aykırı hale gelmektedir. Böylesi bir hukuka aykırılık karşısında ise somut olaydaki hukuka aykırılığın görünümüne göre iptal davası ve/veya iptal davası ile beraber tam yargı davası ya da doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmektedir.⁶⁴⁴

Yönetmelik bağlamında hukuka aykırı yapıların 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 20.

Bu yönetmelik hükümlerine aykırı davranışta bulunanların meydana getirdiği zarar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca sebep olanlara ödetilir ve su havzaları için zararlı tesis ve yapılar tebligat üzerine ilgisince kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayanlar Genel Müdürlükçe kaldırılır ve giderleri ilgiliden tahsil edilir. Ayrıca, kanalizasyon şebekesi ile içme suyu alınan havzalara zarar verenler ve bunları kirletenler hakkında Türk Ceza Kanununun Devlet malına karşı suç işleyenlere ilişkin hükümlerince kovuşturma yapılır.

⁶⁴³ http://www.iski.gov.tr/Web/UserFiles/File/mevzuat/swf/Y_icmesuyu_havzolari_koruma_yonetmeli_gi.swf (Erişim Tarihi: 01.03.2012)

⁶⁴⁴ Danıştay 6. D., E. 1990/142, K. 1991/561 ve T. 26.03.1991 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi: 05.03.2012)

maddesine göre ortadan kaldırılmasına kadar varan süreçte İSKİ'nin koruma alanı olarak kabul edilen bölgelerde denetim yapma, mevzuata aykırı olan yapılar konusunda gerekli tedbirleri alma yetkisine sahip olduğu⁶⁴⁵ görülmektedir⁶⁴⁶.

2- ORMANLARIN VE DOĞAL ÇEVRENİN KORUNMASI ALANINDA YIKIMIN YASAL DAYANAKLARI

Yıkımın düzenleme alanlarına göre yasal dayanaklarından biri de ormanların ve doğal çevrenin korunması alanıdır. Ormanların ve çevrenin korunması alanında 6831 sayılı Orman Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parklar Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılştırılması Hakkında Kanun yıkım faaliyetinin yasal dayanağını oluşturmaktadır.

a- 6831 SAYILI ORMAN KANUNU⁶⁴⁷ KAPSAMINDA YIKIM

6831 sayılı Orman Kanunu, yıkıma yasal dayanak olan yasal düzenlemelerden birisi olarak öncelikle Türkiye sathında yer alan orman arazilerinin hukuki rejimini düzenlemektedir.

6831 sayılı Orman Kanununun amacı, ormanların korunmasını ve ormanların kullanımını bir hukuk düzeni içinde tutularak kamu yararının tesis edilmesidir. 6831 sayılı Orman Kanununun yıkım faaliyeti ile olan irtibatı; “*ormanların korunması*” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 17. maddesi ve ceza hükümler başlıklı bölümde yer alan 93. madde münasebeti ile dir. Kanun lafzı itibarı ile doğrudan yıkımı düzenlemektedir fakat devlet ormanları içinde her çeşit bina ve ağıl inşası ile hayvanların barınmasına yönelik yerlerin yapılmasını yasaklamaktadır.

Danıştay, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında vermiş olduğu bir kararında “*dava, davacıya ait, taşınmaz üzerine davacı tarafından inşaat yapılmasına izin verilmemesi sonucunu doğuran Milli Savunma Bakanlığı işlemiyle Tarım ve Orman Bakanlığı Beykoz Orman Bölge Şefliği işlemlerinin davanın özeti*

⁶⁴⁵ Danıştay 6. D., E. 1989/1107, K. 1990/2076 ve T. 07.11.1990 sayılı karar. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp> (Erişim Tarihi: 05.03.2012)

⁶⁴⁶ Yasin, a.g.e, s. 37.

⁶⁴⁷ RG. 08.09.1956, Sayı: 9404.

bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır. 6831 sayılı Orman Kanununun. Dava dosyasındaki belgelerden, davacıya ait taşınmazın 2.askeri yasak bölge sınırları içinde kaldığı, ve aynı zamanda hukuken ve fiilen orman arazisi olduğu anlaşıldığından anılan madde kapsamında kabul edilerek inşaata izin verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.”⁶⁴⁸ şeklinde gerekçe oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere kararın kökeninde yapı yasağı yer almaktadır. Bu yapı yasağının istisnasını da ormanların korunması, orman üretim ve imarı ile ilgili yapılar oluşturmaktadır⁶⁴⁹.

6831 sayılı Orman Kanunu tesis ettiği yasağa rağmen inşa edilmiş yapılar doğrudan yıkıma tabi tutulmamaktadır. Burada seçenek yaptırım olarak yıkım ön görülmektedir. Yıkım ile beraber el koyma⁶⁵⁰ veyahut müsadere kurumu da yer almaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerince hukuka aykırı yapının direk olarak yıkılmayıp orman kamu hizmetleri için el konulması hususunda ortaya yapı sahibine yapının bedeli nispetinde bir tazminatın sorunu ortaya çıkmaktadır. YASİN, bu konuda “*esasen yapının izinsiz olması, diğer bir nedenle hukuka aykırı olması yapı malikine bir hak doğurmaz. Ancak kural olarak hukuka aykırı yapının hukuka uygun hale getirilme imkan ve ihtimali yok ise yapının yıkılması gerekir. Orman Kanunundaki bu düzenlemede orman alanlarında yer alan yapıların müsadere*

⁶⁴⁸ Danıştay 6. D., 1981/2331, K.1983/3763 ve T. 29.11.1983 sayılı karar. <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/printDanistay.jsp?pKararId=8100&pMevzuatId=3627> (Erişim Tarihi: 06.03.2012)

⁶⁴⁹ Yasin, a.g. e, s. 38.

⁶⁵⁰ Yargıtay 20. H.D, E:2006/9360, K.2006/11688 ve T.21.09.2006 sayılı kararında; “*çekişmeli taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı ve 505.73 m2'lik bölümün orman içi açıklık olarak nitelendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. 6831 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi, orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat yapılmasına, hayvancılık amacı ile ağıl yapılmasına, bu kesimlerin özel mülke dönüşmesine izin vermez.6831 Sayılı Yasa'nın 17/1- 2 maddesi Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır. Devlet Ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur”.*

imkanı tanınmıştır. Bu uygulamanın yapı yasağına uygun düşmediği söylenebilir. Amaç, orman bölgelerinde yapılaşmanın önlenmesi ise, bu tür yapıların yıkılması gerekir ancak orman bölgelerinde mutlak bir yapı yasağı yoktur.” gerekçelendirmesi ile “*yapının hukuka aykırı olması nedeni ile yapı sahibinin bir tazminat talebinde bulunamayacağı ileri sürülse de esasen yıkılması gereken yapının idare tarafından kullanılması nedeni ile yapı sahibine yapı maliyetinin ödenmesi uygun düşer kanaatindeyim*”⁶⁵¹ diyerek eleştirmektedir.

Orman Genel Müdürlüğü⁶⁵² orman alanında hukuka aykırı yapıyı tespit etmekle Kanun hükmü doğrultusunda ormancılık ve diğer kamu hizmetlerinin ifası için muhafaza edebilmektedir⁶⁵³. Yıkılmayıp ormancılık ve diğer kamu hizmetleri görülmek üzere el konulan yapılar Kanun’un ek 8. maddesine göre üçüncü kişilere kiraya verilemez⁶⁵⁴. Orman idaresi ormancılık ve diğer ihtiyaç duyulan kamu hizmeti

⁶⁵¹ Yasin, a.g.e, s. 38- 39.

⁶⁵² Orman Genel Müdürlüğü’nün başta teşkilat yapısı olmak üzere konumuzu da kapsayan görev ve yetkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.ogm.gov.tr/>(Erişim Tarihi: 06.03.2012)

⁶⁵³ Danıştay 6. D., 1988/2815, K.1989/114 ve T. 24.01.1989 sayılı kararı; “*Dava, Orman İşletme Müdürlüğüne idare binası ve lojmanların su ihtiyacını temin için orman içinde yaptırılan tesislerin yıkılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 6183 sayılı Orman Kanunu'nun 17.maddesinde ormanla ilgili bina ve tesislerin Tarım ve Orman Bakanlığının iznine tabi olduğu, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş Kanunu'nun 2/e maddesinde de orman içi suların ve ürünlerin korunması ve geliştirilmesi ile ilgili iş ve işlemlerin genel müdürlükçe yürütülmesinin öngörüldüğü, bu hükümler uyarınca orman içinde yapılacak yapı ve tesisler hakkında öncelikle Orman Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, olayda su tesislerinin orman sahası içinde yapıldığı, bu nedenle İmar Kanununun uygulanmasına olanak bulunmadığı, çalışmanın orman dışında yapıldığı, bu nedenle İmar Kanunu'nun uygulanmasına olanak bulunmadığı, çalışmanın orman dışında yapıldığı yolundaki iddiasının davalı idarece belgeyle kanatlanmadığı, idare binası ve lojmanı da ormanla ilgili bina ve tesislerden ayrı düşünmeye imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediyeler tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fikrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi.”*

⁶⁵⁴ Danıştay 1. D., E. 2004/645, K.2005/86 ve T. 28.01.2005 sayılı kararda “*Üçüncü kişilerce Kanuna aykırı olarak yapılan ve orman sınırları içinde kalması nedeniyle mahkemelerce müsaderesine karar verilip kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen ya da Milli Parklar Kanununa aykırı olarak yapılan binaların, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun Ek 8 inci maddesi uyarınca kiraya verilemeyeceği*” ortaya konulmuştur.

için kullanmayacağı yap hakkında yıkık kararı alacak ve yıkım kararını infaz edecektir. Eğer yıkım eylemi esnasında Müdürlüğün personeli ve araçları yeterli olmaz ise genel zabıta kuvvetlerinden yardım talep edebilmektedir.

b- 5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KAPSAMINDA YIKIM

5403 sayılı Toprak Koruma Kanunu; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, planlı arazi kullanımını sağlamayı amaç olarak belirlemektedir. Kanun, tarım dışı arazinin izinsiz kullanımı ve toprak koruma projelerine aykırı davranışlara karşın yıkım yaptırımını ön görmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma Kanunu, “*tarım dışı amaçlı arazilerin kullanımına ilişkin cezalar ve yükümlülükler*” başlıklı 21. maddesi ile tarım dışı arazilerde toprak koruma projelerine uyulma zorunluluğu getirmektedir. Aksi takdirde idari para cezası ve yıkım yaptırımını devreye girecektir. Arazi kullanım planlarında, tarımsal amaçlı kullanım için ayrılmış arazilerde, izinsiz yapılan bütün yapılar yıkılır ve temizlenir. Arazinin yeniden eski haline gelmesi için yapılan masraflar sorumlulardan tahsil edilir.

Yıkımın hangi hallerde gerçekleşeceği 5403 sayılı Toprak Koruma Kanunu’nda yer almakla beraber 21. madde yetkili idareyi göstermemektedir. Kanun’un 3. maddesinde yalnızca Toprak Koruma Kurulu ve bakanlık olarak da Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı (Kanunun lafzı itibarı ile Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı) yer almaktadır. Toprak Koruma Kurulunun⁶⁵⁵ görevleri 6. madde de hüküm altına alınmaktadır. Burada doğrudan yıkım yetkisi yer almaktadır. Yine 5403

⁶⁵⁵ Toprak Koruma Kurulları Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlükleri bünyesinde yer almaktadır. İstanbul örneğinden kurulun çalışması incelendiğinde Kurul “*Vali başkanlığında, İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürü başkan yardımcılığında, İl Defterdarlığı’ndan, Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü’nden, İstanbul Ticaret Odası’ndan, Ziraat Mühendisleri Odasından, TEMA Vakfı’ndan, İ.B.B. İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı’ndan birer temsilcinin katılımıyla oluşturulan, toplam dokuz kişilik Toprak Koruma Kurulu her ayın ilk haftası toplanmaktadır*” ve Kanun’un 6. maddesinde yer alan görevlerini yerine getirmektedir.

http://www.istanbultarim.gov.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=1420&Itemid=546

(Erişim Tarihi:05.03.2012)

sayılı Toprak Koruma Kanunu'nun 22. maddesi “*bu Kanunda yazılı olan idari cezalar mahalli mülki amir tarafından verilir*” hükmünü ihtiva etmektedir. 5403 sayılı Toprak Koruma Kanunu'nun 6. ve 22. maddeleri yıkım faaliyetinde yetkili idarenin tespit edilmesinde Kanun'un 21. maddesi ile birlikte ele alındığında yetkili idare ortaya çıkmaktadır. Buna göre, Toprak Koruma Kurulunun görevi gereği tarım dışı arazilerde izinsiz yapıları tespit etmesi sonrasında da mülki amir yani vali tarafından yıkım kararı verilmektedir.

c- 4342 SAYILI MERA KANUNU⁶⁵⁶ KAPSAMINDA YIKIM

4342 sayılı Mera Kanunu, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkıma yasal dayanak teşkil etmektedir. Kanun, “*kapsam*” başlıklı 2. maddesi ile “*mera⁶⁵⁷, yaylak⁶⁵⁸ ve kışlak⁶⁵⁹ alanları ile umuma ait çayır⁶⁶⁰ ve otlak alanların*” hukuki rejimini ortaya koymaktadır.

4342 sayılı Mera Kanunu, “*amaç*” başlıklı 1. maddesine⁶⁶¹ uygun olarak mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumunu 4. maddesi⁶⁶² ile tespit etmektedir.

⁶⁵⁶ RG. 28.02.1998, Sayı: 23272.

⁶⁵⁷ 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3. maddesi merayı “*Hayvanların olatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer*” olarak tanımlamaktadır.

⁶⁵⁸ 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3. maddesi yaylağı “*çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını olatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer*” olarak tanımlamaktadır.

⁶⁵⁹ 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3. maddesi kışlağı “*hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer*” olarak tanımlamaktadır.

⁶⁶⁰ 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3. maddesi çayır “*taban suyunun yüksek bulunduğu veya sulanabilen yerlerde biçilmeye elverişli, yem üretilen ve genellikle kuru ot üretimi için kullanılan yer*” olarak tanımlamaktadır.

⁶⁶¹ 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 1. maddesi ile Kanun'un amacı “*daha önce çeşitli kanunlarla tahsis edilmiş veya kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırın tespiti, tahdidi ile köy veya belediye tüzel kişilikleri adına tahsislerinin yapılmasını, belirlenecek kurallara uygun bir şekilde kullandırılmasını, bakım ve ıslahının yapılarak verimliliklerinin artırılmasını ve sürdürülmesini, kullanımının sürekli olarak denetlenmesini, korunmasını ve gerektiğinde kullanım amacının değiştirilmesini sağlamaktır*” şeklinde ortaya konulmaktadır.

⁶⁶² 4342 sayılı Mera Kanunu'nun “*Mera, kışlak ve yaylakların hukuki durumu*” başlıklı 4. maddesi: “*Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler*

Buna göre de mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Görüldüğü üzere mera, yaylak ve kışlakların mülkiyeti devlete ait olmakla Hazine mülkiyet hakkı kapsamında mera, yaylak ve kışlaklarda yapılan yapılar hakkında Medeni Kanun hükümlerini işleterek el atmanın önlenmesini adli yargı yerlerinden talep edebilmektedir.

Yargıtay; mera, yaylak ve kışlakların 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında malikini ortaya koyacak şekilde vermiş olduğu bir kararında “O ... ili, K. .. ilçesi, M ...köyü sınırları içerisinde bulunan taşınmazın yaylak niteliğinde bir yer olduğu belirlenmiştir. 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3/E maddesinde tanımı yapılan yaylaklar, aynı Kanun'un 4. maddesi hükmüne göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Mera, yaylak, kışlak ve benzeri orta malların özel hukuk hükümleri uyarınca edinilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle, yaylak niteliğinde bulunan bir yerin üzerinde tarafların mülkiyet hakkından söz edilemez. Ancak, yararlanma hakkına sahip olan köy veya belde halkı tarafından kullanılması düşünülebilir. Mera Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca, yararlanma amacına uygun olarak belli koşullar altında bu tür yerler üzerinde inşaat yapılması mümkündür. Bu şekilde yaz aylarında meradan yararlanma sürdürülür”⁶⁶³ şeklinde gerekçelendirme ile ilk derece mahkemesinin bu kararında temyize medar hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Burada Kanun hükmü ve mahkeme kararı, amaca uygun bir mera hukuki rejimi ortaya koymaktadır. Zira bu alanların korunması, bu alanlardan istifade edilmesi ve bu alanların gelecek kuşaklara aktarılması devletin sorumluluk alanında yer almaktadır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Komisyonun henüz görevine başlamadığı yerlerde, evvelce çeşitli kanunlar uyarınca yapılmış olan tahsislere ve teessüs etmiş teamüllere göre; mera, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur. Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir. Amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilir. Umuma ait çayır ve otlak yerlerinin kullanılmasında ve bunlardan faydalanılmasında mera, yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümler uygulanır”.

⁶⁶³ Yargıtay 8. H. D., E. 2008/3259, K. 2008/3691 ve T. 1.7.2008 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.03.2012)

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 20. maddesi yıkım faaliyetlerine ilişkin mera, yaylak ve kışlakların korunması için konumuz yapı yasaklarını düzenlemektedir. Kanun doğrudan yıkım hükümlerini düzenlememekte, yapı yasaklarına ilişkin hükümler ile yıkım faaliyetine zemin hazırlamaktadır. Buna göre yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamamaktadır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 20. maddesi, Yargıtay kararlarında yapı yasaklarına ve yıkıma ana gerekçe olarak yer almaktadır. Yargıtay temyiz incelemesine konu olayda *“davacı Hazine vekili davalının Edincik Belediyesi sınırları içerisinde mera olarak tespit edilen taşınmaza davalının ev yapmak ve bahçe olarak kullanmak suretiyle el attığını ileri sürerek, haksız el atmanın önlenmesini taşınmaz üzerindeki binanın yıkımını ve eski hale getirmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesi bu taleplerini yerinde görerek kabul etmiştir”* şeklinde karar vermektedir. Yüksek Mahkeme ise, *“yapılan yargılamaya, toplanan deliller ve dosya kapsamı ve özellikle Mera Kanunu'nun 20. maddesine göre yaylak ve kışlaklarda yapılmasına izin verilen basit yapılar mera üzerinde yapılamayacağından, davalının el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme bedeli yönünden yapmış olduğu temyiz itirazları yerinde görülmemiştir⁶⁶⁴”* şeklinde gerekçelendirme ile ilk derece mahkemesinin kararında temyize medar bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 20. maddesi idarenin ruhsat işlemlerinde ve imar denetimlerinde yapılaşmanın hukuka uygunluğunun denetiminde devreye girmektedir⁶⁶⁵ ve ruhsat işlemleri ve denetim süreci yıkım faaliyetine kapı aralamaktadır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 20. maddesi lafzı ile yıkımı düzenlememektedir fakat inşaat yasağı getirmektedir. İnşaat yasağına yani, yapı

⁶⁶⁴ Yargıtay 14. H. D., E. 2006/12619, K. 2006/14192 ve T. 30.11.2006 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.03.2012)

⁶⁶⁵ Yasin, a.g.e, s. 44.

yaşına aykırı yapıların hukuka aykırılığını düzenlemektedir. Bu aşamada Kanun'un yapı yaşına rağmen yapılaşmaya gidilmesi yıkım faaliyetine dayanak olmaktadır. 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında yapı yaşına tabi alanlarda yapılaşma faaliyetine gidildiğinde, 4342 sayılı Mera Kanunu ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi birlikte değerlendirilmekte ve yıkım işlemi tesis edilmektedir.

d- 2873 SAYILI MİLLİ PARKLAR KANUNU⁶⁶⁶ VE 4533 SAYILI GELİBOLU YARIMADASI TARİHİ MİLLİ PARKLAR KANUNU⁶⁶⁷ KAPSAMINDA YIKIM

2873 sayılı Milli Parklar⁶⁶⁸ Kanunu merkezine milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiat koruma alanlarını alarak Türkiye Cumhuriyeti Devletinde millî ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip millî park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesini, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasını, geliştirilmesini ve yönetilmesini amaç olarak belirlemektedir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, hukuka aykırı yapıların yıkımını doğrudan düzenlemeyip 6831 sayılı Orman Kanunu gibi seçenek ve ardıl bir idari yaptırım olarak hüküm altına almaktadır. 6831 sayılı Orman Kanunu'ndaki hukuka aykırı yapılar hakkındaki idari yaptırım usulünün 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nda da aynen benimsenmiş olması 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun hukuk tarihi açısından incelenmesinde ortaya çıkmaktadır. Zira 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu mevzuata 1983 yılında dahil olmuştur. Fakat milli parklar düzenlemesi 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu öncesine dayanmaktadır. Milli Parklar ilkin 6831 sayılı Orman

⁶⁶⁶ RG. 11.08.1983, Sayı: 18132.

⁶⁶⁷ RG. 20.02.2000, Sayı:23970.

⁶⁶⁸ Millî Park kavramı ve uygulaması dünyada ilk kez, 1872 yılında ABD'nde 899 100 ha büyüklüğündeki "Yellowstone Millî Parkı" ilanını sağlayan özel bir kanunla başlatılmıştır. Türkiye'de de; 31 Ağustos 1956 tarihinde kabul edilen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 25. Maddesi ile Milli Park kavramı ilk kez yasal zeminde yerini almıştır.6831 sayılı Orman Kanunu'nun 25. maddesinin ilk uygulaması ise, 1958 yılında ilan edilen Yozgat Çamlığı Millî Parkı'nın ilanıdır. Türkiye'de 2008 yılı sonu itibarıyla 40 adede ulaşan Millî Parkların toplam alanı, ABD'de bulunan Yellowstone Milli Parkı'nın toplam alanı ile hemen hemen aynı büyüklüktedir. http://tr.wikipedia.org/wiki/Mill%C3%AE_park , http://en.wikipedia.org/wiki/National_park (Erişim Tarihi: 07.03.2012)

Kanunu'nda tanımlanarak⁶⁶⁹ hüküm altına alınmış ve milli parklar ile ilgili 11.08.1983 tarihine kadar 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri uygulanmıştır.

Milli park sisteminde 4 ana kavram olan milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiat koruma alanlarının Kanun ile belirleme usulleri ortaya konulmuş, bu alanların korunması, geliştirilmesi ve kamunun eşit bir şekilde hizmetine sunulması için usuller ön görülmektedir. Başta milli parklar alanında kalan yerlerde yıkım ile alakalı olarak 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 14⁶⁷⁰. ve 15⁶⁷¹. maddelerinde yasaklanan faaliyetler ve tescil yasağı ile yapılaşma yasakları⁶⁷² getirilmektedir. Ayrıca milli park alanında kalan özel şahıslara ait taşınmazlara kamulaştırma, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlarda ise tahsis usulü benimsenmektedir. Dolayısıyla bu hükümler yıkıma dolayısıyla yasal dayanak olmaktadır.

⁶⁶⁹ Türkiye'de 31 Ağustos 1956 tarihinde kabul edilen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun "*Milli parklar*" başlığı altındaki 25. maddesinde "*Orman Genel Müdürlüğü*"; mevkii ve özelliği dolayısıyla lüzum göreceği ormanları ve orman rejimine giren sahaları; bilim ve fennin istifadesine tahsis etmek, tabiatı muhafaza etmek, yurdun güzelliğini sağlamak, toplumun çeşitli spor ve dinlenme ihtiyaçlarını karşılamak, turistik hareketlere imkân vermek maksadıyla, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma sahaları ve orman mesire yerleri olarak ayırır, düzenler, yönetir ve gerektiğinde işletir veya işletirir" denilerek Milli Park kavramı ilk kez yasal zeminde yerini almıştır. Görüldüğü gibi ilk halinde de milli parklar Milli Parklar Kanunundaki gibi bir düzenlemeye sahiptir.

⁶⁷⁰ Milli Parklar Kanunu'nun 14. maddesi: "*Bu Kanun kapsamına giren yerlerde;*

e) Onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne surette olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulamaz ve işletilemez veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskan yapılamaz."

⁶⁷¹ Milli Parklar Kanunu'nun 15. maddesi: "*Bu Kanun kapsamına giren yerlerdeki kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşları ve Hazineye ait taşınmaz mallar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki mevcut açıklıkların ve var olan ağaçların, bitki örtüsünün yanması, her ne sebeple olursa olsun kesilmesi, sökülmesi, boğulması, budanması sonunda oluşacak açıklıkların ve arazinin çeşitli şekillerde düzeltilmesi suretiyle elde edilecek sahaların işgali, kullanılması, bu yerlere her türlü yapı ve tesis yapılması, bu yapı ve tesislerin tapuya tescili yasaktır."*

Bu gibi yapı ve tesislere hiçbir kayıt ve şart aranmadan doğrudan doğruya (Değişik ibare: KHK/648 - 8.8.2011 / m.35) "Orman ve Su İşleri Bakanlığınca" el konulur."

⁶⁷² Kırsal alanlarda yapı yasakları hakkında detaylı bilgi için bkz: Halil Kalabalık, "**Kırsal Alanda Yapı ve Faaliyet Yasakları**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S:1-2, 2007, s. 837-886.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu 14. maddesi ile milli parkların doğal yapısının korunması için gerekli tedbirleri yasaklar şeklinde düzenlemekte ve yıkım ile irtibatlı olarak yapı yasağı getirmektedir. Bu yasak 6831 sayılı Orman Kanunu'ndaki gibi mutlak bir yasak değildir zira onaylanmış imar planlarındaki yapılar ile Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulan savunma sistemleri ve kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunan hallerde yapı yasağı ortadan kalkmaktadır.

Bunun ile beraber 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 14. maddesini destekler mahiyette "*tescil yasağı*" başlıklı 15. maddesi, yapı yasağının bulunduğunu tekrarlanmakta ve yapı yasağı kapsamındaki alanlarda yapılan yapıların da tapu kütüğüne tescil edilmeyeceğini hüküm altına almaktadır. Kanun son olarak hukuka aykırı bu yapılara hiçbir kayıt ve şart aranmadan doğrudan doğruya Orman ve Su İşleri Bakanlığınca el konulacağını düzenlemektedir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nda el koyma hakkında düzenlene hususlar 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun uygulama alanında da geçerlidir. Yalnız yıkıma dair Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yani hukuka aykırı yapılara el konulması düzenlenmekte fakat yıkım lafzen hüküm altına alınmamaktadır. Burada el koyma ile yapıların tasarrufu idareye geçmekte olup hukuka aykırı yapıların yıkımına hukuki bir engel bulunmamaktadır⁶⁷³. Zira 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 15. maddesi yapı yasağını yaptırımını düzenlememektedir. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamında inşai eserde ortaya çıkan hukuka aykırılık karşısında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hükümleri uygulanarak yıkım işlemi tesis edilmektedir.

Milli Parklar hakkında özel kanun olarak yıkımın bir diğer yasal dayanağı 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu'dur. Osmanlı İmparatorluk, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarihinde Gelibolu yarımadasının kara ve deniz savaşlarının yaşandığı ve 150.000'in üzerinde askerinin şehit olduğu bir bölge olması, Gelibolu Yarımadasına sosyolojik, psikolojik ve siyasi olarak tüm Türkiye toplumunun ortak değeri olarak büyük bir mana yüklemektedir⁶⁷⁴.

⁶⁷³ Yasin, a.g.e, s. 40.

⁶⁷⁴ 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu bu hususları "*amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinde; "*bu Kanunun amacı; 1915 Çanakkale deniz ve kara muharebelerinin cereyan ettiği*

Toplumsal hafızada taşıdığı bu önemin yanında Gelibolu Yarımadası Asya ve Avrupa kıtalarının karşılıklı yer aldığı, Ege Denizi ile Marmara Denizini bir birine bağlayan Çanakkale boğazında yer alması itibarı ile de büyük bir coğrafi değere sahiptir. Tüm bu anlam bütünlüğü içinde milli parklar alanında Gelibolu Yarımadasının imar düzeni, özel kanun ile düzenlenme imkanı bulunmaktadır.

Gelibolu Yarımadası henüz Milli Parklar Kanunu hatta 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu da düzenlenmemiş iken 26.5.1973 tarihli ve 7/6477 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 25. maddesi hükümlerine göre milli park olarak belirlenmiştir. Kanun, içerik olarak tarihi yarımadaanın tarihi ve coğrafi değerinin korunması, tanıtılması ve kuşaktan kuşağa aktarılması adına imar hukukuna ait düzenlemelerde bulunmuştur.

4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu; amaç, kapsam, yetkili idare ve ana ilkeleri belirledikten sonra 4. maddesi⁶⁷⁵ ile yıkıma yasal dayanağı

Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkının tarihi, kültürel değerleri ile orman ve bitki örtüsünün korunması, geliştirilmesi ve yönetimine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi ile Türk vatan savunmasının ve doğanın güzel bir örneği olarak uluslararası barışa hizmet etmesi için dünya uluslarına tanıtılmasıdır. Belirtilen amaç doğrultusunda yapılacak çalışmalarda uyulacak esasları, alınacak önlemleri, yapılacak denetimleri, sağlanacak eşgüdümü ve tabi olunacak hukuki ve cezai hükümleri kapsar” şeklinde düzenlemektedir. Ayrıca bkz: Hüseyin Aytaç, “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı” http://dergi.ormuh.org.tr/20051sy/gya_tmp.htm (Erişim Tarihi: 07.03.2012)

⁶⁷⁵ 4533 sayılı Kanununun 4. Maddesi: “*Milli Park alanındaki Eceabat ve köyler dışında her türlü yapılaşmanın ve yapıların kullanımının denetimi Milli Park Müdürlüğüne yapılır. Denetimle ilgili esas ve usuller, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.*

Milli Park alanında aşağıda sayılan yapı ve tesisler Milli Park Müdürlüğüne yıkılır veya yıktırılır:

- a) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak yapılmış her türlü yapı ve tesisler.*
- b) Köy yerleşim alanları dışındaki inşaat ruhsatı olmayan yapı ve tesisler.*
- c) Yapı ve tesisin, inşaat yapım ruhsatı ve eklerine ve yapı esaslarına aykırı yapılmış bölümleri.*
- d) Yapı ve tesislerde, kullanma izni verildikten sonra, yapı ve tesis esaslarına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve ilave kısımlar.*
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümlerine aykırı olarak yapılmış her türlü yapı ve tesisler.*

Yıkım esas ve usulleri Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

Milli Parkta, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılacak planlarda belirtilen yapı ve tesislerin dışında kalan alt yapı ve üst yapı tesislerine izin ve irtifak hakkı verilmez. Milli Park alanı içinde ferdi veya kooperatifleşme yolu ile hiç bir yapı ve gecekondü yapılamaz.” Yapı yasağı ve yapılaşmanın

hüküm altına almaktadır. 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu kapsamında yıkım, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamında yıkım hükümleri ile aynı olan yıkım hükümleri ile Gelibolu Yarımadasında yıkım faaliyetlerini düzenlemektedir.

**e- 4915 SAYILI KARA AVCILIĞI KANUNU⁶⁷⁶
KAPSAMINDA YIKIM**

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, yıkımın yasal dayanaklarından birini teşkil etmektedir ve yıkıma ilişkin düzenlemeleri noktasında 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi⁶⁷⁷ terditli bir düzenleme yoluna gitmektedir.

Kanun, “*sürdürülebilir av ve yaban hayatı yönetimi için av ve yaban hayvanlarının doğal yaşam ortamları ile birlikte korunmalarını, geliştirilmelerini, avlanmalarının kontrol altına alınmasını, avcılığın düzenlenmesini, av kaynaklarının milli ekonomi açısından faydalı olacak şekilde değerlendirilmesini ve ilgili kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile işbirliğini sağlanmasını*”⁶⁷⁸ amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda av ve yaban hayvanlarının korunmasının ve koruma alanlarının⁶⁷⁹ yasal alt yapısını hazırlamaktadır.

İmar Kanunu bünyesinde gerçekleşeceği yerler hakkında bilgi edinmek için bkz: http://www.eceabat.gov.tr/default_B0.aspx?content=193 , (Erişim Tarihi: 07.03.2012)

⁶⁷⁶ RG. 23.07.2003, Sayı:25165.

⁶⁷⁷ Yasin, a.g.e, s. 41.

⁶⁷⁸ 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu madde 1.

⁶⁷⁹ 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 4. maddesi: “*Av ve yaban hayvanlarının beslenmesine, barınmasına, üremesine ve korunmasına imkan veren doğal yaşama ortamları zehirlenemez, sulak alanlar kirletilemez, kurutulamaz ve bunların doğal yapıları değiştirilemez.*

Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında yaban hayatı tahrip edilemez, ekosistem bozulamaz, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları ile üretme istasyonları dışında da olsa bu sahalara olumsuz etki yapacak tesislere izin verilemez, varsa mevcut tesislerin atıkları arıtılmadan bırakılamaz, onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler dışında hiçbir yapı ve tesis kurulamaz, irtifak hakkı tesis edilemez. Bu sahalarda Bakanlıkça gerektiğinde ilave yasaklamalar getirilebilir. Bakanlığın uygun görüşü alınmadan diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yasaklama getirilemez.

Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarındaki kamuya ait açıklıkların ve mevcut olan ağaçların, bitki örtüsünün yanması, her ne sebeple olursa olsun kesilmesi, sökülmesi, boğulması, budanması sonucunda oluşacak açıklıklar ve arazinin düzeltilmesi suretiyle elde edilecek sahalara işgal edilemez, kullanılamaz, bu yerlere her türlü yapı ve tesis yapılamaz, bu yapı ve tesisler tapuya tescil edilemez.

Koruma alanlarının ve av ile yaban hayvanlarının korunmasında yapılaşma ile ilgili esaslar ortaya konulmaktadır. Bu esaslar yapılaşmayı da kapsamaktadır.

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 21. maddesine göre; Kanun'un 4. maddesinde ortaya konulan esaslara aykırı yapılaşma halinde hukuka aykırı bu yapılara Orman ve Su İşleri (Çevre ve Orman)Bakanlığınca el konulmakta ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdeki yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarına izinsiz olarak kurulan yapı ve tesisler, masrafi yapı ve tesisi kurana ait olmak üzere, ilgili idare tarafından yıktırılmaktadır.

f- 3573 SAYILI ZEYTİNCİLİĞİN ISLAHI VE YABANİLERİNİN AŞILATTIRILMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA YIKIM

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun tüm aşılı zeytinlerin bakım, tımar ve toplanma ve sıklarının kökletme ve yeniden fidan dikme suretiyle meydana getirilecek zeytinliklerin tesis ve yetiştirme, yabani zeytinliklerin açma ve aşılama amacını taşımaktadır.

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, ormanların ve doğal varlıkların korunması alanında yıkımın dayanaklarından biridir fakat doğrudan yıkımı düzenlememektedir. Bunun yerine yapılaşma ile ilgili usul ve esaslara yer vermektedir. Kanun'un temel amacı zeytinlik alanlarının korunması olduğu için 20. maddesi⁶⁸⁰ ile kısmi bir yapılaşma yasağı

Bu gibi yapı ve tesislere hiçbir kayıt ve şart aranmadan doğrudan doğruya Bakanlıkça el konulur. Bu sahalarda yaban hayatının tahrip olmasına, ekosistemin bozulmasına neden olan olumsuz müdahalelerden dolayı Bakanlıkça yapılacak iyileştirme çalışmalarına ait giderler sebebiyet verenlerden ayrıca tazmin edilir.

Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında mülki alanı bulunan köy tüzel kişiliği ve belde belediyeleri ile koruma hizmeti için işbirliği yapılabilir. Koruma hizmetinin alınmasına ilişkin esas ve usuller Bakanlıkça belirlenir.”

⁶⁸⁰ 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun 20. maddesi: “-(Değişik: 40 86 - 28.2.1995) Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevî atık bırakan, toz v eduman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez.Bu alanlarda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının iznine bağlıdır.

düzenlemektedir. Kanun 20. maddesi ile zeytinciliğe zarar verecek kimyevi atık bırakan, toz duman çıkaran, zeytinlerin negatif ve genaratif gelişmesine mani olabilecek tüm yapılar için yasak getirmekte ve yapılaşmada ruhsatın bu kriterler üzerinden Tarım ve Köy İşleri Bakanlığında alınabileceğini ortaya koymaktadır. Belediye sınırları içindeki zeytin sahaları içinde imar hudutları kapsamı içine alınması halinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10'unu geçemeyeceği ortaya konulmaktadır.

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun yapı yasakları ve izinlere aykırılık halinde idari para cezasını düzenlemekte fakat doğrudan bir yıkım yaptırımı bünyesinde barındırmamaktadır⁶⁸¹. Yıkımın doğrudan yasada yer almaması yıkım yaptırımına gidilemeyeceği sonucunu çıkarmayacaktır. Zira imar hukukunda yapılaşma hakkında temel kanun 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yıkıma dair hukuka aykırı yapılaşmalarda genel hüküm olarak hüküm ifade etmektedir. Bu sebeple 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanuna göre hukuka aykırı olan yapılar İmar Kanununun 32. Maddesine göre yıkıma tabi tutulmaktadır.

Zeytincilik sahaları daraltılamaz. Ancak, belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması halinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10'unu geçemez. Bu sahalardaki zeytin ağaçlarının sökülmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının fennî gerekçeye dayalı iznine tabidir. Bu iznin verilmesinde, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı araştırma enstitülerinin ve mahallinde varsa ziraat odasının uygun görüşü alınır. Bu halde dahi kesin zaruret görülmeyen zeytin ağacı kesilemez ve sökülemez. İzinsiz kesenler veya sökenlerden ağaç başına iki milyon liradan beş milyon liraya kadar hafif para cezası alınır. Kesilen ve sökülen ağaçlar müsadere edilir. (Değişik 2. fıkra: 5728 - 23.1.2008 / m.99) Zeytincilik sahaları daraltılamaz. Ancak, belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması halinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10'unu geçemez. Bu sahalardaki zeytin ağaçlarının sökülmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının fennî gerekçeye dayalı iznine tabidir. Bu iznin verilmesinde, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı araştırma enstitülerinin ve mahallinde varsa ziraat odasının uygun görüşü alınır. Bu halde dahi kesin zaruret görülmeyen zeytin ağacı kesilemez ve sökülemez. İzinsiz kesenler veya sökenlere ağaç başına altmış Türk Lirası idari para cezası verilir.

Bu Kanunun yayımından önce zeytinlik alanlarına ilişkin kesinleşmiş imar planları geçerlidir.”

⁶⁸¹ Yasin, a.g.e, s. 43.

SONUÇ

“İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım” çalışması üç bölüm halinde incelendiğinde görülmektedir ki yıkım düzenleme alanı ile tüm inşai faaliyetlerde etkili olan imar faaliyetidir.

Yıkım faaliyetlerinin hukuka uygunluğu hem genel hukuk sisteminin hem de imar mevzuatının evrensel hukuk standartlarını yansıtmalarına bağlıdır.

Yıkımın kökeninde imar faaliyetleri yer almaktadır. İmar faaliyetleri; yapılaşmayı, yapı esaslarını, imar planlarını, şehirleşmeyi içine alan ve hayatın dış cephesini yani görüntüsünü teşkil eden sahadır. Böylelikle hem hali hazır yaşayan toplumu hem de gelecek nesilleri etkisi altına almaktadır.

İmar faaliyetleri insan yaşamına sosyolojik, psikolojik ve ekonomik yönleri ile müdahale ettiği gibi, hukuki yönü ile de müdahale etmektedir. Yıkım da yapıları hukuka aykırılıkları ölçüsünde ortadan kaldıran bir imar faaliyeti olarak sosyolojik, psikolojik ve ekonomik yönleri gibi hukuki yönü ile kişilerin yaşam alanlarına müdahale etmektedir.

Yapıların fiziki ve ekonomik varlığına yıkım suretiyle müdahale edilmesi, bireylerin yaşam alanlarına, yani temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi anlamında gelmektedir. Yıkımın bireyin temel haklarına müdahale ediyor olması bir etkin ve yeterli hukuk zemininde uygulanmasını gerektirmektedir.

Yıkımının hukuk alanında normatif boyutunu; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasanın 90. maddesi kapsamında usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmalar, kanunlar, imar ve şehircilik alanında yönetmelikler ve imar planları oluşturmaktadır. Normatif alanın etkinliği başta kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumakta ve sağlıklı şehirleşmenin de gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Normatif alanın etkinliği ve ahengi yıkım ile alakalı olarak başta mülkiyet hakkı olmak üzere konut hakkı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını kurallar düzeyinde koruma altına almaktadır. Normatif alanın mevcudiyeti ve etkinliği devletin temel hak ve özgürlüklerin korunması alanında pozitif

yükümlülüklerindedir. Aynı şekilde devletin bu hakların korunması alanında negatif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Yıkım bu noktada yapı sahipleri, yapı ile ilgili kişiler ve diğer üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı, konut hakkı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına negatif yükümlülüklerle aykırılık olarak müdahale teşkil edebilecektir. Devletin temel hakların korunmasında negatif ve pozitif yükümlülükleri açısından idarenin yıkım işlemi ve eylemlerine bakıldığında, idarenin işlem ve eylemlerinde yıkımın negatif ve pozitif yükümlülüklerini bünyesinde taşıması gerekmektedir. Eğer negatif ve pozitif yükümlülükler idarenin yıkım işleminde dikkate alınmaz ise devletin uluslar arası hukukta ve iç hukukta sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Devletin hukuk devleti ilkesine bağlılığı olarak ortaya çıkan pozitif ve negatif yükümlülüklerinin yıkım alanındaki uygulamasında ilk önemli husus çalışmanın üçüncü bölümünde de ortaya konulan idarenin kanuniliği ilkesidir. Yıkımın gerek idari işlem olarak tesisinde gerek ise yıkım işleminin yerine getirilmesinde idarenin kanuniliği ilkesi bağlamında idarenin kanuna dayanma ve kanun ile sınırlı olma özelliğini yıkım alanında kendisine ana ilke olarak kabul etmesi gerekmektedir.

Bu aşamada yıkımı düzenleyen normun tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır. Yıkım faaliyetinde normun tespiti ilk aşamadan itibaren gözetilmesi gereken bir durumdur. Özellikle yıkımın 18 yasal dayanak ile düzenlenmiş olması idarenin kanuniliği ilkesinin kanuna dayanma boyutunda sorun teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hakların sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü getirilmektedir. Kanun ile sınırlamada ise önemli olan husus yıkıma konu olan yapıların bağlı olduğu normun doğru tespitidir. 18 yasal dayanağın olduğu mevzuatta hukuka aykırılığın yıkım ile giderilmesinde normların çatışması söz konusu olmaktadır. Burada çözüm Türk hukuk sisteminde ve evrensel hukukta yer alan ana ilkelerin her bir somut olayda başta işlemleri tesis edecek ve uygulayacak idareler ve idari yargı yerlerince uygulanması ile sağlanmaktadır.

Bu ana ilkeler; normlar hiyerarşisinde üst normun alt normlar karşısında üstünlüğü, özel normun genel normdan önce uygulanması, önceki normun değil sonraki normun uygulanması ilkeleridir.

Yıkımın yasal dayanağının tespitinde Danıştay kararlarında bu ilkelerin istikrarlı bir şekilde uygulanmadığı çalışmada mahkeme kararları da verilerek ortaya konulmaktadır. Burada Danıştay'ın kararlarında hukuk kurallarının çatışmasında hukukun genel ilkeleri olan bu ilkeleri istikrarlı bir şekilde uygulamaması hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmekle kalmamakta, idari usulün tam olarak yerine getirmemesine de sebep olmaktadır. Özellikle hukuka uygunluk denetimi yapan idari yargının normun tespitinde ana ilkeleri kullanmaması idarenin de yıkımın yasal dayanağını belirlemede hataya düşmesine sebep olmaktadır. Bu noktada ise yıkım faaliyeti her ne kadar yasal dayanak ekseninde gerçekleşse de bireylerin hukuki güvenliğini ve hukuki korumalarını tehlikeye düşürmektedir. Özellikle yıkımın uygulanması halinde yapının fiziki varlığı ortadan kalkacağından yanlış tespit edilen yasal dayanak ile telafisi imkansız zararlar oluşmaktadır. Bu noktada idari yargı yerlerine başvurmakta etkin koruma sağlamamış olmaktadır.

Bu duruma 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi ve 39. maddesi örnek olarak verilebilmektedir. Çalışmada müstakil olarak incelendiği üzere 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi ile yıkım ruhsatsız ve ruhsat ve eklerine aykırı yapıların yıkımını, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi ise yıkılmaya yüz tutmuş yapıların yıkımını düzenlemektedir. Özellikle idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesini uygulaması halinde yapı derhal yıktırılmaktadır. Fakat 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kademeli bir süreç ile yapı sahiplerine yıkıma gelmeden hem yapının tespit edilen hukuka aykırılığını giderme imkanını hem de yapı tatil tutanağına karşı yargı yerlerine başvurma imkanını vermektedir. Bu hali ile İmar 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hukuki yolları ve hukuki imkanları ile yapı sahibine ve ilgililerine daha geniş hukuki güvenceler sunmaktadır. Fakat bir somut olayda yapının tehlikeliliği üzerinden idare tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesinin uygulanması bireylerin hukuki güvencelerini azaltmakta ve telafisi imkansız zararlar oluşturabilmektedir.

Görüldüğü üzere yasal dayanağın hatalı tespiti hem idare hem de bireyler açısından büyük sorunlar doğurmaktadır. Bireyler yapı üzerinden kullandığı temel haklardan mahrum olmaktadır. İdare ise hukuk devleti ilkesine aykırı işlem ve eylemler ile idari ve mali sorumluluk altına girmektedir.

Bu noktada idarenin ve idari yargının hukuk devleti ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hakların sınırlandırılması ölçütlerini daima kendisine ana eksen olarak belirlemesi gerekmektedir.

Yasal dayanakların çokluğu ve dağınıklığı çalışmada da irdelendiği üzere hukuk kurallarının çatışmasına ve hak ihlallerine sebep olmaktadır. Burada çok fazla yasal dayanağın olması ilk bakışta idarenin kanunili ilkesi açısından olumlu olsa da dağınıklık ve tekrarlar idarenin yasal dayanağı tespitinde ve yasal dayanağı yıkım işleminde uygulamasında hukuka aykırılıklara neden olmaktadır. Örneğin Gelibolu yarımadasının korunması alanında yer alan 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu'nun düzenlediği yıkım hükümleri 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun düzenlediği yıkım hükümlerinin tekrarı mahiyetindedir. Bu hali ile yıkımın yasal dayanaklarının çokluğu ve dağınıklığı, normatif düzeyde tekrara ve idarenin hukuka aykırı yasal dayanak tespitinde bulunarak hukuka aykırı yıkım işlemi tesis etmesine neden olmaktadır. Yine 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Milli Parklar Kanunu'nda yer alan yıkım düzenlemesi 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ile paralellik arz etmekle tekrardan yıkıma yasal dayanıklılık etmektedir. Zira Gelibolu yarımadası da zaten milli parklar düzenleme alanına girmekte ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun hükümlerine tabi olmaktadır.

Yasal dayanakların fazlalığı idari usulün uygulanmasında hatalara düşülmesine sebep olmakla çalışmada eleştirilmektedir. Çözüm olarak ise yıkımın yasal dayanaklarının net ve açık bir şekilde düzenlenmesi ile dağınık olan mevzuatın çalışmada yer alan düzenleme alanları kriteri ile bir araya getirilmesi gerekmektedir. Yıkım mevzuatının düzenleme alanlarına göre bir araya getirilmesi; yıkımın yasal dayanaklarının çokluğu ve dağınıklığı ile yıkımın yasal dayanaklarının tespiti sorunlarına yasamanın getirmesi gereken çözümler olarak ifade edilmektedir.

Yasal dayanakların hak ve özgürlükleri koruyacak mahiyette düzenlenmesi konusunda yasamanın bir diğer sorumluluğu da yıkımın yasal dayanaklarına göre düzenleme alanlarında çok açık, çok net ve anlaşılır bir dille düzenlenmesidir. Zira yıkım, en temel hak ve özgürlüklere idare eli ile müdahale anlamına gelmektedir.

Yıkımın yasal dayanaklarının çokluğu ve bu çokluğun doğurduğu sorunlara bir çözüm önerisi de mevzuatın özellikle yasal dayanakların yasama tarafından yeniden gözden geçirilmesidir. Zira yıkımı düzenleyen bazı yasal düzenlemeler

Türkiye Cumhuriyetinin ilk yıllarının ürünüdür. Hukuk dinamik bir alan olup toplum yapısı, kentleşme veya yapılaşma tasavvuru sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Örneğin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun 1939 tarihli bir yasa olup dönemin şartları içerisinde tarım politikası gereği zeytincilik sahalarının korunması için yapı yasakları getirmiştir. Fakat günümüzde 1939 tarihlerinde zeytin alanı olan yerler yapılaşma yerleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hali ile Kanun'un ana gerekçesi ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Yıkım, idarenin yapının fiziki varlığını ortadan kaldırma faaliyeti olmakla, yıkıma ilişkin yasal dayanakların başta mülkiyet hakkı, sağlıklı çevrede yaşama hakkı ve konut edinme hakları olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin tüm unsurlarını hukuk sistemi içinde koruma altına alması gerekmektedir. Burada idareye, yasama ve idari yargı organlarına pozitif yükümlülük düşmektedir. Konut hakkı tam olarak kullanılmadan bireylerin mülkiyet hakkından istifade etmeleri mümkün değildir. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı da mülkiyet hakkının ve konut hakkının toplumsal düzende bir denge halinde kullanılması ile mümkün olmaktadır. Burada yer alan üç temel hakkın mahiyeti dikkate alınarak yıkıma dair yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Yıkımın yasal dayanakları yanında yıkımın nesnesi olan yapı ve yapının hukuk düzeni içinde meşruluğu yıkım konusunun en önemli noktalarından birini oluşturmaktadır. Bu bağlamda yapılaşma ve yapılaşma izinleri çalışmamızda birinci bölüm olarak yıkımın kavramsal çerçevesini oluşturmuştur. Özellikle yapılaşmanın hukuk düzeninin iznini almış olması yapıyı hukuka uygun yapmakla yapının yıkım ve başkaca imar yaptırımlarına karşı korunması sağlanacaktır. Bu halde de birey temel hak ve özgürlükler alanında hukukun koruması altına girecektir.

Yapılaşma imar faaliyetlerinin ana kavramlarındandır. Yapılaşma alanına yapı ve binalar girmektedir. Yapı ve binalar, yıkımın yasal dayanakları incelendiğinde yıkımın konusunu teşkil ettiği görülmektedir. Yıkımın konusu olan yapı ve binaların bu aşamada tanımlanması gerekmektedir. Zira yapı ve bina olmayan eşya parçaları imar faaliyetlerinde yıkımın yasal dayanağının kapsamına girmeyeceğinden yıkım işlemine tabi tutulmamaktadır.

Çalışmada da yer aldığı üzere yapılaşma alanında mevcut olan yapı veya binaların yanında yapılaşma izni de yıkımın kavramsal çerçevesini teşkil etmektedir.

Özellikle yapı ruhsatı ve kullanma ruhsatı, yapı veya binanın hukuka uygunluğunda büyük önem arz etmektedir. Bu önemden dolayıdır ki 3194 sayılı İmar Kanunu yapılaşma esasları hakkında müstakil bir bölüm olarak üçüncü bölümü düzenlemektedir.

Bir yapının hukuka uygunluğu ruhsata tabi olması halinde ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır. Aksi takdirde yapı, imar kurallarına aykırılık arz etmekte ve yıkım ile karşı karşıya kalmaktadır. Yapılaşma kavramlarında ve yapı izinlerinde Danıştay içtihatları büyük bir önem arz etmektedir. Zira her bir faaliyet 3194 sayılı İmar Kanunu bağlamında yapı kapsamına girmeyebilmekte ya da yapılaşmanın aşamaları ruhsat ve eklerine aykırı olabilmektedir. Bunun yapı kavramının uygulamadaki kapsamını 3194 sayılı İmar Kanunu'na bağlı yargı kararları belirlemektedir.

Yıkımın hukuki niteliği konusunda idare hukukunun ana ilkeleri belirleyici olmaktadır. Yıkımın yasal dayanaklarına idarenin faaliyetleri açısından bakıldığında yıkımın yasal dayanakları ile ortaya konulan her bir düzenleme kolluk faaliyeti niteliğindedir. Zira her bir düzenleme ya bir genel kolluk kapsamında ya da imar kolluğu olarak özel kolluk kapsamında yer almaktadır. Zira yıkımı hüküm altına alan her bir düzenleme, yapılaşma ve yapılaşma izinleri bakımından kamu düzenin korunmasını veya bozulan kamu düzenin sağlanmasını öngörmektedir.

Örneğin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi Kanun'un kapsamına giren yapıların Kanun'da düzenlenen yapılaşma esaslarına dair kurallara, ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilmemesi ile kamu düzeninin bozulduğunu ortaya koymakta ve yıkım ile de bozulan kamu düzeninin tesisini hedeflemektedir. Bu halde imar kurallarına aykırılık ile imar kamu düzeni bozulmakta, bozulan imar kamu düzeni de yıkım ile yeniden tesis edilmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan yıkım ise özel kolluk kapsamında değil genel kolluk kapsamında bir yıkımdır. Burada yıkılmaya yüz tutmuş yapıların bireylere ve diğer canlılara zarar vereceğinden kamu güvenliği tehlikeye düşmektedir. Kamu güvenliği ise klasik kolluk faaliyetlerindedir.

Yıkımın kamu hizmeti boyutu doğrudan değildir. Ancak bir kamu hizmeti kapsamında kamu hizmetinin önündeki engellerin kaldırılması için gerçekleştirilmesi halinde kamu hizmeti olarak değerlendirilebilmektedir. Örnek olarak yol yapımı için

kamulaştırılan bir taşınmazda yer alan yapının ortadan kaldırılması kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmektedir.

Yıkım, idarenin faaliyetlerini gerçekleştirme araçları bakımından da incelenmektedir. İdare faaliyetlerini idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler ile gerçekleştirmektedir. İdari işlemler ise idarenin tek yanı işlemlerinden olan idari kararlar ve genel düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Yıkım temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olmakla ferdi ve ölçülü olmak zorundadır. Yıkım idarenin genel düzenleyici işlemleri ile niteliği gereği düzenlenememektedir. İdare; tüzük, yönetmelik ve tebliğ ile bireylerin mülkiyet alanında bulunan yıkım işlemini tesis edememektedir. Bu hali ile yıkım, bireysel idari işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Birel idari işlem olmakla da idare hukukunda ve idari yargılama hukukunda yer alan tüm ilke ve kurallara bağlı hale gelmektedir.

Yıkım, birel idari işlem olmakla hukuka uygunluk karinesinden, resen icra kabiliyetinden yararlanmaktadır. Tesis edilen bir idari işlem idari yargıda verilen bir yürütmeyi durdurma kararı veya bir iptal kararı olmadan icrailik özelliğini kaybetmemekte idarece resen yıkım işlemi uygulanmaktadır.

Yıkımın idari işlemin resen icra kabiliyeti, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma özelliği ve icrailik özelliği ile bizzat niteliği gereği mülkiyet hakkı ve konut hakkına müdahale niteliğinde olması idari usulün tam olarak işletilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yıkım işleminin tesis edilmesi için öncelikle mutlaka kanuna dayalı olması ve kanundaki sınırlamalara uygun olması gerekmektedir. Burada somut olayın tüm özelliklerinin kanunun tespitinde dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle yasal dayanağın tespiti aşamasında, yapının niteliğinin ve yapının niteliğine göre imar mevzuatındaki düzenleme alanının özenle irdelenmesi gerekmektedir.

Yıkımın yasal dayanağı tespit edildikten sonra, ilgili yasanın öngördüğü tüm süreçlerin en etkin şekilde işletilme gerekmektedir. Burada amaç hem hukuka aykırı olduğu düşünülen yapı sahibi açısından hem de toplum açısından kamu düzeninin tesis edilmesidir. Bu noktada yıkım için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel ölçütler olan hakkın özüne dokunmama, ölçülülük ve orantılılık ilkelerinin esas alınması gerekmektedir. Zira yapının hukuka uygun hale

getirilmesi mümkün ise orantılı ve ölçülü yöntemlerle kamu düzeninin sağlanması gerekmektedir. Örneğin yapının ruhsata uygun hale getirilmesi mümkün ise bireye bu hak tüm etkinliği ile kullanılmalıdır. Burada mülkiyet ve konut hakkının sağlıklı bir kentte yaşama hakkı ile orantılılığı göz önünde tutulmalıdır.

Özellikle yıkım işleminin tesisine kadar yapının hukuka uygun hale getirilme imkanı ve tüm kullanılacak yollar gösterilip ölçülü bir yaptırım olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

Yıkım işlemi tesis edildiğinde bireyin idari yargıda yıkım işleminin iptalini isteme hakkı bulunmaktadır. Özellikle süreye riayet edilerek yıkım işlemi idari yargıya taşınabilmektedir. Burada yıkımın bizatihi kendisinin yapının varlığını ortadan kaldırması telafisi imkansız zararlar oluşturacağından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında yürütmenin durdurulması kurumu büyük önem taşımaktadır.

İdari işlemin hukuka uygunluğu denetlenirken ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi bağlamında idari işlemin unsurlarının hukuka uygunluğu denetlenmektedir. İdarenin yıkım işlemini tesis ederken idari usule olan riyeti idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde büyük önem kazanmaktadır.

Yıkım işleminin uygulanması da idari yargılama hukukunda idari işlemin tabi olduğu usul hükümlerine tabidir. Bu kapsamda idarenin yıkım uygulamasının yıkım işlemin sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Özellikle işlem dışına çıkılan her bir yıkım uygulaması ile tam yargı davaları ile idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.

İdari işlemin uygulanmasından doğan zararlara ilişkin olarak idari işlemin yargısal denetiminde yer alan usul hükümleri dikkate alınmaktadır. Özellikle Danıştay kararlarında süre konusunda uygulamanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında değil, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında değerlendirildiği ve yıkım işleminin icrası aşamasında olduğu iddia edilen zararlara ve hizmet kusuruna ilişkin tam yargı davalarının yargı denetiminde süre engeline takıldığı görülmektedir. Bu konuda bireyler yıkım uygulamasının idari işlem süresine tabi olması ile mağdur

olmaktadırlar. Burada idarenin yıkım eylemi hakkında da yeterli yargısal denetim hakkında bilgilendirmede bulunması gerekmektedir.

Son olarak idari işlem boyutu ile bağlantılı konu da idari işleme bağlı olmayan yıkımlardır. Buradan kastedilen yıkım ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi bağlamında doğrudan doğruya idari eylem olarak ortaya çıkan yıkımlardır. Burada idarenin sorumluluğuna bir iptal davası ile değil ancak tam yargı davası ile gidilebilmektedir. Zira Danıştay içtihadının da istikrarla ortaya koyduğu üzere ortada uygulama kabiliyeti olan bir idari işlem olmayıp doğrudan doğruya idari bir eylem bulunmaktadır. Burada ise idarenin eylemi ile oluşan zararın idareye bağlanabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde oluşan yıkım eylemi zararından idare sorumlu tutulamamaktadır.

İdarenin doğrudan doğruya eylemleri ile alakalı olarak idarenin hukuka açık ve hukuka aykırı eylemleri olarak nitelenebilecek fiili yol teşkil eden yıkım eylemleri bulunmaktadır. Burada Danıştay idarenin fiili yol teşkil eden eylemlerini hizmet kusuru olarak nitelememekte ve idari yargının alanında ve idarenin sorumluluğu ilkeleri ışığında çözmektedir. Halbuki burada idare hukuku kuralları aşılarak yıkım yapılmış olup haksız fiil niteliğinde bir eylem ile adli yargıda tazminat sorumluluğu gerekmektedir.

Bir de mevzuatın güncellenmesi, etkinliği, çelişmezliği ile idari teşkilatlanmanın ahengi açısından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan belediye ve mücavir alanlar dışında yer alan yapıların yıkım yetkisinin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa uyumlu hale getirilerek il idare kurulları yerine il encümenine verilmesi gerekmektedir. Kaldı ki idari para cezaları ile ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmıştır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre imar işlerinin il özel idarelerini verilip yıkım yetkisinin il idare kurullarında kalması yetki ve usulde paralellik ve idarenin etkinliğine aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak ise 6306 sayılı Afet Alanlarının Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile getirilen anlaşma sureti ile yıkım idarenin bir sözleşme ile gerçekleştirdiği bir yıkım olarak yıkım faaliyetlerinin gerçekleştirilme aracı olarak imar hukukunda yerini almaktadır.

KAYNAKÇA

ABAMA Muhittin, **Açıklamalı- İċtihatlı İmar Kanunu Mevzuat ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayınları,1992.

ABACIOĞLU Muhittin, **Açıklamalı Ve İċtihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 7. Bası, 2001.

“**About Zoning**” <http://www.nyc.gov/html/dcp/html/zone/zonehis.shtml>(Erişim Tarihi: 09.01.2012.)

AKILLIOĞLU Tekin, “**Yönetmel İşlemlerde Gerekçe İlkesi**”, A.İ.D, C. 2, S. 2, Haziran 1982, s. 7-19.

AKILLIOĞLU Tekin,“**Yıkma Kararında Yöntem Sorunları**”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 12, Aralık 1979, Sayı 4, s.41-55.

AKYILMAZ Bahtiyar, “**İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü**” Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, İstanbul: Vedat Kitapçılık,2005.

AKGÜNER Tayfun, "**Haliç'in Temizlenmesi ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar**", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 1-10.

AKYILMAZ Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Konya: Sayram Yayınları, 2003.

ARIK Sakine, **İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2006.

AYANOĞLU Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayınları, 2004.

AYBAY Aydın/ AYBAY Rona, **Hukuka Giriş**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. Bası, 2008.

AZRAK A.Ülkü, “**Yasama İle İdarenin Yargısal Denetimi ve Siyaset**” Prof. Dr. Bülent Tanör’e Armağan, İstanbul: Oğlak Yayıncılık,2006, s.67-83.

AYTAÇ Hüseyin, “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı”
http://dergi.ormuh.org.tr/20051sy/gya_tmp.htm

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1992, C.24

BİLGE Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2010.

BİNGÖL Pınar, **Boğaziçi Doğal Ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Koruma Planlaması İçinde Boğaziçi Öngörünüm Alanı Ve Sahil Şeridinin Yeniden Değerlendirilmesi**, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Şehir ve Bölge Planlama Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

CANATAN Bilal, **İdare Hukuku**, Ankara: Detay Yayıncılık, 2008.

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, , 2005.

ÇAKIR Sabri, “Türkiye’de Göç, Kentleşme/Gecekondu Sorunu ve Üretilen Politikalar” **SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi** Mayıs 2011, Sayı:23, s.209-222.

ÇAKIR Sabri, **Kentleşme ve Gecekondu Sorunu**, Isparta: Fakülte Kitapevi, 1.Baskı: Ocak 2007.

ÇELİK Aslıhan, **Bina Ve Yapı Eseri Malikinin Hukuki Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

ÇOLAK Nusret İlker, **İmar Hukuku**, İstanbul: XII Levha yayınları, Ekim 2010.

Deprem ve Hukuk, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 1999,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/deprem.pdf>.

Deprem ve İstanbul, İstanbul Valiliği Yayını, 2000.

Deprem Sorumluluk Hukukunda Uygulama Sorunu, Kocaeli Üniversitesi tarafından Düzenlenen 28.04.2007 Tarihli Sempozyum,

http://www.mo.org.tr/belgedocs/afet/Deprem_Sorumluluk_Hukukunda_Uygulama.pdf

DİNÇKOL Abdullah, **Hukuka Giriş**, İstanbul: Alkım Yayınevi,2000.

DÖNMEZER Sulhi, **Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri**, Antalya: Antalya Barosu Yayınları, 1998.

DUMAN Bahattin, **Çevre Hakuku: Temel Kavramlar, Çevre Hakkı, Mevzuat**, Sakarya; Sakarya Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 47, 2002.

DUMAN İlker Hasan Duman, “**İnşaat Ruhsatı**”,

<http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=312&/%C4%B0N%C5%9EAAT%20SORUNLAR/%C4%B0N%C5%9EAAT%20RUHSATI>

(Erişim

Tarihi:06.01.2012)

DUMAN İlker Hasan “**Taşkın Yapı**”,

<http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=312&/%C4%B0N%C5%9EAAT%20SORUNLAR/%C4%B0N%C5%9EAAT%20RUHSATI>

(Erişim

Tarihi:09.01.2012)

DUMAN İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İUFH Yayınları,1982.

DURALI İdil Kanat, **Tarihi Çevrede Yeni yapılaşma Uygulamaları İrdelemesi**, İstanbul: Eylül 2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, c.I.

ERGEN Cafer, **İmar Planları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

ERGEN Cafer **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

ERGEN Cafer - BÖKE Veli, **Kaçak Yapı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996.

ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.

ERTEN Ali, **Bina ve İnsa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.

ERYAMAN Şerif, “**Belediyede İmar Yasası 39. Madde Uygulaması**” İller ve Belediyeler, Temmuz –Ağustos 1998.

ESİN Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları I-Esas**, Ankara:1976.

ESİN Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları II- Usul**, Ankara:1976.

GİRİTL İsmet, **Türk Devlet Şurası İçtihatlarında Yetki Saptırması**, İstanbul:1957.

GİRİTLİ İsmet- BİLGEN Pertev-AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Bası, 2011

GÖK Hasan, **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak Yaptırımlar**, İstanbul; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz – GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI**, Ankara: Turhan Kitapevi, 1998.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2004.

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Yayınevi, 8. Baskı, Eylül 2011.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2001.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi, Ekim 2005.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Kitapevi, İkinci Baskı, 2009, Cilt I.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin Kitapevi, İkinci Baskı, 2009, Cilt II.

GÖZÜBÜYÜK Şeref - TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2006.

GÖZÜBÜYÜK Şeref - TAN Turgut, **İdare Hukuku(Cilt I Genel Esaslar)** Ankara: Turhan Yayınları,2007.

GÖZÜBÜYÜK Şeref - TAN Turgut, **İdari Yargılama Hukuku(Cilt II)**, Ankara: Turhan Yayınları,2008.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Türkiye'nin İdari Yapısı**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları,1996.

GÜLDOĞAN, E. Barış, “**Köylerde Yapılan Yapıların Hukuki Açından İrdelenmesi (3194 Sayılı İmar Kanunu Madde 27 Üzerine İnceleme)**”, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2011, s. 27- 50.

GÜNAL Hatice, **İmar Hukuku ve Yerel Yönetimlerin İdari Yaptırım Yetkisi**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2004.

GÜNGÖR Hayrettin, **İl Özel İdaresi Mevzuatı**, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği Yayını, 2. Baskı.

GÜLAN Aydın, **Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1987.

GÜLAN Aydın, "**Kamu Hizmeti Kavramı**", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), Sayı 1-3, Yıl 9,1988, s.147-159.

GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Yayın Dağıtım, 9. Bası, 2009.

GÜRSOY İdris Türkiye'yi Sarsan Depremi, İstanbul: Kültür Yayın Grubu, 2000.

İstanbul'da Kaçak Yapılaşmanı Nedenleri,
<http://www.hiperkitap.com/ekitap/show.jsp?full=true&w=972&h=500&bookId=BOOK2010051723175521124447&pageNo=3> erişim tarihi: 13.12.2011)

HACICAFEROĞLU Süleyman, “**Kaçak Yapı Bir Mevzuat Problemi midir? Kaçak Yapı İle Etkin Mücadelede Mevzuat**”, [www.ibb.gov.tr/.../...](http://www.ibb.gov.tr/.../)

HAYTA Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Başbakanlık Yayımı, 1998.

KABOĞLU İbrahim Ö. Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, İstanbul: İmge Kitapevi, 3. Bası, 1996.

KABOĞLU İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Ankara: İmge Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, 2002.

KALABALIK Halil, **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

KALABALIK Halil, **İmar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

KALABALIK Halil, “**Kırsal Alanda Yapı ve Faaliyet Yasakları**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S:1-2, 2007, s.837-886.

KAPLAN Gürsel, **İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: “Fiili Yol**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, Y.2007, s. 887-918.

KARAHANOĞLU Onur, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2. Bası, 2004.

Örnekleriyle Türkçe Sözlük, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Doğan Ofset A.S., 2004, Cilt IV.

KARAVELİOĞLU Celal, **İmar Kanunu ve Mevzuatı**, Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2007, c.1.

KARPAT H. Kemal, *The Gecekondu. Rural Migration and Urbanization*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976.

KAYA Ayfer, **Yapı Ruhsatı**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: XII Levha Yayınları, Ekim, 2011.

KELEŞ Ruşen, **Kent Bilim Terimleri Sözlüğü**, Ankara: İmge Kitapevi, 1998.

KELEŞ Ruşen, **100 soruda Türkiye'de Şehirleşme, Konut ve Gecekondu**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1972.

ODYAKMAZ Zehra, “**Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran- Aralık 1998, C.2, S.2, s. 1-63.

OĞURLU Yücel, “**İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi**”, KhukA, Mart 2003.

OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

OĞURLU Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul: Hak Kitapevi İsmail Akgün Matbaası, 1966, Cilt I.

ORTA Elif, **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Plan Çatışması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayını, 1985.

ÖZAY İl Han, **Günlükte Yönetim**, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2004.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

ÖZKAYA Eraslan, **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997.

ÖZPINAR Sedat, **Taşkın Mevzuatı**, s.8.

[http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel%201.Sehir%20Taskinlari%20\[PDF\]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20\[S.OZPINA R\].pdf](http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel%201.Sehir%20Taskinlari%20[PDF]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20[S.OZPINA R].pdf)

PEİRES Gustave, **Droit Administratif**, Paris: Dallos,1989.

SANCAKTAR Oğuz, **Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi Ve İptal Davası**, Ankara: Seçkin Yayınları, 1996.

Serap Fırat, “**Kentsel Korumanın Olabilirliği**”, Ankara: **Çağdaş Yerel Yönetimler**, 2004,13(2):63-91

ŞAL Hakan, **Kaçak Yapılaşmanın Önlenmesi İle İlgili Sorunlar; Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi**, Gebze İleri teknoloji Enstitüsü Mühendislik ve Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

ŞİŞMAN Toygar, **Boğaziçi Koruma Alanında 1990-2010 Arasındaki Gelişimin Ve Mevcut Yasanın Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunların İncelenmesi**, Kentsel Sistemler ve Ulaştırma Yöntemleri Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2011.

TAN Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara: 1970.

TAN Turgut, “**İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler**”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 50 S: 3, s. 291-309.

TANÖR Bülent - YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları,6. Bası, 2004.

TAYMAZ Haydar, **Yapı Bilgisi Temel Ders Kitabı**, Ankara: Emel Matbaacılık Sanayi, MEB Devlet Kitapları.

TEKİNSOY Özge Okay, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 7. Bası, 2001.

TÜZMEN Rıza, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Uyuşmazlıklar**”, Danıştay 2009 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.01.2012).

ÜNAL Şeref, ÜNAL, **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ**, Ankara: TBMM Basımevi, 1995.

YASA İbrahim, "**İç Göçlerin Büyük Şehirlerin İş-güç Çeşitlerindeki Etkileri**", Ankara: *AÜEF Dergisi*, Cilt; 1, No: 1-4, 1968:176.

YASİN Melikşah, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımın Usul Ve Esasları**, İstanbul: XII Levha Yayınları, Haziran 2009.

YAŞAR Hasan Nuri, **İmar Hukuku (İmar Planları ve Değişiklikleri Yapı Kuralları)**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2008.

YAYLA Yıldızhan, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul: 1975.

YENİCE Kazım – ESİN Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983.

YILDIRIM Kamil, **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

YILDIRIM Kamil- KARAN Nur, **İdare Hukuku I**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009.

YILMAZ Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

YILMAZ Yunus, "**İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi**", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, S. 21, s. 83-108.

ZEVKLİLER Aydın, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Yayınları, No: 1982.

İnternet Kaynakları

<http://www.afad.gov.tr/>

<http://www.anayasa.gen.tr/devlet.htm>

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2722&content=

<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank>

<http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/tarihce.php>

<http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/sayfa.php?Sayfa=KHKlistesi>

[http://books.google.com.tr/books/about/Gecekondu_problemi.html?id=hMgoHQAA
CAAJ&redir_esc=y](http://books.google.com.tr/books/about/Gecekondu_problemi.html?id=hMgoHQAA
CAAJ&redir_esc=y)

<http://www.esb.gov.tr/turkce/>

<http://www.danistay.gov.tr/>

[http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp,](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp)

<http://www.dsi.gov.tr/>

<http://www.dsi.gov.tr/hizmet-alanlari/cevre-ve-taskin-koruma>

<http://www2.dsi.gov.tr/kurumsal/tarihce.htm>

[http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel
%201.Sehir%20Taskinlari%20\[PDF\]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20\[S.OZPINA
R\].pdf](http://www2.dsi.gov.tr/duyuru/2.UlusalTaskinSemp/PANEL%20SUNULARI/Panel
%201.Sehir%20Taskinlari%20[PDF]/1.4.TASKIN%20MEVZUATI%20[S.OZPINA
R].pdf)

http://www.eceabat.gov.tr/default_B0.aspx?content=193

<http://www.hukukturk.com/>

[www.ibb.gov.tr/.../...](http://www.ibb.gov.tr/.../)

<http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=599&>

<http://www.imarhukukcusu.com/modules.php?name=News&file=article&sid=739>

<http://www.iski.gov.tr/web/statik.aspx?KID=1000376>

http://www.iski.gov.tr/Web/UserFiles/File/mevzuat/swf/Y_ icmesuyu_havzalari_koruma_yonetmeligi.swf

http://www.istanbulbarosu.org.tr/kararlar/kat_karsiligi_sozlesme.pdf

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/deprem.pdf>

http://www.istanbultarim.gov.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=1420&Itemid=546

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx>

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.5902&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

<http://mises.org/daily/2077>

http://www.mo.org.tr/belgedocs/afet/Deprem_Sorumluluk_Hukukunda_Uygulama.pdf

<http://www.nyc.gov/html/dcp/html/zone/zonehis.shtml>

<http://www.ormansu.gov.tr/osb/osb/Teskilatimiz.aspx?sflang=tr>

<http://www.ogm.gov.tr/>

<http://www.ozelcevre.gov.tr/Default.aspx>

<http://www.osmanlicaturkce.com/?k=in%FEai&t=@>

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/08/20110817.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/08/20110817.htm>

http://sablon.sdu.edu.tr/dergi/sosbilder/dosyalar/23/23_14.pdf

<http://www.sozluk.net/index.php?word=ruhsat>

<http://www.ozelcevre.gov.tr/Default.aspx>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f06a2caa02790.08620986

ÖZGEÇMİŞ

İDRİS KAYDUL

25 Temmuz 1986 tarihinde Bursa'da doğdu. 1992-1995 yılları arasında Fadıl Köyü İlkokulu, 1995-1997 Fetur İlköğretim Okulu ve 1997-2000 yılları arasında Emine Hasan Özataç İlköğretim Okulunda eğitim ve öğretim görerek ilköğretimini 4,83 başarı ortalaması ile tamamladı.

2000-2004 yılları arasında orta öğrenimini Yabancı Dil Ağırlıklı Bursa Kız Lisesinde 4,13 ortalama ile bitirdi.

2004 Öğrenci Seçme Sınavı ile İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk fakültesini ÖSYM bursu ile kazandı. 2004-2005 yılında Ticaret Üniversitesi Hazırlık Okulunu İngilizce Dili öğreniminde başarı ile tamamladı. 2005-2009 yılları arasında Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi eğitimini 3,02 ortalama ve fakülte 4.'lüğü ile tamamladı.

2009 Güz Döneminde Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans bölümünü kazandı.

2009-2011 yılları arasında İstanbul Barosu bünyesinde avukatlık stajını tamamlayarak serbest avukatlık yaptı. 2011 yılından itibaren İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak göreve başladı.

Yüksek Lisans öğrenimi esnasında 29 Nisan-1 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bakü / Azerbaycan'da düzenlenen "Hüquq Elminin Müasir Problemleri" adlı 2. Uluslararası Hukuk Konferansında "*Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*" adlı bildirisi yayınlandı. İstanbul Ticaret Odası tarafından yayınlanan "Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Kamu İhale Uygulamaları, Problemler Ve Çözüm Yolları" isimli proje çalışmasında "*Kamu İhale Usulleri Ve Kamu İhale Süreci*" kısmı yazılmıştır.

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım" başlıklı yüksek lisans tezini tamamladı.

Halen İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde araştırma görevlisi olarak İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, İmar Hukuku ve Kamu İhale Hukuku alanlarında araştırmalarda bulunmaktadır.

