

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ ÖNÜNDE BİR ENGEL: RİSKLİ ALAN KARARLARINA KARŞI DAVA AÇMA SÜRESİ

An Obstacle To The Right Of Legal Remedies: The Term Of Litigation Against Risk Areas Acts

Burçak BAL YALÇIN

ÖZET

Bir taşınmazın bulunduğu yerin idare tarafından riskli alan ilan edilmesi kentsel dönüşümün ilk aşamasını oluşturur. Bu sürecin devamında çok sayıda idari işleme dayanak teşkil eden riskli alan kararı, başta mülkiyet hakkı olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlükler üzerinde önemli etki ve sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle de birey ile idareyi yargı önünde sıklıkla karşı karşıya getirmektedir. Buna karşılık riskli alan kararlarına karşı dava açma süresini düzenleyen yasa hükmü, bireylerin mahkemeye erişim hakkını neredeyse imkansız hale getirmiştir. Bu çalışmada, söz konusu yasa hükmünün hak arama özgürlüğü önünde neden bir engel teşkil ettiği incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Riskli alan kararı, dava açma süresi, mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü

ABSTRACT

The first step of urban transformation is for the administration to declare the area of the property as a risk area. Later on, this risk areas act creates premise for administrations' acts concerning many topics such as ownership rights, ultimately resulting in the process of declaring an area as a risk area affecting many individual rights such as the right of ownership and

other personal rights and freedoms. This causes the individual and the administration to clash on these issues quite frequently. Accordingly, new legislation concerning individual's proposals against the risk assessments of properties has made it much harder for individuals to exercise their right to litigate against the administrative act. This body of work aims to explain why this new legislation prevents individuals from seeking their right to legal remedies.

Keywords: Risk areas act, term of litigation, right to litigate, right to legal remedies

GİRİŞ

6704 sayılı “65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla¹, başta 4342 sayılı İmar Kanunu ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun olmak üzere çok sayıda kanunda değişiklik ve yenilik meydana gelmiştir. 6306 sayılı Kanun’a getirilen yeniliklerin bir kısmı da hak arama özgürlüğü önünde bir engel niteliğindeki riskli alan kararlarına karşı dava açma süresi ile ilgilidir.

Riskli alan kararı verilmesi, yani bir taşınmazın bulunduğu yerin “riskli alan” olarak belirlenmesi, kentsel dönüşümün ilk aşamasını oluşturmaktadır ve sürecin devamında çok sayıda idari işleme dayanak teşkil etmektedir. Bu nedenle riskli alan kararlarının tabi olacağı tüm uygulama ve kısıtlamalar 6306 sayılı Kanun ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde belirlenmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca riskli alan kararı, mülkiyet hakkına yönelik ciddi müdahaleleri bünyesinde barındırmakta ve bu hak üzerinde önemli etki ve sonuçlar doğurmaktadır; birey ile idareyi yargı önünde sıklıkla karşı karşıya getirmektedir.

6704 sayılı Kanun’un bu çalışmanın konusunu teşkil eden hükümleri de barındıran ve 6306 sayılı Kanun’a ek bir madde getiren 25’inci maddesi² ile

¹ 26.04.2016-29695 R.G.

² “**EK MADDE 25** – 6306 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1- (1) a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar,

Bakanlar Kurulu'nun riskli alan kararı verebilme yetkisi genişletilmiştir. Ek madde ile kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerler ile imar mevzuatına aykırı yapıların sıklıkla bulunduğu alanlara ilişkin de riskli alan kararı verilebileceği düzenlenmiş; bu alanlar, 6306 sayılı Kanun'un uygulama kapsamına dahil edilmiştir.

Aynı maddenin 2'nci fıkrası ile riskli alan kararlarına karşı Resmi Gazete'de yayım tarihinden itibaren dava açılabilmesi; ancak uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmayacağı hükmü getirilmiştir. Bu fıkranın devamında yer alan ve hükümet tarafından teklif edilen metinde yer alması da Plan ve Bütçe Komisyonu'nun kabul ettiği metne eklenen "*Riskli alan kararına ve bu kararın uygulanmasına yönelik olarak tesis edilen diğer idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması, riskli alanlardaki taşınmazlarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalarda ise ihtiyati tedbir talep edilemez.*" hükmü ise kanunlaşmamıştır.³

b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

(2) a) Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz.

b) Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işlerden sayılır."

³ 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/694), Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/689), Konya Milletvekili Mustafa Kalaycı'nın; 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/393), Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Manisa Milletvekili Erkan Akçay'ın; 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/403), Diyarbakır Milletvekili Nursel Aydoğan'ın; 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda ve 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/404), Denizli Milletvekili Kazım Arslan'ın; 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda

Yine söz konusu ek madde ile belirlenen (riskli) alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapı işleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun pazarlık usulünü düzenleyen ve 21'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hollere dayanan işler kapsamına alınmıştır.

Etki ve müdahale alanı mülkiyet hakkı dışında birtakım temel hak ve özgürlüklere genişleyebilen bir idari işlem olan riskli alan kararına karşı dava açma süresinin, bu kararın bireylere yazılı bildiriminden itibaren değil de, Resmi Gazete'de ilanından itibaren 30 gün ile sınırlı olması ve bu karara dayanılarak yapılan uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararının hukuka aykırılığının yargı önünde ileri sürülememesi, bireylerin mahkemeye erişme hakkına bir engel teşkil ettiğinden hak arama özgürlüğü açısından incelenmeyi gerektirmektedir.

I. 6704 SAYILI TORBA KANUN ile 6306 SAYILI KANUN'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER SONUCU VERİLECEK RİSKLİ ALAN KARARLARININ MÜLKİYET HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Henüz tasarı halindeyken dahi farklı disiplin ve alanlarda çok sayıda bilimsel çalışmanın yanında; meslek kuruluşlarının, sivil toplumun, kamuoyunun gündeminde ve eleştirilerin odağında yer alan 6306 sayılı Kanun'un, Anayasa'ya ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara aykırı olan bazı hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁴

Kamuoyunda "Kentsel Dönüşüm" ya da "Afet Yasası" olarak anılan bu Kanun'un amacı saptırılarak yapılan uygulamalar ve "hakkın kötüye kullanılması" gözardı edilerek gerçekleştirilen hukuka aykırılıklar konusundaki mevcut sorunlar⁵ devam ederken, iptal edilen hükümlerin yeri,

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/899), Bursa Milletvekilleri Hüseyin Şahin ve Hakan Çavuşoğlu ile 115 Milletvekilinin; Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/922), Şanlıurfa Milletvekilleri Faruk Çelik ve Ahmet Eşref Fakıbaba ile 7 Milletvekilinin; Şanlıurfa İline İstiklal Madalyası Verilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/923) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 273, s.64. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss273.pdf>, Erişim tarihi: 25.05.2016

⁴ AYM, 27.2.2014, E.2012/87, K.2014/41, RG. 26.7.2014-29072.

⁵ 6306 sayılı Kanun'a yönelik kat mülkiyeti rejimi açısından yapılan bir değerlendirmede kamuoyu ile ortak kaygılar şu ifadelerle dile getirilmiştir: "6306 sayılı Kanun "amacına ve çıkarılış nedeni"ne (ratio legis) uygun olarak uygulanmamakta; "kentsel dönüşümün gerçek amacı" izlenmemekte; mülkiyet hukukunun temel ilkelerine dayalı olan ve mülkiyet hakkı bakımından yüzyılların oluşturduğu çözümleri benimsemiş bulunan Türk Medeni Kanunu ve

6704 sayılı Torba Kanun ile getirilen yenilik ve yapılan değişikliklerle yeni sorunlara gebe olacak bir şekilde doldurulmuştur.

A. 6704 sayılı Torba Kanun ile 6306 sayılı Kanun'da Yapılan Değişiklikler ve Bu Kanuna Getirilen Yenilikler

6306 sayılı Kanun'un söz konusu düzenlemelerle değişikliğe uğrayan hükümlerinin de dahil olduğu 3'üncü maddesi, riskli yapıların tespiti ve kamuya ait taşınmazların tahsis ve devrini kurala bağlamakta; 4, 5 ve 6'nci maddeleri de birtakım imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırılması gibi mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemeler içermektedir.

Torba Kanun'un 21'inci maddesi ile 6306 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 7'nci fıkrası, Bakanlık tarafından gerekli görüldüğü hallerde, kanunun uygulama alanı içinde olan ancak riskli olmayan yapıların da değerlendirme çalışmalarında bu durum gözetilmek kaydıyla uygulama bütünlüğü için bu kanun kapsamına dahil edilebileceğini öngörecektir. ⁶ Maddenin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki halinde "değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla" ibaresi yer almamaktaydı. ⁷

*Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri görmezden gelinmektedir. Kentin gerçekten ve öncelikle "kentsel dönüşüm" gerektiren çarpık yapılaşmanın yoğunlukta olan bölgeleri yerine Bağdat Caddesi, Nişantaşı, Etiler ve Moda gibi "rant avcısı" inşaat firmalarının iştahını kabartan yerlerde henüz ekonomik ömrünü doldurmuş yapıların yıkılarak yenilerinin diktilmesine ilişkin uygulamalar, kentsel dönüşüm amacına uygun olmayan; "kent dokusunun ve kişiliğinin değişmesi" sonucunu doğuran savurganlık örnekleridir. Anayasamızda "sosyal bir hukuk devleti" olduğu (m.2) vurgulanan bir ülkede kentsel dönüşüm hoyrat bir şekilde bütün hızıyla sürüp gitmektedir." Bkz. Ergun ÖZSUNAY, "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88, S.6, 2014 s.47-48.*

⁶ 6306 sayılı Kanun m.3:"(7) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/2/2014 tarihli ve E.: 2012/87, K.: 2014/41 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 14/4/2016 - 6704/21 md.) Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur."

⁷ "Bakanlıkça gerekli görülenler" şeklinde belirsiz bir ifadeyle riskli olmayan yapıların Kanun kapsamına dahil edilmesi ile bu yapılar; imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırılması gibi mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemelere açık hale gelmiştir. Uygulama bütünlüğünü sağlamak için getirilmiş bu kuralı Kanun'un genel amacı için meşru gören Anayasa Mahkemesi, bu hükmü Anayasa'nın 13'üncü ve

Torba Kanununun 22'inci maddesi ile 6306 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 1'inci fıkrasında yapılan yeniden düzenlemede, Bakanlık, TOKİ veya İdarenin, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarındaki imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabileceği ve gereği halinde bu sürenin bir yıl daha uzatılabileceği öngörülmüştür.⁸ Maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önceki halinde, bir süre koşulu yer almaksızın "proje ve uygulamalar süresince" ifadesiyle durdurma işlemleri belli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmamıştı.⁹

6306 sayılı Kanun'un "Uygulama işlemleri" başlıklı 6'ncı maddesinde, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlara ilişkin hakların ne suretle devam edeceği, bunların tapu siciline işlenmesi, satılması, rayiç bedel üzerinden hazine adına tescili, Bakanlığa tahsisi ve Bakanlık tarafından uygun görülenlerin TOKİ ve idareye devriyle ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca uygulamanın özelliği nedeniyle gerekli durumlarda Bakanlığa ve idareye acele kamulaştırma olanağı tanınmış ve tapu işlemleri konusunda Bakanlık, TOKİ ve idarenin hak ve yetkileri düzenlenmiştir.¹⁰ Bu maddenin

35'inci maddelerine aykırılığı nedeniyle ve şu gerekçe ile iptal etmiştir: "Bununla birlikte kanunla getirilen bu sınırlamanın, kamu yararı amacı taşıması dışında, kamunun yararı ile bireylerin temel hakları arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmaması, ölçülü olması da gerekir. Dava konusu kuralla, "riskli olmayan yapılar" hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş, riskli yapılara ilişkin kurallara atf yapılmıştır. Ancak anılan kurallar, yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlenmiş, kamu yararı ile bireylerin hakları arasında buna uygun denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanması, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen "ölçülülük" ilkesine aykırılık oluşturmakta ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozmaktadır."

⁸ 6306 sayılı Kanun m.4:"(1) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/2/2014 tarihli ve E.: 2012/87, K.: 2014/41 sayılı Kararı ile. Yeniden düzenleme: 14/4/2016 - 6704/22 md.)Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabilir. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulması bir yıl daha uzatılabilir."

⁹ Süresi belirli olmayan ve İdareye, Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma faaliyetini durdurma yetkisi veren bu hüküm, taşınmaz mülkiyetine getirilen sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırılığı ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozduğu yönündeki gerekçeyle Anayasa'nın 13'üncü ve 35'inci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

¹⁰ Ali ABACIOĞLU-Muhittin ABACIOĞLU, **Kentsel Dönüşüm Kanunu ile İlgili Mevzuat (Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun)**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ocak 2014 , s.43.

1'inci fıkrası Torba Kanununun 23'üncü maddesi ile değiştirilmiştir.¹¹ Yeni düzenleme ile riskli alanlardaki yapılar üzerindeki intifa hakkı, ipotek ve haciz gibi şerhler; riskli alanlar yıkıldıktan sonra tapuda tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmeyecek ve bu işlemlerde muvafakat aranmayacaktır. Bu alanlar üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış işlemine engel teşkil etmeyecek; satış sonrasında da satış bedeli üzerinden devam edecektir. Ayrıca uygulama yapılacak etap, ada ve parselde aranacak en az 2/3 çoğunluk kararına ilişkin zorunluluk, yapının paydaşı olmayan hisse sahiplerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Aynı maddenin 2'nci fıkrasınının 4'ncü cümlesine “yürütülmesi” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve bu Kanun uyarınca yapılacak diğer

¹¹ 6306 sayılı Kanun m.6“(1) (Değişik: 14/4/2016 - 6704/23 md.)Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlendirilerek bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satış yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir.”

işlemler” ibaresi eklenmiştir.¹² Bu değişiklikle Bakanlık, TOKİ veya idareye (anlaşma sağlanamaması nedeniyle), yapılan acele kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi için verilen; mirasçılık belgesi çıkartma, kayyım tayin ettirme ve tapuda son malike göre işlem yapma yetkisi, sadece acele kamulaştırma işlemleri için değil, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak tüm işlemleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Torba Kanun’un 24’üncü maddesi ile 6306 sayılı Kanun’un “Dönüşüm Gelirleri”ni düzenleyen 7’nci maddesinin harç ve ücretlere ilişkin 10’uncu fıkrasının 1’inci cümlesinde yer alan “*Gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulan riskli alanlardaki*” ibaresi, “*Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması hâlinde*” şeklinde değiştirilmiş¹³ ve bu değişiklik bir kapsam genişlemesine yol açmıştır.

Son olarak Torba Kanun’un 25’inci maddesiyle 6306 sayılı Kanun’a, bu çalışmanın asıl konusunu teşkil eden bir ek madde getirilmiş ve Bakanlar Kurulu’nun riskli alan kararı verebilme yetkisi genişletilmiştir.¹⁴ Aynı maddenin 2’nci fıkrası ile, riskli alan kararlarına karşı Resmi Gazete’de yayım

¹² 6306 sayılı Kanun m.6/2: “...Bakanlık, TOKİ veya İdare; kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi ve bu Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler için mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir.”

¹³ 6306 sayılı Kanun m.7: “(10) Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması hâlinde, yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farkları alınır.”

¹⁴ 6306 sayılı Kanun Ek Madde 1: “(Ek: 14/4/2016 - 6704/25 md.) (1) a) kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut ya da altyapısı hasarlı olan alanlar
b) üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65’i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskan ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabilir.”

tarihinden itibaren dava açılabileceği; ancak uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁵

Ayrıca belirlenen (riskli) alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapı işleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun 21'inci maddesinin (pazarlık usulü) 1'inci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işler kapsamına alınmıştır.¹⁶ Oysa Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen iptal kararında, 6306 sayılı Kanun'a tabi uygulamalar sırasında yapılacak her türlü alım ve yapım işlerinde acele ihale yönteminin uygulanacağına dair hükmü iptal etmiştir.¹⁷

¹⁵ 6306 sayılı Kanun Ek Madde 1: "(2) a) Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz."

¹⁶ 6306 sayılı Kanun Ek Madde 1: "(2) b) Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işlerden sayılır."

¹⁷ 6306 sayılı Kanun uyarınca kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'da belirlenen temel ihale usullerinden açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulleri değil, özel bazı hâllerde uygulanan "pazarlık usulü" uygulanacağını düzenleyen dava konusu kuralın madde gerekçesinde, "Kanun'un öngördüğü her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği ve âciliyeti sebebiyle" anılan düzenlemeye gerek görüldüğü ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Kanun'a göre yapılacak uygulamalar kapsamında ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin hızlandırılmasında kamu yararı bulunduğunu tespit etmiş; ancak dava konusu hükmü Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırılık nedeniyle şu gerekçeyle iptal etmiştir: "Bununla birlikte, Kanun'un ülkemizdeki yapı stokunun büyük bir bölümünü dönüştürmeyi amaçladığı, kuralın sadece mal ve hizmet alımını değil yapım işlerini de kapsadığı dikkate alındığında, böyle geniş bir alanda uygulanacak ve yüksek meblağların ödenmesini gerektirecek alım ve yapım işlerinde saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerine uyulmasında da kamu yararı bulunmaktadır. Kural kapsamındaki uygulamalar yönünden can ve mal güvenliğine yönelik gerçekleşmiş öngörülemez olaylar da söz konusu değildir. Dolayısıyla, Kanun uyarınca kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'da yer alan usullerle bağlı olmaksızın yeni alım ve yapım usulleri benimsemesi kanun koyucunun takdirinde ise de, bu usullerin Kanun kapsamında yapılacak işlerin gerektirdiği hız ile yukarıda belirtilen ilkeleri birlikte karşılaması gerekir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla belirlenen usulün, kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin niteliğinin gerektirdiği saydamlık, rekabet, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi ilkelerini yeterince karşıladığı söylenemez."

B. Riskli Alan Kararlarının Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Etkileri

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlığını taşıyan 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendinde ve 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinin (d) bendinde, riskli alan "*Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanlar*" olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddede bu hükümde geçen Bakanlık "*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı*", İdare ise "*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini, Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri*" olarak tanımlanmıştır.

6306 sayılı Kanun'un sistematigi uyarınca dönüşüm sürecinin aşamaları; kısaca önce riskli alan ve yapıların tespiti, sonra binaların tahliyesi ve yıktırılması ve son olarak da yeniden değerlendirme uygulaması olarak ifade edilebilir.¹⁸

Kanunun uygulama alanı, Kanunun adından da mütevelliit "riskli alanlar"dır. 6306 sayılı Kanun'un riskli alan ve yapıların tespiti ile taşınmazların devri ve tescilini düzenleyen 3'üncü maddesi de kanunun uygulanması için belirlenen alanların, yani riskli alan sınırlarının içinde olmakla birlikte riskli olmayan yapıların dahi uygulama bütünlüğü nedeniyle Bakanlık tarafından gerekli görüldüğü halde bu Kanun hükümlerine tabi tutulacağını düzenlemiştir (6306 sayılı Kanun m.3/7). Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararından sonra yapılan yeniden düzenlemede, uygulama bütünlüğü için riskli olmayan yapıların bu kanun kapsamına dahil edilmesi halinde, bu durumun değerlendirme çalışmalarında gözetileceği öngörülmüştür. Bu durumda riskli alan içerisindeki sağlam yapılar da plan bütünlüğü için gerekli olan hallerde yıkılacak, ancak yıkıma tabi kılınan sağlam yapı, borçlandırma sırasında daha yüksek bir değerden işlem görecektir.

6306 sayılı Kanun'un "Tasarrufların Kısıtlanması"yı düzenleyen 4'üncü maddesinde, riskli alanlarda (riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve

¹⁸ Zekeriya KURŞAT, "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanında Etkileri", *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s.18.

rezerv alanlarında), bu Kanun kapsamındaki imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulabileceği öngörülmüştür. Bu maddeye göre, yasada öngörülen dönüştürme işlemleri ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin haklar kısıtlanabilmektedir. Ayrıca idare tarafından talep edildiği takdirde, riskli alanlardaki yapılara ve diğer riskli yapılara elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmesi de durdurulabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararından sonra yapılan yeniden düzenleme ile bu alanlarda imar ve yapılaşma sürecinin durdurulmasının belirli bir süre ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Geçici de olsa durdurmanın amacı, kentsel dönüşüm sürecinde yapılacak asıl projenin yürütülmesinin önündeki engellerin ortadan kaldırılmasıdır.

“Tahliye ve yıktırma” başlıklı 5'inci madde uyarınca riskli yapıların yıkımında ve riskli alanlarda yapılacak uygulamalarda, öncelikli olarak maliklerle anlaşmak esastır. 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde öngörüldüğü üzere (m. 15/10); riskli alanlarda yürütülecek uygulamalarda paydaşların en az 2/3 çoğunluk ile karar vermesi gerekmektedir.¹⁹ Kanun'un 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası gereği maliklere yıkım için 60 günden az olmamak üzere süre verilir; malik bu süre içinde yapıyı yıktırmadığı takdirde, tekrar süre verilir. Buna da uyulmazsa mülki amir yıkım için yetkilidir. Süresinde yıktırılmadığı tespit edilen yapılar ise Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Yani, riskli yapılar eğer Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılan riskli alan içinde ise yıkıma tabidir.

“Uygulama işlemleri”ni düzenleyen 6'ncı maddenin 2'nci fıkrası, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerinin kanunda öngörülen süre içinde en az 2/3 çoğunluk ile anlaşamaması halinde, Bakanlık, TOKİ ve İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebileceğini düzenlemiştir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılmaktadır.

Özellikle özel hukuk alanındaki etkileri bakımından mağduriyete yol açabilecek şekilde istisnai bir rejimi çağrıştıran, hem sözleşme özgürlüğüne hem de mülkiyet hakkına birçok açıdan müdahalelere olanak tanıyan bu

¹⁹ Burada tekrar Torba Kanun ile yapılan düzenlemenin vurgulanması gerekmektedir. Zira bu değişiklikte, kentsel dönüşümün uygulanma süreci önünde bir engel olan 2/3 çoğunluğun sağlanmasına ilişkin bu koşulun, uygulama yapılacak etap, ada ve parselde yapının sahibi olmayan hisse sahibi paydaşları da kapsayacak şekilde genişletildiği görülmektedir.

düzenlemelerin dar yorumlanması gerekmektedir.²⁰ Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklere aykırı nitelikte ve afet riskinin önlenmesine yönelik kamu yararı ile bireylerin haklarının korunması arasındaki adil dengenin²¹ bozulmasına neden olacak uygulamalara yer verilmemelidir.²²

Kamu yararı ve bireylerin haklarının korunması arasındaki adil denge, riskli alan kararlarının hukuka uygunluk denetiminin de asli ölçütünü oluşturmaktadır. Danıştay bu konuda verdiği iptal kararlarında; riskli alan kararı verilebilmesi için o alanın mutlaka can ve mal kaybına yol açma riskinin hukuken hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespitinin ve bunun somut olarak ispatlanmasının zorunluluğunu vurgulamıştır.

Danıştay 14. Dairesi verdiği bir iptal kararında uyumsuzluk konusu alana ilişkin kanunda öngörülen raporların yeterli bilgi ve verilere dayanmaması ve mevzuatta öngörülen koşulların detaylı olarak yer almaması nedeniyle, verilen riskli alan kararını hukuka aykırı bulmuştur.²³ Aynı Daire, bu konudaki bir

²⁰ KURŞAT, s. 62.

²¹ “Özgürlük ve insan hakları ile Düzen arasındaki dengenin kurulabilmesinin, özgürlüklerin “düzeninin korunması” adına çiğnenmemesinin bir başka güvencesi de “orantılılık” ilkesidir. AİHS’nin tanıdığı (md. 15,18) ve 1982 Anayasasının da benimsediği (md. 13/2, 15) bu ilke, hukuk düzenine yönelik “tehlike” ile özgürlüğe getirilen “sınırlama” arasında bir denge ve ölçü bulunmasını gerektirir. Sınırlama sadece gerçekten zorunlu olanı içermeli, ölçüyü aşmamalı, öngörüldüğü amaç dışında kullanılmalıdır. En başta yasama organı, insan haklarını düzenlerken bu ölçülere uygun davranma yükümlülüğü altındadır. Ama bu yetmez; orantılılık ya da ölçülülük ilkesi asıl, bireyin günlük yaşamında en sık karşısına çıkan güç olan İdarenin faaliyetlerine egemen olmalıdır.” Bülent TANÖR, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, Ocak 1990, İstanbul, s.263.

²² Cenk ŞAHİN, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku** (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s.65.

²³ D.14.D, 14.10.2015, E.2014/285, K.2014/285 (UYAP-BB) : “....Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemeleriyle kişilerin mülkiyet hakları güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararının mevcut olduğu durumlarda kanunla sınırlanabileceği de yine bu düzenlemelerde öngörülmüştür. Kanun koyucu tarafından olağan dışı kanun olarak düzenlenen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında da kanunda sayılan idarelerce mülkiyet hakkına sınırlama getirilebilecektir. Ancak, yine burada Kanun bu yetkinin kullanımını oldukça sıkı kurallara bağlamış ve ortada kamu yararını ilgilendiren durumun bulunduğunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve somut bir şekilde ortaya konulmasını şarta bağlamıştır. Bu bağlamda, bir alanın “riskli alan” olarak ilan edilebilmesi için üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riskini taşıma sebebinin mutlaka yapıların fiili durumları incelendikten sonra hazırlanacak teknik bir rapor ile ortaya konulması gerekmektedir.”

başka kararında yine Kanun ve yönetmelik hükümlerine yaptığı atıfla, riskli alan kararı verebilmek için can ve mal kaybına yol açma riskinin hukuken hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespitini aramış ve hazırlanan raporun bu nedenle hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir.²⁴

Danıştay'ın bu konudaki içtihadı yukarıda değinilen yönde gelişmekteyken, çalışma konusunu teşkil eden 6306 sayılı Kanun'a getirilen Ek Madde 1-(1)'e ilişkin yetki genişlemesinin nasıl uygulanacağı öngörülebilmekle birlikte; uygulamaya yönelik hukuka aykırılıklara karşı içtihadın ne yönde gelişeceği merak konusudur. Zira söz konusu yeni düzenleme ile Bakanlar Kurulu'nun riskli alan kararı verebilme yetkisi kapsamına 6306 sayılı Kanun'un tanımladığı riskli alan dışında, kamu düzeni/güvenliğinin olağan hayatı kesintiye uğrattığı ya da durdurduğu yerlerde; planlama ya da altyapısı yetersiz alanlar veya imar mevzuatına aykırı yapıların bulunduğu alanlar veya altyapısı hasarlı alanlar ile üzerinde yer alan toplam yapıların % 65'i imar mevzuatına aykırı olan alanlar ile sonradan yapı ve iskan ruhsatı edinmesine rağmen yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilen yapılardan oluşan alanlar, dahil edilmiştir.²⁵

Bu düzenleme aslında kapsamı çok da net olmayan bir amaç unsuruna işaret etmektedir. Zira ek maddede öngörülen haller somut kriterlere dayanmadığından, Bakanlar Kurulu'na riskli alanların belirlenmesi hususunda 6306 sayılı Kanun'un amacı dışına taşabilecek son derece geniş nitelikte bir karar verme yetkisi tanımaktadır. Oysa ki mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki dengeyi sağlayacak unsur, riskli alan kararının, kanun ve yönetmelikte açıkça belirlenmiş bilimsel incelemeleri esas alan ve "*can ve mal kaybına yol açma riskinin mevzuata uygun ve hukuken hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak*" nitelikte bir tespite dayanmasıdır. Yukarıda değinildiği üzere Danıştay'ın içtihadı da bu yöndedir. Bu nedenle kamu düzeni ve güvenliğinin bozulduğu yerler ile imar mevzuatına aykırı kaçak yapıların bulunduğu ve bundan başka somut ölçütlere dayanmayan her alanda verilecek riskli alan

²⁴ D.14.D, E.2013/1493, K.2013/5670, K.T. 10.9.2013 (KİBB): "*bir alanın "riskli alan" olarak belirlenebilmesi için, bu alanın zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığıının, Yönetmelik ... maddesinde belirtilen usule uygun olarak ve hukuken hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.*"

²⁵ Aynı hükümde Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiyi kullanma amacı; fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşam çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiştir.

kararlarının, bir de 6306 sayılı Kanun kapsamında uygulama işlemi niteliğindeki acele kamulaştırma ya da yıkım kararlarına dayanak teşkil edecek olması kaygıları arttırmaktadır.

II. 6306 SAYILI KANUN'A GETİRİLEN EK MADDENİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Temel Hak ve Özgürlüklerin “Torba Kanun”larla Sınırlandırılması

Kentsel dönüşümü düzenleyen 6306 sayılı Kanun'un amacı “*afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde sağlıklı ve güvenli yaşam çevreleri oluşturmak için ilgili yerleri iyileştirme, tasfiye etmek ve yenilemek*”tir. Bu Kanun ile deprem riski altındaki bölgelerin yeniden planlanarak dönüştürülmesi amacını gerçekleştirmekten bahisle, idareye, başta mülkiyet hakkı olmak üzere, Kanun kapsamına giren hususlarda çok sayıda temel hak ve özgürlük alanına müdahale etme yetkisi tanımıştır.²⁶

Kentsel dönüşümün hukuki yönüyle anlam ve kapsamı incelendiğinde, imar hukuku bakımından bir “olağanüstü dönemi” ifade ettiği görülmektedir.²⁷ Mevcut hukuk kurallarına istisna teşkil eden bu düzenlemelerin, özellikle özel hukuk alanına etkileri (sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına müdahaleleri) birtakım mağduriyetlere yol açabilmektedir.²⁸ Afet öncesi ya da olası bir afete hazırlık amacıyla konulan bu kurallar; mülkiyet hakkı, konut hakkı, yerleşme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, çevre hakkı, kamulaştırma vb. bakımlardan Anayasa'nın 13'üncü

²⁶ Başta “barınma hakkı” olmak üzere kent sakinlerinin bir dizi haklarının ihlaline yol açabilecek projelerin dikkate alması gereken ölçütleri belirleyen, kent ölçeğinde tanınması ve uygulamaya konulması talep edilen insan haklarını ortaya koyan “kentte insan hakları belgeleri”ne ilişkin bir çalışma için bkz. Senem ZEYBEKOĞLU SADRI, “*Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları*”, **Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 415, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, 1. Baskı İstanbul, Mart 2013, s.1-16.

²⁷ Melikşah YASİN, “*Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler*”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku** (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s. 2. Yazar bu çalışmada kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin temel ilkeleri şu şekilde belirlemiştir: Kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi, yerinde dönüşüm ilkesi, sosyal dokunun ve yaşam biçimlerinin korunması ilkesi, dönüşümün çok boyutluluğu ilkesi, katılım ilkesi, kentsel rantın adil dağıtım ilkesi, dönüşümün sürdürülebilirliği/sürekliliği ilkesi. Bkz. Yasin, s.1-15.

²⁸ KURŞAT, s.60-62.

maddesine ve ilgili maddelere tabidir.²⁹ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13'üncü madde hükmüne göre sınırlama, hakkın özüne dokunmadan ve ancak kanunla öngörülme kaydıyla mümkündür.

Kamusal yetkilerin nasıl kullanılacağı ve haklardan nasıl yararlanılacağı hukukun en önemli kaynağı olan kanunlarla belirlenmektedir.³⁰ Bu nedenle herkes için bağlayıcı nitelikte olan pozitif hukuk kurallarının -kanunların- yapım süreci pek çok açıdan önem teşkil eder. Anayasa ve içtüzüklerde kanun yapım tekniğine ve sürecine ilişkin olarak çok sayıda kural yer alsa da, demokratik ve sağlıklı bir yasama süreci, ancak anayasacılığın kazanımları olan hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, hukuki güvenlik, kanunların bilinebilirliği ve sonuçlarının öngörülebilirliği, kanun önünde eşitlik gibi ilkelerden hareketle mümkündür.³¹

Özellikle son yıllarda, yasama yetkisinin kullanılmasında belirtilen bu ilkelerden ciddi bir biçimde uzaklaşıldığının bir örneğini teşkil eden 6704 sayılı Kanun, bir torba kanundur. Günlük dilde kullanılan haliyle “torba kanun”, birbirinden farklı konuları düzenleyen kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelelerde değişiklik yapılmasını öngörür.³²

Bir usul saptırması³³ ile, konu bakımından birbiriyle hiçbir ilgisi olmayan birden çok kanunda değişiklik yapan torba kanunların asıl amacı, iktidarın tasarladığı konuları ivedi olarak kanunlaştırmaktır. Bu nedenle geleneksel kanun yapım usullerinden sapılmakta, meclis komisyonları işlevsiz kılınmakta ve içtüzük kuralları da ihmal edilebilmektedir.³⁴

²⁹ İbrahim KABOĞLU, “Kentsel Dönüşüm” Sınavındaki Mahkeme:AYM”, **25.10.2012 tarihli Birgün Gazetesi**, www.birgun.net, Erişim Tarihi: 23.06.2016

³⁰ Ozan ERGÜL, “Türkiye’de Yasama Siyasetinin Temel Sorunları, Torba Kanunlar ve Duruma Özel Kanunlar”, **ODTÜ Atatürkçü Düşünce Topluluğu (ADT)-DÜŞÜN Dergisi**, 26. Sayı (http://*.yasaizleme.org.tr/pdf/torba-kanunlar.pdf, Erişim tarihi 24.05.2016)

³¹ WALDRON’dan aktaran ERGÜL, s.1-2.

³² Erdoğan TEZİÇ “Torba Kanun”, **Kanun Yapım Tekniği**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:310, Şubat 2016, Ankara, s.335. Aynı yönde bir tanım İBA tarafından şu şekilde yapılmıştır: “Kısaca, birbiri ile konu yönünden ilgisi olmayan ve çok fazla sayıda başka kanunda ek ve değişiklikler yapan kanunlara “torba kanun” adı verilebilir.” Şeref İBA, “Ülkemizde “Torba Kanun” ve “Temel Kanun” Uygulamaları”, **Ankara Barosu Dergisi** 2011/1, s.199.

³³ “Usul saptırması (detourment de procedure) ise aslında yetki saptırmasının bir türüdür. Usul saptırması, meclis çoğunluğunun, kamu yararını gerçekleştirmek için kullanabileceği usullü bir kenara bırakıp, içinde bulunduğu durumda, amacına daha kolaylıkla ulaşabileceğini tasarlayarak başka bir usulü kullanmasıdır.” bkz. TEZİÇ, s.340.

³⁴ TEZİÇ, s.341.

Büyük ölçüde iktisadi, mali konuları içeren bu kanunların içine özellikle değiştirilmek istenen hukuki konular da dahil edilmekte ve böylece TBMM'deki ihtisas komisyonlarının görev alanına giren düzenlemeler, bir bütün halinde Plan ve Bütçe Komisyonu'na havale edildiğinden, konu ile asıl ilgili olan ihtisas komisyonları devre dışı kalmaktadır.³⁵ Zira başta mülkiyet hakkı olmak üzere çok sayıda temel hak ve özgürlüğe müdahale yetkisi veren 6306 sayılı Kanun'a önemli yenilikler getiren çalışma konusu 6704 sayılı Kanun'un da yapım sürecinde ihtisas komisyonu devre dışı bırakılmış, bu kanun içerdiği çok sayıda farklı düzenlemeye rağmen esas komisyon olarak Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından görüşülmüştür. Zira sadece bu torba kanun ile 16 farklı kanun ve 1 kanun hükmünde kararnamede toplam 40 maddede değişiklik ya da yenilik meydana gelmiştir.³⁶

Torba kanunların, konu veya kapsamı hakkında fikir verecek bir isme sahip olmaması, hukuki belirliliği etkileyen en tipik özelliğidir. Bununla birlikte, kanun metnine fiziken ulaşım mümkün olsa dahi, kapsamında yer alan çok sayıda kanunun hangisinde ne yönde değişiklik yapıldığını anlamak da son derece zordur. İçeriğine erişimin bu derece sıkıntılı olması nedeniyle, bu kanunların uygulanması için çok sayıda alt hukuk metni ile açıklanması gerekmektedir.³⁷ Bu da dağınık ve devasa bir mevzuat ağına tabi idare için uygulama noktasında zorluk teşkil ederken; asıl olumsuz etkisini birey hak ve özgürlükleri üzerinde göstermekte, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının yargısal denetimini güçleştirmektedir. Torba kanun uygulaması, tek başına oylandığında meclisten geçemeyecek olan kanun maddelerinin, bu usulle kabul edilmesi mümkün diğer maddelerle birlikte ve tek seferde oylanmasının bir nevi (siyasi) rüşvet/muvazaa olması nedeniyle

³⁵ TEZİÇ, s.336. Bu uygulama son yıllarda özellikle yargıya ilişkin düzenlemelerin bu kanunların içine yerleştirilmesi ve bu usulle kanunlaşım, torba hükümlerle hukuk dünyasında yer bulması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

³⁶ TMMOB Mimarlar Odası 20 Nisan 2016 tarihinde yaptığı açıklama ile 6704 sayılı Kanun ile çok sayıda ve başka kanunlarda yapılan değişikliklerin "Kanal İstanbul" olarak bilinen projenin yasal altyapısını oluşturduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. <http://mimarist.org/odadan/4709-6704-sayili-torba-kanun-ile-hukuksuz-duzenlemeler-iptal-edilmelidir.html> Erişim tarihi: 05.08.2016. Aynı yönde TMMOB Harita Mühendisleri ve Kadastro Odası'nın 17.05.2016 tarihinde yayınlanan açıklaması için bkz. http://www.hkmo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=14650&tipi=3&sube=6, Erişim Tarihi: 05.08.2016.

³⁷ Selda ÇAĞLAR, **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta, 1. Baskı, Nisan 2013, İstanbul, s.214-215.

erken dönemlerde Roma'da yasaklanmıştır (M.Ö. 98).³⁸ O dönemde bu yasaklama ile halkın istemediği konuların, halk tarafından istenilen konular arasına yerleştirilerek kanunlaştırılması siyaseten de, hukuk ve etik açısından da yozlaşmaya neden olacağından, engellenmek istenmiştir.³⁹

Modern hukuk sistemlerinde de çok sayıda kanun teklifinin içinde yer alan ve kanunun oylanmasında olumlu oy sağlayacak “işe yarayan maddeler” siyaseten rüşvet olarak kullanılmaktadır.⁴⁰ Geleneksel parlamenter rejimlerin yasama sürecini ve tekniğini işlevsiz hale getiren bu sistem elbette siyasi iradenin bir tezahürüdür. Siyasal parti çoğunluğuna dayalı parlamentoculukta, yasama organı hükümet iradesinin ve idare tarafından hazırlanmış metinlerin “kayıt bürosu”na⁴¹ dönüşmüştür. Görülmektedir ki tarihimizdeki “yok kanun, yap kanun” anlayışı günümüze, isabetle tespit edildiği üzere “yok kanun, yap kanun, torba kanun” anlayışı ile yansımaktadır.⁴²

Yasama inisiyatifi yürütmenin elinde olduğundan, kanun metinleri üzerinde ciddi ve derin bir çalışma yürütmek mümkün olamamaktadır.⁴³ Torba kanunlar kural haline gelmekteyken, bir yandan da özellikle idare hukuku alanında kanun (ve yönetmelik) düzeyinde görülen ve karşılaştırmalı literatürde “istisnacılık” denilen olgu bir hukuk devleti zayıflığı olarak yer bulmaktadır.⁴⁴ Bu durumda da insan hakları ihlallerinin önemli bir bölümü, doğrudan doğruya ve açıkça kanunlardan kaynaklanmakta⁴⁵; demokratik olmayan bir yasama süreci sonucu olarak da kanun, özgürlüğün ve hukuk devleti ilkesinin güvencesi olmaktan çok, bunları kısıtlayan ve tehdit eden bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶

Kentsel dönüşüme ilişkin yapılan her yeni düzenleme, batı ülkelerindeki emsallerinin aksine, kentlerin eskiyen kesimlerinin ekonomik, toplumsal ve

³⁸ Pervin SOMER, “*Leges Saturre e lex Caecilia et Didia (Roma Hukuku'nda Torba Kanun Yasağı)*”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Seçkin, Birinci Baskı, Ağustos 2010, Ankara, s.26.

³⁹ SOMER s.27.

⁴⁰ SOMER s.29.

⁴¹ İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Aralık 1999, s.92.

⁴² Serdar HOŞ, “*Yok Kanun, Yap Kanun, Torba Kanun*”, **Cumhuriyet Gazetesi-Bilim Teknoloji**, 25 Nisan 2014. Erişim Tarihi: 25.5.2016

⁴³ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.92.

⁴⁴ Bertil Emrah ODER, “*Anayasal Düzendeki İdari Yargı Sistemi*”, **Danıştay ve İdari Yargı Sempozyumu 147. Yıl Kitabı**, Temmuz 2015, Ankara, s.95.

⁴⁵ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.92.

⁴⁶ TANÖR, s.292.

çevresel iyileştirilmesinin değil; rant amaçlı projelere destek olmak için imar kurallarının esnetilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷. Özellikle büyük şehirlerdeki yerel idarelerin yapmak istediği müdahalelerin meşrulaştırma aracı olan kentsel dönüşüm projeleri, katılım söylemlerine karşın; bölge halkının fikrini almama, rant amaçlı olma, kamulaştırma yoluyla mülkiyet transferi, kentin ihtiyaçlarından öte sermaye tahayyülüne uygunluk ortak zemininde buluşmaktadır⁴⁸. Sadece hukuksal değil; ekonomik, sosyal, kültürel ve ekolojik boyutları ile kentsel dönüşüm kısa vadede sonuç alınmayacak bir süreçtir. Aksi yönde bir politika ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal kaçınılmazdır⁴⁹. Bu nedenle anti-demokratik yasa yapım süreci ile temel hak ve özgürlüklerin torba hükümlere konu olması, bugün de bu usulün yaygınlığına paralel şekilde ona karşı hukuki mücadeleyi ve muhalefeti etkin kılmaktadır.

2000'li yıllardan itibaren inşaat yatırımları siyasi irade tarafından kaynak yaratma aracı olarak görülmektedir. Bununla birlikte siyasi irade bu yatırımları, ülke ekonomisindeki neo-liberal yeniden yapılanmanın belirli toplum kesimleri üzerindeki etkilerini yumuşatmak amacıyla kullanmak istemekte; bu da inşaat sektörünü ekonominin yanında, siyasetin de lokomotifi haline getirmektedir.⁵⁰ İnşaat sektörünün ekonominin sürükleyicisi olduğuna dair genel kanaat nedeniyle siyasi irade tarafından desteklenmesi yönündeki politik tercih ve bunun sadece Türkiye'ye özgü olmadığı; akademik çalışmalara da konu teşkil etmektedir. Siyasi iradenin ekonomik ve siyasi amaçları için bu sektörün araçsallaştırılmasına⁵¹ içkin olan tehlike ise hukukun da araçsallaştırılmasıdır.

Hukuk devletinin sağladığı en büyük güvencelerden biri, bireylerin hukuki güvenlik ve belirlilik içinde yaşamalarının sağlanmasıdır. Oysa kanun yapım süreci ve tekniğine ilişkin olarak oldukça yaygınlaşan torba kanun usulü, kanunları uygulamakla yükümlü olan idare için birtakım güçlükler yaratırken; onların sağladığı hak ve yetkilerden yararlanmak ya da tabi kıldığı yükümlülüklerden haberdar olmak bakımından gerçek/tüzel kişiler açısından da ciddi sakıncalar doğurmaktadır.

⁴⁷ Osman BALABAN, "İnşaat Sektörü Netin Lokomotifi?", **İnşaat Ya Resullullah** (Der. Tanıl Bora), İletişim Yayınları, Birikim Kitapları, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.28.

⁴⁸ ZEYBEKOĞLU SADRİ, s.14.

⁴⁹ ŞAHİN, s.67.

⁵⁰ BALABAN, s.31.

⁵¹ BALABAN, s.17.

Kişilerin hukuka uygun davranabilmeleri, ancak onu anlamaları ve bilmeleri halinde mümkündür. İşte bu noktada, hukukun bilinebilirliği ve uygulamanın öngörülebilirliği mümkün oldukça, kişilerin haklarına erişimi mümkün olabilecektir. Hak ve özgürlüklerin düzenleyicisi olan kanunlarla bireylerin yargıya erişimine sınırlandırmalar getirilmesi, üstelik buna neden olan kanunların yapım sürecine ilişkin hukuki belirsizlikler de göz önüne alındığında, getirilen yeni düzenlemedeki haliyle riskli alan kararlarına karşı dava açma süresine ilişkin yasa hükmünün hukuk devletinin zorunlu unsurlarından ne derece yoksun olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir.

B. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olan Riskli Alan Kararlarının Resmi Gazete’de İlan Yolu ile Bildirimi ve Uygulama İşlemleri Üzerine Riskli Alan Kararına Karşı Yargı Yolunun Kapatılması

Bir hakkın tanınmasını anlamlı kılan, onu ihlal edenlere karşı mahkemeler nezdinde öne sürülebilmesi ve korunabilmesi; yani elverişli bir yargısal güvence mekanizması eşliğinde uygulamaya geçirilmesidir.⁵² Hakkın korunması, iadesi, ona erişilmesi de en az hakkın kendisi kadar önem taşır. Hukuk güvenliğini sağlama sorumluluğu büyük ölçüde, hukuku söyleme yetkisine sahip olan yargının üzerindedir. Yargılamanın tekniği ve kalitesi, hakkın kendisi kadar önemli bir insan hakkıdır. Bu nedenle yargının ilk görevi hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının korunmasıdır.⁵³ Pozitif hukuk düzenlemeleri ile tanınan hakların ön koşulu ve usuli güvencesi olan hak arama özgürlüğü, başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılmaktadır.⁵⁴

Yargıya başvuru ya da mahkemeye erişme hakkının kullanılabilmesinin usuli şartlarından biri de bu hakkın dava açma süresi içinde kullanılmasıdır. İdari yargıda dava açma süresi “*İdari davaların muteber bir surette ikame edilebileceği kanunen muayyen ve mahdut olan bir zamandır.*”⁵⁵ Bireylerin haklarında yapılan idari işlemlere karşı yargısal yola başvurularını belli bir zamanla sınırlayan dava açma süresi, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti

⁵² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.95.

⁵³ Metin KIRATLI, “*Yargının Sorumluluğu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Kasım 1995, C.3, S.2, s.2.

⁵⁴ İ. KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.95.

⁵⁵ Lütfi DURAN, “*İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: X1, Sayı:1-2, 1945, s.240.

kavramları ile yakından ilgilidir.⁵⁶ İdari yargıda dava açma süresi, sadece bir yargılama yöntemi sorunu değildir.⁵⁷ Süre aşımı sonunda idarenin hukuka uygun davranma ödevi son bulmamakta, hukuka aykırı işlem hukuka uygun hale gelmemektedir.⁵⁸ Bu durumda ortadan kalkan, idari yargıyı harekete geçirme olanağıdır.⁵⁹

Yargısal denetim ve kanunilik ilkesi, idare ile bireyler arasındaki ilişkilerde insan haklarının en temel güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda kanunun bizzat özgürlükleri “boğma” yoluna gitmesi halinde ise daha üst düzeyde bir norm olan Anayasa gündeme gelmektedir.⁶⁰ Tüm temel hak ve özgürlüklerin en etkili güvencesi olan “hak arama özgürlüğü”⁶¹ Anayasamızın 36’ncı maddesinde düzenlenmiştir.⁶² Bu düzenlenmede yer alan haliyle hak arama özgürlüğü, kişilerin yargı organları önünde, davacı ve davalı sıfatıyla sahip oldukları iddia ve savunma hakları ile adil yargılanma hakkını içermektedir. Hak arama özgürlüğü sadece açılmış olan davalara yönelik bir güvence içermemekte; ortada henüz açılmış bir dava yokken de, hakkın yerine getirilmesini sağlamak için yargı yoluna başvurma olanağını da içermektedir.⁶³ Anayasanın 125’inci maddesinde öngörülen “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmü ise idari yargı

⁵⁶ Yahya ZABUNOĞLU, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 Sayılı İYUK’nun 10. ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.189.

⁵⁷ Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından da dile getirilmiştir: “İdari yargıda dava açma süresi, pek çok incelemeye konu olan önemli bir sorundur. Bu salt bir yargılama yöntemi sorunu değildir. Hukuk devleti niteliğinin en doğal gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, aykırılığı giderme için yararlanılan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi koşullarından başlıcasıdır. Bunu kısaltarak, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçleştirmek toplumu ve bireyleri en sağlıklı güvence olan hukuk-yargı güvencesinden yoksun kılar. İptal davaları, hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biridir. Bunu anlamlı kılan öğelerden biri de süredir.” AYM, 01.10.1991, E.1990/40, K.1991/33, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S. 27, C. II, s.565.

⁵⁸ Yıldırım ULER, “Yönetsel Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.211.

⁵⁹ Mithat SANCAR, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, Mart 1990, s.72.

⁶⁰ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.89.

⁶¹ ZABUNOĞLU, s.189.

⁶² Anayasa madde 36 uyarınca, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

⁶³ K. Burak ÖZTÜRK, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.78.

alanındaki uyuşmazlıklarda mahkemeye erişme hakkının anayasal dayanağıdır.⁶⁴

Anayasanın 125'inci maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda, sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirim esas alınacağı kurala bağlanmıştır.⁶⁵ Bireyin idari dava yolu ile idare karşısında haklarını koruyabilmesi için; yazılı bildirim, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını anlayabilmesini ve dolayısıyla dava açma hakkını kullanabilmesini mümkün kılacak açıklıkta olması gerekmektedir. Bireylerin kendilerine ilişkin idari işlemler hakkında bilgi sahibi olması, savunma hakkının sağlanması için önemli bir koşuldur.⁶⁶ Bu nedenle ilgili düzenlemeler yanında, bireylerin yargı ve idari makamlar önünde haklarını ileri sürebilmelerine imkan tanımak amacıyla "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı Anayasanın 40'inci maddesinin ikinci fıkrasına 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesi ile yapılan ekleme ile, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü getirilmiştir. Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin, bireyin savunma ve dava hakları açısından önemi, bu hakların kullanımını sağlaması olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷

İnsan haklarının korunması bugün iç hukuku aşarak uluslararası bir düzeye ulaşmış; insan haklarının hem içeriği hem de korunması için bazı uluslararası normlar oluşmuştur. Böylece yargı, insan haklarını korumakta sadece kendi devletine ve toplumuna karşı değil uluslararası topluma karşı da bir sorumluluk altında bulunmaktadır.⁶⁸ Mahkemeye erişme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında açıkça

⁶⁴ Öztürk, s.79. Aynı yönde bkz. İnceoğlu, s.105'te 2001 Anayasa değişikliği (madde 40/2) ile bu hakkın daha da güvenceli hale geldiğini belirtmiştir.

⁶⁵ 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesi "*İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı yazılı bildirim tarihinden başlar.*" hükmünü içermekteydi. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67'nci maddesi ise "*Danıştay'da idari dava açma süresi, her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür.*" şeklindeydi. Görülmektedir ki dava açma süresinin başlangıcında idari işlemin tebliğ tarihi esas alınmıştır.

⁶⁶ Tekin AKILLIOĞLU, "*Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı*", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.46, S.1-2, 1991, s.9.

⁶⁷ Bahtiyar AKYILMAZ, "*Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa madde 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi*", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s.89.

⁶⁸ KIRATLI, s.2.

belirtilmemiştir.⁶⁹ Açıkça ifade etmemiş olsa da bu hüküm uyarınca, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bir davanın görülebilmesi için, başvuruca iddialarını ortaya koyma imkanı tanınmalıdır.⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin “metni ve içeriği” ile “konu ve amacı”na, “hukukun üstünlüğü” kuralına ve “hukukun genel ilkeleri”ne dayandığı Golder/Birleşik Krallık kararında mahkemeye başvurma hakkının maddede zımnen yer aldığı sonucuna varmıştır.⁷¹ Mahkeme bu kararında, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin adil yargılanma hakkını, yalnızca önceden açılıp görülmekte olan davalara mı inhisar ettirdiğini; yoksa, bundan öte herkese, hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını tanıyıp tanımadığını tartışmıştır. Mahkemeye göre; dava yoksa, adil, açık ve gecikmeksizin yapılacak yargılamadan söz etmek; adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksız olacağından⁷², herkese medeni hak ve vecibeleriyle ilgili her nizanın bir mahkeme tarafından çözümü hakkını tanıyan 1'inci fıkra, mahkeme önüne gidebilme hakkını da içermektedir.⁷³ Buna göre; bir

⁶⁹ AİHS m.6/1 uyarınca, “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

⁷⁰ Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler)**, Beta, Tıpkı Dördüncü Bası, Mart 2013, İstanbul, s.106.

⁷¹ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, 21.2.1975, b.n. 4451/76, para.23. “Dava hakkı”nın Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında AİHM tarafından yorumu için bkz. Feyyaz GÖLCÜKLÜ-Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi)**, Turhan Kitabevi, 13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2013, s.277.

⁷² “...6'ncı maddenin 1'nci fıkrası sadece açılmış bulunan bir davaya ilişkin görülürse, bir devlet 1'nci fıkra hükmüne aykırı düşmeden, yargılama makamlarını lağvedebilecek veya medeni haklara ilişkin uyumsuzlukların çözümünü, bunların yetkisinden çıkarıp hükümete bağımlı mercilere verebilecektir. Keyfilik tehlikesini barındıran böyle bir tavır, belirtilen prensiplere aykırıdır ve Mahkeme tarafından göz ardı edilemez. 6'ncı maddenin 1'nci fıkrasının bir yandan, görülmekte olan bir medeni hak davasında taraflara tanınan güvenceleri ayrıntılı olarak belirtmesi, fakat diğer yandan, bu güvencelerden gerçekten yararlanmayı mümkün kılacak şeyi, yani yargıç önüne gidebilmeyi öncelikle koruma altına almamış olmasını açıklamak mümkün değildir. Dava yoksa, hakkaniyete uygun, aleni ve gecikmeksizin kişinin dinlenilmesinden söz etmek,... adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır.” AİHM, *Golder*, para. 34'ten aktaran İnceoğlu, s.107.

⁷³ AİHM, *Golder*, para.23; aynı yönde kararlar için bkz. *Ashingdane/İngiltere*, 28.5.1985 b.n. 8225/78, para.55; *Winterwerp/Hollanda*, 24.10.1979, b.n.6301/73, para.74; *Le Compte, Van Leuven et De Meyere/Belçika*, 23.6.1981, b.n. 6878/75 7238/75, para.44; *Sporrong et Lönnroth/İsveç*, 23.9.1982, b.n. 7151/75 7152/75, para.80; *Albert et Le Compte/Belçika*,

mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken, geçici de olsa kapatılması veya kullanımını imkansız kılar ölçüde koşullara bağlanıp sınırlanması, 6'ncı maddenin ihlali olacaktır.⁷⁴ Mahkeme hak arama özgürlüğünün mutlak ve koşulsuz olmasını belirtirken; devletlere bu hakkın suistimalini önlemek amacıyla, gerekli tedbirleri almakta serbesti tanımıştır. Buna rağmen yapılacak sınırlandırmalar amaca uygun ve amaçla orantılı olmalı ve hakkın özüne dokunmamalıdır.⁷⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dava süresini ele alırken; öngörülen sürenin uygulamada davayı açmayı imkansız kılacak şekilde kısa tutulup, katı uygulanmasını hakkın özünü zedeler nitelikte kabul ederek⁷⁶, uygulanan usulün karışıklığı ve açık olmaması nedeniyle dava açma süresinin anlaşılmasını yine mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak görmüştür.⁷⁷ İnceleme konumuz açısından önemli bir emsal karar ile sonuçlanan *De Geouffere da la Pradelle* davasında, başvurunun taşınmaz koruma alanı içine tahsis edilmiştir. Başvurucu Resmi Gazete'de yayımlanan kararnamenin tam olarak amacını kavrayamamış ve ancak tam metne ilişkin tebligatın kendisine gönderilmesi üzerine yasal yollara başvurmuştur. Kararnameye karşı başvuru süresi 2 ay olduğundan Fransız Danıştay süre aşımı nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun mülkiyet hakkına doğrudan müdahale eden bu işleme itiraz etmek için; açık, etkili ve pratik bir imkana sahip olmasının gerekliliği ve ilgili hukukun çok karmaşık olduğundan bahisle, başvurunun sürenin ne zaman

10.2.1983, b.n. 7299/75 7496/76, para.24; *James et autres/İngiltere*, 21.2.1986, b.n. 8793/79, para.81; *Campbell et Fell/İngiltere*, 28.6.1984, b.n. 7819/77 7878/77, para.105; *Zumbotel/Avusturya*, 29.9.1993, b.n. 12235/86, para.29; *Fayed/İngiltere*, 21.9.1994, b.n. 17101/90; *Ortenberg/Avusturya*, 25.11.1994, b.n. 12884/87, para 65; *Les Saints Monastere/Yunanistan*, 9.12.1994, b.n. 13092/87 13984/88, para.79; *Raffineries Grecques Stran et Stratis Adreadis/Yunanistan*, 9.12.1994, b.n. 13427/87, para.42. Bu kararların "dava hakkı" başlığı altında değerlendirilmesi için bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.277.

⁷⁴ Bu konuda bkz. AİHM, *Airey/İrlanda*, 9.10.1979, b.n. 6289/73; *Deweer/Belçika*, 27.2.1980, b.n. 6903/75; *Kreuz/Polonya*, 19.6.2001, b.n. 28249/95. Bu kararların "dava hakkı" başlığı altında değerlendirilmesi için bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.277.

⁷⁵ AİHM, *Golder*, para.37-38; *Monnell et Morris/İngiltere*, 2.3.1987, b.n. 9562/81 9818/82; *De Geouffere de la Pradelle/Fransa*, 16.12.1992, d.n. 12964/87, para.28; *Philis/Yunanistan*, 27.8.1991, b.n. 12750/87 13780/88 14003/88 14003/88, para.59; *Lagrange/Fransa*, 10.10.2000, b.n. 39485/98, para.36. Bu kararların "dava hakkı" başlığı altında değerlendirilmesi için bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.278.

⁷⁶ AİHM, *Perez de Rada Cavanilles/İspanya*, 28.10.1998, b.n. 28090795, para.47-50. bkz. İNCEOĞLU, s.132.

⁷⁷ AİHM, *De Geouffere da la Pradelle/Fransa*, 16.12.1992, b.n. 12964/87; *Zvolsky ve Zvolska /Çek Cumhuriyeti*, 12.11.2002,b.n. 46129/99.bkz. İNCEOĞLU, s.133

başlayacağını anlamasının beklenemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁸ Bununla birlikte, Mahkeme çeşitli kararlarında Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bulunan hak ve özgürlükleri korumak için; devletlerin bunların kullanımını engellemekle birlikte kullanımı mümkün kılacak uygun önlemleri de alması gerektiğini ve mahkemeye erişme yolunu haksız şekilde tıkayan engellerin ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁹ Görülmektedir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geliştirilen bir ilke olan “olumlu yükümlülükler” ilkesi gereği; devletler, ihlalden kaçınmak için özgürlüklere sadece müdahaleden kaçınmamalı, aynı zamanda onların gerçekleşmesi amacıyla etkin konuma geçmelidir. Aslında “Kanun” bunun için devletin elindeki en elverişli araçtır.⁸⁰

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7’nci maddesinde öngörüldüğü üzere, idari yargıda genel dava açma süresi 60 gündür. Aynı hükümde, özel kanunlarda ayrı dava açma sürelerinin belirlenebileceği düzenlenmiştir. Buna istinaden 6306 sayılı Kanun’un 6’nci maddesinin 9’uncu fıkrasında, bu kanun uyarınca tesis edilecek idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresi 30 gün olarak belirlenmiştir.⁸¹ Bununla birlikte inceleme konumuz olan ve Bakanlar Kurulu tarafından verilen riskli alan kararları, 2014 yılında İYUK’nda yapılan bir değişiklik ile ivedi yargılama usulüne tabi

⁷⁸ AİHM, *De Geouffere da la Pradelle*, para.34. bkz. İNCEOĞLU, s.133.

⁷⁹ AİHM, *Airey*, para.32; *Winterwerp*, para.75. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.279.

⁸⁰ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.93-94.

⁸¹ Bu sürenin adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığı yönünde Anayasa’ya aykırılık iddiaları Yüksek Mahkeme tarafından şu gerekçelerle reddedilmiştir: “...Anayasa’nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ile “yargılama usullerinin” kanunla düzenleneceği kurala bağlanmış, yargılama usullerini belirleme konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. Dava açma süresini belirleyen kurallar da yargılama usulüne ilişkindir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken Anayasa’da belirtilen ilkelere uygun davranması gerekir. Bunlardan biri de adil yargılanma hakkı kapsamında korunan “mahkemeye erişim” hakkıdır.

Dava açma sürelerine ilişkin kurallar, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran kurallardır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, kanun koyucu, dava açma süresine ilişkin düzenleme yaparken Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır.

...Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda, tebliğden itibaren başlayacak otuz günlük süre, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların hızlı bir süreç içinde gerçekleştirilmesi amacı da dikkate alındığında, dava dilekçesinin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkansız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmemektedir...” (AYM, 27.2.2014, E.2012/87, K.2014/41, R.G. 26.7.2014-29072.)

kılınmıştır. Bu demektir ki; riskli alan kararlarına karşı sadece dava açma süresine ilişkin bir sınırlamadan öte, genel yargılama usulünden farklı bir usul izlenerek diğer işlemlerin de ivedilikle sonuçlandırılması zorunlu hale gelmiştir.⁸²

Öngörülen bu yargılama usulü ile, kanunda tahdidi olarak uyuşmazlıklar bakımından dava açma süresi yanında dosyanın tekemmül sürecini hızlandırmak amacıyla ilk inceleme ve savunma süreleri ile temyiz yoluna başvuru ve temyiz karar süreleri de kısaltılmış; yürütmenin durdurulması istemine ilişkin mahkemece verilen karara karşı itiraz, üst makama başvuru yolu ile taraflara ikinci dilekçe verme hakkı (replik-düplik aşaması) ortadan kaldırılmıştır. Dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanması öngörülerek ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi veya duruşma yapılması gibi işlemlerin de ivedilikle sonuçlandırılması zorunlu kılınmıştır.

İvedi yargılama usulünün hak arama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi ile riskli alan kararlarının bu usule tabi kılınarak, bu işlemlere karşı yargısal denetimin ne derecede sınırlandırıldığı daha geniş

⁸² 28.06.2014 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 18’inci maddesinde yapılan düzenlemeyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20’nci maddesinden sonra gelmek üzere 20/A maddesiyle “ivedi yargılama usulü” getirilmiştir. Maddede değişikliğe tabi uyuşmazlıklar, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar ile 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları olarak tahdidi şekilde sıralanmıştır. Madde gerekçesi: “İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan gecikerek karar verilmesinde, hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkansız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde hukuki belirsizlik doğmasına neden olmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır.” şeklindedir.

(TBMM, 24.Dönem, 4.YasamaYılı, Sıra Sayısı 592, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>)

kapsamlı ayrı bir değerlendirmeyi gerekli kılar.⁸³ Ancak biz çalışmamızda bir idari işlemin tabi kılındığı yargılama usulü ile zaten sınırlandırılmış olan yargıya başvuru hakkının ayrı bir sınırlamaya tabiiyetini ele almaktayız. Riskli alan kararlarına karşı dava açma süresinin bu kararların Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren 30 gün ile sınırlı olması, söz konusu idari işlemlere karşı açılacak davalara ilişkin sadece özel bir dava açma süresi öngörmele kalmamış, bu sürenin başlayabilmesi için ilgiliye yazılı bildirim zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Bu hükümle mahkeye erişme hakkının ihlali hususu değerlendirilmeden evvel, yapılan bu kanun değişikliğinden önce verilmiş olan bazı yargı kararlarına değineceğiz. Zira kanundaki değişiklik ile yapılan sınırlandırmanın esas nedeni olduğunu düşündüğümüz bu kararların gerekçelerinde, dava açma süresi bağlamında hak arama özgürlüğü, hukuk devleti ideali ölçüsünde oldukça geniş yorumlanmıştır.

Riskli alan kararlarına karşı öngörülen dava açma süresinin genel hükümler dışında olduğunu yukarıda belirtmiştik. Özel dava açma süresine ilişkin düzenlemelerin, ancak ilgilinin bu durumdan haberdar kılınması halinde geçerli olabileceği yönündeki genişletici yorum, dava açma hakkının kullanılmasını mümkün kılacak niteliktedir. Bu konuya ilişkin olarak, kanunda özel dava açma süresi öngörülen hallerle ilişkin Anayasa’nın 40’ıncı maddesinin 2’nci fıkrasından hareketle verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı’nda, özel dava açma süresi idari işlemde açıklanmadığından 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁸⁴

⁸³ Yargılama yöntemine ilişkin yapılan bu yasal değişikliğin, değişikliğin gerekçesinde vurgulanan Avrupa örneklerinin aksine yargı denetiminin sınırlanması sonucu doğurmasını açıklayan karşılaştırmalı ve kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Nazile İrem YEŞİLYURT, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.70, No.2, 2015, s.403-433.

⁸⁴ Bu husus kararda şu ifadelerle dile getirilmiştir: “İdari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süresi dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa’nın 40. madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.” DİDDK, 17.10.2008, E.2005/1558, K. 2008/1803, *Danıştay Dergisi*, S.121, s.76.

Bireysel idari işlemin Resmi Gazete’de yayımlanması ile dava açma süresinin başladığından bahisle, somut olayda davayı ilk inceleme aşamasında süre nedeniyle reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozan Danıştay 13’üncü Dairesi, bireysel işlemin Resmi Gazete’de yayımını dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul etmemiştir.⁸⁵ Kararda, uyumsuzluk konusu olan idari işlemin Resmi Gazete’de yayımının ilgili kanun hükmünün gereği olduğu; ancak sırf Resmi Gazete’de yayımlanmış olmakla birlikte işlemin düzenleyici olmayıp bireysel işlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle *“Resmi Gazete’de yayımlanmış olmasının söz konusu işlemin düzenleyici işlem sayılması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla bu işlemde dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak davada dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden başlamasını gerektirmeyeceğini ve genel kurala göre bu tür subjektif işlemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak idari davaların yazılı bildirim yapıldığı veya işlemin öğrenildiği tarihi izleyen günden başlayacağı konusunda duraksamaya yer olmadığından”* bahisle, öncelikle işlemin davacı tarafından öğrenilme tarihi araştırılmak suretiyle bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılıp açılmadığı belirlendikten sonra verilen iptal kararına yönelik işin esasına girilerek hükme varılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Benzer bir gerekçe ile yine Danıştay 13’üncü Dairesi verdiği bozma kararında bireysel bir işlem niteliğinde olan ve Resmi Gazete’de yayımlanan kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararına karşı, dava açma süresinin başlayabilmesinin düzenleyici işlem niteliği taşımayan bu işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğundan bahisle, dava konusu işlemi öğrenme tarihini dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul etmiştir.⁸⁶ Danıştay 13. Dairesi’nin, idari işlemin Resmi Gazete’de ilanı ile öğrenildiğini kabul eden ve bundan bahisle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare Mahkemesi kararını bozduğu bu kararda, Anayasa’nın 11, 36, 40/2 ve 125’inci maddeleri vurgulanmış ve İYUK 7’inci maddesine atıfla karar gerekçesinde *“2577 sayılı Kanun’da düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin başlangıcı olarak öngörülmüş olan ilan tarihinin, bireysel işlem niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarında uygulanması mümkün olmayıp; ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının, yazılı*

⁸⁵ D.13.D, 18.05.2005, E.2005/824, K.2005/2667 sayılı kararı yayımlanmamıştır.

⁸⁶ D. 13.D, E.2012/731, K.2013/687, K.T. 12.3.2013 sayılı kararı yayımlanmamıştır.

bildirim veya öğrenme üzerine yasal süresi içinde dava konusu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir.⁸⁷

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı sınırı ilanına ilişkin kararın dava konusu olduğu uyuşmazlığa ilişkin temyiz incelemesinde Danıştay 6'ncı Daire: “*İdare Mahkemesince, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı sınır ilanına ilişkin dava konusu işlemin düzenleyici bir işlem olduğu gerekçesiyle askı tarihleri esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, söz konusu sınır ilanına ilişkin belediye meclisi kararı, buna dayanılarak sonradan yapılan planlara althk oluşturan ve bu planları yönlendiren bir işlem olup, plan niteliğinde düzenleyici bir işlem olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. Bu bağlamda, dava konusu karar ilan edilmiş ise de, bu işleme karşı dava açma süresinin ilan tarihinden değil öğrenme tarihi itibarıyla başlayacağıının kabulü gerekmektedir.”* ifadelerine yer verdiği kararında, süre aşımı nedeniyle işin esasına girmeden davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.⁸⁸ Kararda Daire, öğrenme tarihini şu şekilde tespit etmiştir: “*Bu durumda, dava dilekçesinde kentsel dönüşüm ve gelişim alanı sınırı belirlenmesine ilişkin işlemin, bu karara dayanılarak yapılan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli plan değişikliği işlemleri ile birlikte öğrenildiğinin belirtilerek, bu planlar ile birlikte dava konusu edilmesi karşısında, davada süreaşımı bulunmadığından, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.”*

6306 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikte doğrudan ilgili ve bu değişiklikten çok da uzun sayılamayacak bir süre önce alınan aşağıda yer vereceğimiz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2015 tarihli kararındaki tutumunu, yapılan değişikliğin en önemli gerekçelerinden biri olarak görmekteyiz. İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararı ile Bakanlar Kurulu'nun riskli alan kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 16/05/2013 gününü takip eden günden itibaren en geç 30 gün içerisinde dava açılması gereğinden bahisle 25/06/2014 günü açılan davayı süre aşımı

⁸⁷ Söz konusu kararda dava açma süresini idari usul ve hak arama özgürlüğü açısından iki boyutuyla ele alan tetkik hakimi görüşünde, idari işlemin Resmi Gazete'de ilan edilmesinin idari usule ilişkin olarak, işleme aleniyet kazandırma amacı taşıdığı, bununla birlikte idari yaptırım niteliğinde olan bu işleme karşı sağlanması gereken hukuki güvencelerin klasik idari işlemlerden daha güçlü olması gerektiğini vurgulamıştır.

⁸⁸ D.6.D, 30.3.2012, E.2011/4980, K.2012/1426 sayılı kararı yayımlanmamıştır. Aktaran: Nida MALBELEĞİ, “*Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)*”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku** (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s.368.

nedeniyle reddeden Danıştay 14'üncü Dairesi'nin kararını bozmuştur.⁸⁹ Bu kararda Anayasa madde 40, madde 123/3, İYUK madde 7, 6306 sayılı Kanun madde 6/9 hükümleri esas alınmış; somut olayda genel dava açma süresinin uygulanması gerekliliği vurgulanmıştır.⁹⁰

⁸⁹ DİDDK, 16.04.2015, E.2015/482, K. 2015/1446 sayılı kararı yayımlanmamıştır. Karar gerekçesinde “Yukarıda belirtilen Anayasa ve Yasa hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilan tarihinin, ancak “ilan gereken” düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağı, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten dava açabilecekleri kuşkusuzdur.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara ve dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, idari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ittilanın) yazılı bildirim sonuçlarını doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Ancak bu istisnai durumun, yani bilgi edinmenin dava açma süresine başlangıç alınması da, idari işlemin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuç itibarıyla davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması koşuluna bağlı olup; bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği açılan idari davada ancak idari yargı merciince karara bağlanabilir. Bir başka deyişle, her tür bilgi edinmenin (ittilanın) idari dava açma süresine başlangıç alınacağı şeklindeki genel bir kabul, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasayla bağdaşmayacaktır.

Nitekim, 6306 sayılı Yasa'da, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında “tebliğ” tarihinin esas alınacağına dair 6/9. maddedeki hüküm ile Yasa'da, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların “riskli alan” olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, riskli alan belirlenmesi ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması itibarıyla, yazılı bildirim yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Dolayısıyla, içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır.” ifadelerine yer verilmiştir.

⁹⁰ Bu kararda, Anayasa'nın 40'ncı maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğünün özel dava açma süresinin geniş yorumlanmasına etkisi, Danıştay'ın bu yöndeki içtihadına paraleldir. Zira karar gerekçesinde, “Anayasanın 40. maddesiyle, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır; idareye işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu nedenle, nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma süreleri öngörülmüş olan idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri idare tarafından ilgililerine bildirilmedikçe, özel dava açma sürelerinin

İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, Resmi Gazete’de yayımlanan riskli alan kararının davacıya tebliğ edilmediğinden bahisle, davacının maliki bulunduğu yapının 6306 sayılı Kanun kapsamındaki riskli yapı tespit ve yıkım uygulamasından varestede tutulma istemiyle ilgili idareye başvurusunu, aksi idarece kanıtlanamadığından, öğrenme tarihi olarak kabul etmiştir. Bu gerekçe ile davacının, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına karşı, öğrenme tarihinde dava açması ile genel dava açma süresi geçirilmediğinden, süre aşımı nedeniyle dava ret kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Görülmektedir ki, İdari Dava Daireleri Kurulu’nun bu kararı uyarınca, riskli alan kararı bireysel bir idari işlemdir ve bu nedenle de dava açma süresinin hesabında yazılı bildirim esastır. Zira, yazılı bildirim, idari işlemlere karşı dava yoluna başvurma olanağı sağlama amacı taşımaktadır. Bununla birlikte, 6306 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin 9’uncu fıkrasında; herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında tebliğ tarihinin esas alınacağı tesis edilmiştir. Ayrıca bu kanunda riskli alan kararının Resmi Gazete’de yayımının ilgililere tebliğ hükmünde olduğu belirtilmemiştir. Riskli alan kararı ve buna dayanılarak yapılacak diğer idari işlemler kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. İlgilisine tebliği zorunlu olan riskli alan kararı tebliğ edilmemişse, dava açma süresinin başlaması için öğrenme tarihi esastır. Karar gerekçesine esas teşkil eden bu ilkeler, getirilen yeni düzenleme ile geçersiz kılınmıştır. Riskli alan kararlarına karşı, Resmi Gazete’de yayım tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması yönündeki açık kanun hükmü gereği, bu konuda yargının hak arama özgürlüğünü genişletici yorumdan kaçınacağı aşıkardır.

Aslında bu hususta daha genel bir uygulama alanında etki gösterecek bir hüküm, geçmiş kanun tasarılarına konu olmuştur. Kanunlaşmamış olduğu gibi artık erişimi de mümkün olmayan “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı”nın⁹¹ İYUK’un 7’nci maddesinde değişiklik öngören 5’nci maddesinde “*ilgili kanunlarda özel bir hüküm bulunmayan durumlarda, Resmi Gazete’de yayımlanan işlemlerde de yayım tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi işlemeye başlar.*”

işletilmesine Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca olanak bulunmamakta olup, 2577 sayılı Kanun’da açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.” ifadeleri yer almaktadır.

⁹¹ Söz konusu Tasarı metninin, Bakanlığın <http://www.kgm.adalet.gov.tr/iyuk.htm> internet sitesinden kaldırıldığı bilgisi aktarılmıştır. Bkz. Gürsel KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 3. Basi, Ankara 2011, s.11.

ifadesi yer almaktaydı. Madde gerekçesinde bu durum, “*Uygulamada, bazı düzenleyici olmayan idari işlemlerin de Resmi Gazete’de yayımlandığı görüldüğünden, bu tür işlemlere karşı açılacak iptal davalarında da sürenin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı öngörülmüştür.*” ifadeleri ile açıklanmıştır. Uygulama açısından bir yeknesaklık sağlama çabası, hukuki öngörülebilirliğin sağlanması açısından önem teşkil etse de söz konusu düzenlemenin doğuracağı sonuçların olumsuz etkisi, iyi niyetli olduğu umulan bu çabaların önüne geçmektedir. Zira kendisine açık ve yazılı bir bildirim yapılmadığından, ilgilinin haberi olmaksızın dava açma süresinin sona ermesi ile artık davacı olarak uyuşmazlığı yargı önüne götürebilmek imkanı da kalmamaktadır.

Yukarıda değinilen yargı kararlarında; uyuşmazlık konusu idari işlemlerin yargı organınca bireysel işlem olarak nitelendirilerek haklarında hüküm tesis edildiği görülmektedir. Bir idari işlemin bireysel işlem mi, yoksa düzenleyici işlem mi olduğu yönündeki hukuksal niteleme, işlemin yürürlüğe girmesi bakımından yaratacağı farklılık nedeniyle dava açma süresinin belirlenebilmesi açısından önem arz etmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yukarıda değindiğimiz kararında, riskli alan kararını bireysel idari işlem olarak nitelemiştir. Dikkat çekici olan ise, İdari Dava Daireleri Kurulu’nun bozduğu Daire kararında, bu işlemin düzenleyici idari işlem olarak nitelenmesiyle davanın ilk inceleme aşamasında süre nedeniyle reddedilmesidir. Kararlarda, işlemin hukuksal niteliğine ilişkin herhangi bir tartışma olmaksızın sadece niteleme yapılmış ve dava açma süresi buna göre belirlenmiştir. Riskli alan kararının bireysel idari işlem mi, yoksa düzenleyici idari işlem mi olduğuna ilişkin Türk hukuk öğretisinde bir tartışmaya rastlanmamış olmakla birlikte mahkemeye erişme hakkını doğrudan ilgilendiren bu niteleme konusunda karşılaştırmalı hukuktaki duruma değinmek istiyoruz.

Bireysel ya da düzenleyici işlem olarak nitelendirilemeyen ve Fransız ve Alman literatüründe “düzenleyici olmayan işlemler”, “özel işlemler”, “somut olay işlemleri”, “ortalama işlemler” veya Türk literatüründe olduğu gibi “ara işlemler” olarak adlandırılan⁹² bu tür işlemlere; kamu yararı kararı, trafik işaretleri, bir ilin sınırlarının değiştirilmesi kararı, bir yerin askeri güvenlik bölgesi ilan edilmesi ya da belirli bir yerin tabii afet bölgesi ilan edilmesi işlemi örnek olarak gösterilmektedir. Norm koymaları ve ilan yoluyla

⁹² Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Cilt I**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Ekin, Bursa, Ekim 2009, s.669.

yürürlüğe girmeleri nedeniyle düzenleyici işlemlerin özelliklerine işaret eden bu işlemler; sadece somut bir duruma ilişkin olmaları ve muhataplarının belirli olması nedeniyle bireysel işlemlerin özelliklerini taşımaktadır.⁹³ Bu nitelikteki işlemlerin hukuki rejimlerine ilişkin belirsizliğe Fransız Danıştayı kesin bir çözüm getirmemiş; bazı işlemleri bireysel işlemlerin, diğer bazılarını ise düzenleyici işlemlerin hukuksal rejimine tabi tutmuştur.⁹⁴

Bir bölgenin riskli alan ilan edilmesine yönelik Bakanlar Kurulu kararı da yukarıda değinilen bu işlemlerle benzer özellikler taşımaktadır. Bu nedenle bu işlemlerin hukuksal rejiminin tespiti idari işlem kuramı açısından önemlidir. Ancak Fransız Danıştay kararlarındaki hukuksal rejim konusundaki belirsizlik, Türk Danıştay kararlarında da kuramsal bir tartışma yapılmaya da, görülmektedir. Nitekim riskli alan kararının bireysel idari işlem olarak kabulü halinde; yazılı bildirim esas olacak ve dava açma süresinin başlaması; ancak açık ve yazılı bir bildirim işlemin ilgisine yapılması ile mümkün olabilecektir. Riskli alan kararının düzenleyici işlem olarak nitelendirilmesi halinde ise Resmi Gazete’de yayımı ile dava açma süresinin başlayacağı kabul edilse dahi İYUK madde 7/4 uyarınca uygulama işlemi üzerine riskli alan kararına karşı da dava açmak mümkün olabilecektir. Zira bu hüküm uyarınca, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamakta; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine düzenleyici işleme karşı dava açma süresi yeniden canlanmaktadır.

Oysa getirilen yeni düzenleme, hukuksal rejimi belirsiz olan riskli alan kararlarına karşı Resmi Gazete’de yayım tarihinden itibaren dava açma süresinin başlamasını öngörerek, bu işlemleri düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girme usulüne tabi kılmakta; ancak aynı düzenleme, uygulama işlemi üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmayacağına hükmederek, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimine ilişkin İYUK madde 7/4’ü geçersiz kılmaktadır. Yukarıda incelediğimiz 2015 tarihli Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararını hatırlarsak, kanunda bu derece sınırlandırıcı özel bir hüküm mevcut değilken, İdari Dava Daireleri Kurulu hak arama özgürlüğü bağlamında tartışarak vardığı sonuçta, riskli alan kararının öğrenilme tarihini uygulama işlemlerine ilişkin itirazın yapıldığı tarih olarak kabul ederek; aslında tam da yapılan bu değişikliğin engellemeye çalıştığı yönde bir karar vermişti.

⁹³ GÖZLER, s.670-671.

⁹⁴ GÖZLER, s.672.

Anılan karara konu uyuşmazlıkta, Bakanlar Kurulu'nun riskli alan kararının Resmi Gazete'de yayımından itibaren 30 gün içinde dava açılmamıştır. Riskli alan kararının uygulama işlemleri niteliğindeki riskli yapı tespit ve yıkım işlemlerinin tebliği üzerine; davacı, bu uygulama işlemlerine dayanak teşkil eden riskli alan kararının da hukuka aykırılığını aynı başvuruda ileri sürmüştür. Hatırlanacağı üzere; süre aşımı nedeniyle davayı ilk inceleme aşamasında reddeden Danıştay 14'üncü Dairesi kararı bozulmuş, İdari Dava Daireleri Kurulu, riskli alan kararının ilgiliye yazılı olarak bildirim yapılmadığından, dava açma süresinin öğrenme tarihinden itibaren ve genel dava açma süresine tabi şekilde 60 gün olduğuna hükmetmiştir. İnceleme konusu ek madde, söz konusu yargı kararıyla birlikte değerlendirildiğinde, hak arama özgürlüğü açısından yaratacağı sakıncalar çok daha açık hale gelmektedir. Zira kanun hükmünün mevcut içeriği, yargının dava açma süresini hak arama özgürlüğü ışığında yorumlamasının önünde engel teşkil etmektedir.

Riskli alan kararının hukuksal niteliğinin belirlenmesine ilişkin -bireysel işlem mi düzenleyici işlem mi, yoksa ara işlem niteliğinde mi olduğu yönündeki- tartışmalar bir yana, her bir görüşün kabulü halinde ortaya çıkan sonuçta, biri diğerine dayanak teşkil eden iki idari işlem yer almaktadır. Bir idari işlemdeki hukuka aykırılık, ona dayanılarak yapılan işlemleri de hukuka aykırı kılmaktadır. Dayanak işlem sakat ise, asıl işlem de sakat olacaktır ve bu işlemin iptali gereklidir.⁹⁵ Bu nedenle 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan uygulama işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi için öncelikle bu işlemlerin dayandığı riskli alan kararının hukuka uygunluğunun denetimi zorunludur. Bu hususu riskli alan kararı ile onun dayandığı ve uygulama işlemi şeklinde karşımıza çıkabilecek acele kamulaştırma kararı arasında değerlendirdiğimizde; aralarındaki bağın "ilgi"den fazla olduğu aşikardır. 6306 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde de açıkça öngörüldüğü üzere, acele kamulaştırma kararı, riskli alan kararı hükümleri çerçevesinde tesis edilecek somut bir idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle, riskli alan kararının sonraki tarihte uygulanması şeklinde karşımıza çıkan acele kamulaştırma kararı üzerine de, dayanağını teşkil eden işlemin hukuka aykırılığını ileri sürme, ona karşı dava açma hakkının tanınması gerekmektedir. Aksi takdirde, ilgisine tebliğ edilmeyip Resmi Gazete'de ilan edilen, ayrıca ivedi yargılama usulüne

⁹⁵ Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, s.30; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970/Ankara, s.58.

tabi bu işlemler hakkında bireyin mahkemeye başvurma/erişme hakkı neredeyse imkansız kılınacaktır.

İdare Hukukuna özgü olan ve idarenin hukuka aykırı olan işlemlerini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini koruyan iptal davası ile sağlanan yargısal denetim; idari işlevin temel amacı olan “verimlilik ve etkinliği” sağlamanın yanında, “bireyin korunması” amacını gütmektedir. Bu amaç kolluk yetkilerinin denetiminde ayrı bir önem arz eder.⁹⁶ Bu nedenle idari yargı alanında “denetimin yaygınlığı”nın, yani hangi gerekçe ile olursa olsun idari işlemlerin yargı denetimi dışına çıkarılmamasının, hak ve özgürlüklerin yargısal koruma alanı içinde kalmasının önemi tartışılmaz.⁹⁷ Bu düzenleme ise, dava açmanın belli bir süre ile sınırlandırılmasının, daha çok Fransız İdare Hukuku öğretisinde dile getirilmiş teorik gerekçelerinden biri olan, yargıya başvurma hakkının koşulları yönünden eşitlik sağlanması düşüncesine⁹⁸ de aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu yasal düzenlemede sınırlanan hak arama özgürlüğü, mahkemeye başvurma hakkının engellenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bireylerin kendilerine ilişkin işlemler hakkında bilgi sahibi olmasının önündeki engel niteliğindeki koşullar, onların mahkemeye erişme hakkını imkansız kılacak şekilde sınırlanmıştır. Dava açmayı imkansız kılacak bu sınırlandırma, açıkça hakkın özünü zedeler niteliktedir.

Etkin bir yargısal denetimin varlığı; kişilerin, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış kamu gücünün sahibi idare ile olan ilişkilerinin asıl güvencesidir.⁹⁹ Bu nedenle; mahkemeye erişme hakkı bağlamında dava açma süresinin belirlenmesi yanında, bu süreye ilişkin kuralların uygulanmasında ve yorumlanmasında da hareket noktasının hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi olması gerekmektedir.¹⁰⁰ Dava hakkını zorlaştıran bir sistem, idari yargıyı etkisiz kılacaktır. İdari yargının denetim alanı genişledikçe,

⁹⁶ Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetsel Yargı Denetiminin Etkinliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 23, S. 1, Mart 1990, s.5.

⁹⁷ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.101.

⁹⁸ “Bu görüşe göre, dava açma sürelerinin değişmez/değiştirilemez bir biçimde yasayla öndecen belirlenmesiyle aynı koşullar altında bulunan kişilere aynı hak ve imkanlar tanınmış olacağından eşitlik ilkesinin gereği yerine getirildiği gibi, ayrıca İdare ve idari yargıç bakımından da uyulması gereken kurallar açısından bir belirlilik, açıklık ve kesinlik sağlanmış olacaktır.” KAPLAN, s.40.

⁹⁹ Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, No:51, Ankara: 1990, s.1.

¹⁰⁰ SANCAR, s.71.

sağlayacağı güvence etkili hale gelmektedir. Bu nedenle, dava açma süresinin yargının denetim alanını kısıtlayacak bir şekilde kurallaştırılması da idari yargının varlık nedeni ile bağdaşmayacaktır.¹⁰¹

Devlet organlarının en otoriteri ve günlük yaşamda insan hayatına en çok müdahale eden olarak yürütme organı¹⁰² içinde idarenin ve kolluk güçlerinin denetimi sürekli ve belirleyici niteliktedir. İnsan haklarına bu denli müdahale imkanı tanıyan bu yetkilerin Anayasa ve kanunlarda düzenlenmiş olması kanunilik ilkesinin de anlamını yitirmesine neden olur¹⁰³. 6306 sayılı Kanun, bunun en önemli örneklerinden biridir. Bugün artık kentsel dönüşümle ilişkin bu düzenlemelere karşı muhalefet, sadece bireylerin kişisel haklarının ihlali halinde açılan davaların ötesinde; meslek odaları, sendikalar, sivil toplum kuruluşları, politik gruplar, sivil inisiyatifler, mahalli örgütlenmeler, medya ve üniversiteler aracılığıyla yapılmaktadır.

Bütün bunlar göstermektedir ki, idari faaliyetlerin de yargı faaliyetleri gibi kanunla düzenlenmiş bir usul sürecine bağlı olduğu bir hukuk düzeni zaruridir.¹⁰⁴ İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğü, ancak bireye idareye karşı öne sürebileceği haklar tanınması ile dengelenebilir. İlgilinin hakkında işlem yapılacağından haberdar edilmesi de bu kapsamdadır. Bu nedenle idari işlemin yapılması sürecinde, yargılama usulünde kullanılan temel ilke ve esasların idari usule de uygulanması¹⁰⁵ idarenin daha etkin bir şekilde denetimi için zorunludur.¹⁰⁶

SONUÇ

Bir taşınmazın bulunduğu yerin idare tarafından riskli alan olarak belirlenmesinin etki ve müdahale alanı, mülkiyet hakkı dışında da birtakım temel hak ve özgürlüklere sirayet etmektedir. Bu nedenle, kentsel dönüşüm sürecinin başlamasına yol açan ve dolayısıyla sürecin devamında çok sayıda idari işleme dayanak oluşturan riskli alan kararları, idare ile bireyleri sıklıkla yargı önünde karşı karşıya getirmektedir.

¹⁰¹ SANCAR, s.86.

¹⁰² TANÖR, s.253.

¹⁰³ TANÖR, s.259.

¹⁰⁴ Bireyi güvence altına alan usul kurallarına tabiiyet bu iki fonksiyonun (idare ve yargı fonksiyonun) ortak niteliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkü Azrak, “Yargı ve İdare”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.43, S.1-4, 1968, s.130.

¹⁰⁵ Tekin AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1983, s.33.

¹⁰⁶ Akyılmaz, s.89.

Kişilerin, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış kamu gücünün sahibi idare ile olan ilişkilerinin asli güvencesi etkin yargısal denetimdir. İnceleme konusu torba kanun hükmü dava açma süresini yargının denetim alanını kısıtlayacak şekilde kurallaştırmıştır. Dava açma hakkının zorlaştırıldığı bir sistem ile yargısal denetim alanının sınırlandırılması, etkin yargısal denetimin önündeki en büyük engellerdendir.

Kanuni yükümlülükler uygun davranabilmek ya da haklara erişebilmek, ancak onların bilinebilir olması halinde mümkündür. Oysa söz konusu kanun hükmü, bir torba kanun hükmüdür. Bu nedenle demokratik ve sağlıklı bir yasama sürecinden yoksun olduğu gibi, kapsamında yer alan çok sayıda kanunun hangisinde ne yönde bir değişiklik yapıldığını anlamak, dolayısıyla içeriğine erişmek zordur.

Hukuki, sosyal, ekonomik ve kültürel boyutlarına bütünsel bir yaklaşımla ve ancak uzun vadede sonuç alınabilecek kentsel dönüşüm sürecine ilişkin hukuk sistemimizin “acele kamulaştırma”, “ivedi yargılama usulü” gibi mevcut kurumları, bir de “torba kanun”larla değiştirilmekte ve yenilenmektedir. Bu değişiklik ve yeniliklerle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan hukuka aykırı müdahalelere karşı mahkemeye erişme hakkı da neredeyse elinden alınmakta; en nihayetinde kanuni idare ilkesinin işlevsiz güvencesiyle hukuk devleti ilkesinden gitgide uzaklaşmaktadır.

KISALTMALAR CETVELİ

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM :	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
b.n.	: Başvuru numarası
C.	: Cilt
D	: Daire
D.	: Danıştay
Der.	: Derleyen
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar

KİBB : Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)
m. : Madde
para. : Paragraf
R.G. : Resmi Gazete
s. : Sayfa
S. : Sayı
T. : Tarih
UYAP-BB : Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilgi Bankası
(emsal.danistay.uyap.gov.tr)

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin: *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1983.
- AKILLIOĞLU, Tekin: “*Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.46, S.1-2, 1991.
- AKILLIOĞLU, Tekin: “*Yönetimsel Yargı Denetiminin Etkinliği*”, AİD, C. 23, S. 1, Mart 1990.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa madde 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003.
- AZRAK, Ülkü: “Yargı ve İdare”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.43, S.1-4, 1968.
- ABACIOĞLU, Ali- ABACIOĞLU, Muhittin ABACIOĞLU: *Kentsel Dönüşüm Kanunu ile İlgili Mevzuat (Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun)*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ocak 2014.
- BALABAN, Osman: “*İnşaat Sektörü Netin Lokomotif?*”, İnşaat Ya Resullullah (Der.Tanıl Bora), İletişim Yayınları, Birikim Kitapları, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- ÇAĞLAR, Selda: *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi*, Beta, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2013.
- DURAN; Lütfi: “*İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XI, S.1-2, 1945.

- ERGÜL, Ozan: “*Türkiye’de Yasama Siyasetinin Temel Sorunları, Torba Kanunlar ve Duruma Özel Kanunlar*”, ODTÜ Atatürkçü Düşünce Topluluğu (ADT)-DÜŞÜN Dergisi, 26. Sayı (<http://www.yasaizleme.org.tr/pdf/torba-kanunlar.pdf>, Erişim tarihi 24.05.2016)
- ERKUT, Celal: *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, Şeref: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi)*, Turhan Kitabevi, 13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2013.
- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku Cilt I, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı*, Ekin, Bursa, Ekim 2009.
- HOŞ, Serdar: “*Yok Kanun, Yap Kanun, Torba Kanun*”, Cumhuriyet Gazetesi-Bilim Teknoloji, 25 Nisan 2014. Erişim Tarihi: 25.5.2016
- İBA, Şeref: “*Ülkemizde “Torba Kanun” ve “Temel Kanun” Uygulamaları*”, Ankara Barosu Dergisi 2011/1.
- İNCEOĞLU, Sibel: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler)*, Beta, Tıpkı Dördüncü Bası, İstanbul, Mart 2013.
- KABOĞLU, İbrahim: “*Kentsel Dönüşüm”Sınavındaki Mahkeme:AYM*”, 25.10.2012 tarihli Birgün Gazetesi, www.birgun.net, Erişim Tarihi: 23.06.2016
- KABOĞLU, İbrahim: *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Aralık 1999.
- KAPLAN, Gürsel: *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2011.
- KIRATLI, Metin: “*Yargının Sorumluluğu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi*”, AÜSBFY, Kasım 1995, C.3, S.2.
- KURŞAT, Zekeriya: “*6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanında Etkileri*”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2011.

- MALBELEĞİ, Nida: “*Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)*”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015.
- ODER, Bertil Emrah: “*Anayasal Düzendeki İdari Yargı Sistemi*”, Danıştay ve İdari Yargı Sempozyumu 147. Yıl Kitabı, Temmuz 2015.
- ÖZSUNAY, Ergun: “*6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.6, 2014.
- ÖZTÜRK, K.Burak: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- ZEYBEKOĞLU SADRI, Senem: “*Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları*”, Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 415, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, 1. Baskı İstanbul, Mart 2013.
- SANCAR, Mithat: “*İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre*”, AİD., C.23, S.1, Mart 1990.
- SOMER, Pervin: “*Leges Saturre e lex Caecilia et Didia (Roma Hukuku’nda Torba Kanun Yasağı)*”, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin, Birinci Baskı, Ağustos 2010, Ankara.
- ŞAHİN, Cenk: “*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)*”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015.
- TANÖR, Bülent: Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, Ocak 1990.
- TEZİÇ, Erdoğan: “*Torba Kanun*”, Kanun Yapım Tekniği, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:310, Şubat 2016, Ankara.
- ULER, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, s.30; AÜHF Yayınları, 1970/Ankara
- ULER, Yıldırım: “*Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

YASİN, Melikşah: “*Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler*”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2015.

YEŞİLYURT, Nazile İrem: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.70, No.2, 2015.

ZABUNOĞLU, Yahya: “*İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 Sayılı İYUK'nun 10. ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.