DEPREM SONRASI ACİL HUKUKİ SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İzmir Barosu Yayınları
Aralık 2020

DEPREM SONRASI ACİL HUKUKİ SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doğal afetler sonrası hukuki sorunlar 2 ayrı yasa ile düzenlenmiştir.

1) 7269 Sayılı Afet Yasası.

1. Madde: Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle, yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır.

2) 6306 Sayılı Yasa'nın 6/A Maddesi.

1. Yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ile kendiliğinden çöken veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda dönüşüm uygulamaları maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlıkça resen yapılabilir veya yaptırılabilir. Uygulama yapılacak alanın sınırları, uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

6306 Sayılı Kanun'a, 04/07/2019 tarihinde eklenen 6/A maddesi ile kentsel dönüşüm uygulamalarının, hak sahiplerinden herhangi bir muvafakat almaksızın resen yapılmasına imkan tanınmıştır.

Buna göre, yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar ile kendiliğinden çöken veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda dönüşüm uygulamaları, maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlıkça resen yapılabilecek ya da yaptırılabilecektir.

7269 SAYILI AFET YASASI'NDAN DOĞAN HAKLAR

2. Madde: Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşleri'nin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığı'nca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edil-

dikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak Cumhurbaşkanınca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur.
6. Madde: "...Yedirme, giydirme, barındırma, onarım için afetzedelere nakdi ödemede bulunulması önleme için harcama yapılması İmar ve İskan Bakanlığı'nın muvafakatine bağlıdır.
Bu madde gereğince yapılacak harcamalar ve ödemeler borçlandırmaya tabi tutulmaz.
Kendilerinden yardım istenilen afet bölgesi civarındaki vali ve kaymakamlar yukarıdaki fıkralarda yazılı yetkilerini kullanarak bütün imkan ve vasıtalarla yardıma mecburdurlar."
29. Madde: Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir (...)
(...) Kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins müstakil hasarsız başka bir binası veya dairesi olan ailelere bina ve inşaat kredisi verilemez.
Görüldüğü üzere, 7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un uygulanabilmesi için depremden etkilenen yerin Cumhurbaşkanınca "Afete Maruz Bölge" olarak ilan edilmesi şarttır. Afete maruz bölge kararı yoksa artık bu yasadaki haklardan yararlanma imkanı yoktur. İzmir depreminde depremden etkilenen hiçbir alan için afete maruz bölge kararı alınmamıştır. Dolayısıyla devletin bu yasa kapsamında afetzedelere konut yaptırma ya da uygun kredi verme yükümlülüğü yoktur. Hükümet "afete maruz bölge" kararı almayarak bu yükümlülükten kaçınmıştır.

6306 SAYILI YASA'NIN 6/A MADDESİ HÜKMÜNCE HAKLAR VE SORUNLAR

İzmir depreminde afete maruz bölge kararı almayan hükümet, bu alanda 2019 yılında yürürlüğe girmiş ve henüz yeterince uygulama alanı, hukuksal tartışma imkanı bulmamış olan 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6/A maddesini uygulayacağını ilan etmiştir. Bu yasanın uygulanacağının ilanı, aynı zamanda 7269 Sayılı Afet Yasası'nın uygulanmayacağının da beyanıdır.

Yasanın en önemli ve kritik hükmü 5. fıkradır. Bu fıkraya göre: "Uygulama yapılacak alanda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlardan dönüşüm uygulamasına dâhil edilecek olanlar ile özel mülkiyete tabi diğer bütün taşınmazlar, Bakanlığın talebine istinaden Hazine

adına tescil olunur. Yapılacak yeni yapılar için inşaat ruhsatı Hazine adına düzenlenir ve hak sahiplerine haklarına karşılık gelecek bağımsız bölümlerin devri yapılıncaya kadar kat irtifakı ile kat mülkiyeti Hazine adına kurulur."

Bu hükmün 7269 Sayılı Afet Yasası'ndan farkı, kamulaştırma dahi olmaksızın, devletin özel mülkiyete tabi bütün taşınmazlara el koyabilmesi, hazine adına tescil ettirmesidir.

Bu hükümle devlet, devlet olmaktan kaynaklanan hak ve yetkilerinin ötesine geçmiş, kamulaştırma dahi yapmaksızın, vatandaşının özel mülkiyetine konu taşınmazları kendi adına tescil ettirmeye yönelmiştir.

İdarenin, adeta mülkiyet hakkı sahibiymiş gibi uygulamalara karar vermesi, uygulama alanında daha önceden yapılmış (6. fıkra) gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini feshedebilmesi, hak sahiplerinin mülkiyet hakkından kaynaklanan "dilediği gibi tasarruf etme" hakkını kısıtlamaktadır. Bu düzenlemede herhangi bir kamusal yarar bulunmadığı açıktır. Bu nedenle de Kanun'un 6/A maddesine dayalı olarak yapılan uygulamalar, açıkça hukuka aykırıdır.

Can ve mal kaybına neden olma tehlikesi bertaraf edildikten sonra, Kanun'un genelinde öngörüldüğü şekilde, yapılacak uygulamalara maliklerin karar vermesine imkân tanınmaması, kentsel dönüşüm mantığına aykırıdır. Zira kentsel dönüşümün amacı, bölgede yaşayan bireylerin kültürlerine, alıştıkları düzene, yaşayış biçimlerine uygun, ihtiyaçlarını karşılayacak sağlıklı yaşam çevrelerinin oluşturulmasıdır.

İdarenin kolluk görevi kapsamında, söz konusu alanlarda, tahliye ve yıkım işlemlerini muvafakat aramadan yapabilmesi doğal karşılanabilirse de akabinde yapılacak uygulamalarda tek başına söz sahibi olması ve taşınmazların mülkiyetini Hazine üzerine geçirmesi açıkça Anayasa'nın 46. Maddesine aykırıdır.

Belirli olmayan bir zaman diliminde, yeni yapılacak yapıda hak sahiplerine hiçbir söz hakkı tanınmaması ve idarenin keyfine bağlı olarak yapılacak yeni yapıda mülkiyet hakkı tanınması, mülkiyetten yoksun bırakılma olarak nitelendirilebilir. AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemede, bireylerin mülkiyet hakkından ancak kamu yararı varsa, yasal dayanaklara uygun olarak ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak

koşuluyla yoksun bırakılabileceği belirtilmiştir.

İlgili düzenlemenin bir diğer sorun teşkil eden yanı da idareye adeta müteahhitlik hizmetlerinin yüklenmesidir. **Zira Kanun'un 6/A maddesi 7. fıkrasında, yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğünün Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir. İdarenin, idari faaliyetin dışına çıkarak, konut ve işyeri üretimi faaliyeti yürütmesi; başlı başına kamu yararına aykırıdır.**

Kanun'un 6/A maddesinde, **yapılacak yeni konutların hak sahiplerine devredilmesi için, hak sahiplerinin yeni yapının değerini ödemesi zorunluluğu da getirilmiştir. Buna göre, hak sahipliği çalışmaları, hak sahibinin mevcut taşınmazının değeri ile yeni yapıda hak sahibine verilecek konut veya işyerinin değeri gözetilerek yürütülecek ve hak sahibinin borçlanmasının gerekmesi durumunda, hak sahibine verilecek bağımsız birim üzerine borç miktarı oranında ipotek tesis edilecektir. Oysaki ilgili uygulamaların malikler tarafından yürütülmesi halinde, müteahhitlerle yapılacak kat karşılığı arsa payı satışı sözleşmelerinde, yapılacak yeni yapılardan müteahhite arsa payı verilmekte ve bunun karşılığında hak sahipleri herhangi bir ücret ödememektedir. Hak sahiplerinin lehine olan kat karşılığı arsa paylarının satışı sözleşmeleriyle uygulamanın yürütülmesi yerine, kamu yararına aykırı şekilde hak sahiplerinin tasarruf haklarının ellerinden alınması ve üstelik taşınmazlarını devralabilmek için belirli bir bedel ödemek zorunda bırakılmaları, demokratik toplum düzeninde olması gereken adil dengenin bozulması yol açacaktır.**

İdare, ilgili düzenlemeyle, dilediği nitelik ve büyüklükte konut ve işyeri üretecek ve dilediği taşınmazları hak sahiplerine dilediği bedel üzerinden satacaktır. Böylelikle, yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarıyla örneğin iki katlı taşınmazların bulunduğu alanda 5 kata kadar imar izni verebilecek ve elde ettiği yeni taşınmazları satarak gelir elde edebilecektir. İdarenin Kanun'la elde ettiği bu yetki, (kamu yararına aykırı olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte)kentsel dönüşüm uygulamalarının konut üretme amacıyla kullanılmasına neden olacağı gibi, eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların tatbikine yol açacaktır. **Bu nedenle ilgili düzenlemenin, uygulamaya konulmadan AYM tarafından bir an önce iptal edilmesi zorunludur.**

Kanun'un 6/A maddesinde bir diğer hukuka aykırılık oluşturan durum da hak sahibine düşecek bağımsız bölümlerin Bakanlıkça belirlenen

süreler içerisinde teslim alınmaması halinde, hak sahibinin bu bağımsız bölümler üzerindeki hakkının sona erecek olmasıdır. Hak sahiplerine tebligat dahi yapılmadan, Anayasa'ya aykırılık teşkil eden bir yöntemle, taşınmazların idarece zorla alınmasından sonra, bir de belirlenen sürede teslim alınmadığı gerekçesiyle mülkiyet haklarının sonlandırılması, orantısız bir müdahale teşkil etmektedir.

Bu düzenleme Bakanlığa hiçbir kısıtlama olmaksızın dilediği gibi hareket etme imkanı sağlamaktadır. Aynı Kanun'un 5.maddesinde "Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır" denilmesine rağmen, aynı amaca hizmet eden (Riskli yapıların, alanların dönüştürülerek yenilenmesi) iki maddeden , 6. madde yerine 6/A 'ya göre işlem yapılacağının ilanı; idarenin amacının MALİKLERİ ve İLGİLİLERİ bertaraf etmek olduğunu düşündürmektedir.

- Uygulama yapılacak alandaki taşınmazların tamamı Hazine adına tescil olunacak, inşaat ruhsatı Hazine adına düzenlenecektir. Hak sahiplerine haklarına karşılık gelecek bağımsız bölümlerin devri yapılıncaya kadar kat irtifakı ve kat mülkiyeti Hazine adına kurulacaktır.

- Taşınmaz hakkında resen uygulama yapılmasına karar verilmesi, ardından resen hazine adına tescil yapılması ile artık söz konusu taşınmazda maliklerin hiçbir söz hakkı kalmayacaktır.

- Yapılacak konut ve taşınmazın niteliğine ve büyüklüğüne Bakanlık karar verecek; örneğin 130 m2 3+1 evlerinin yerine hak sahiplerine sizin için 60 m2 2+1 ev yapıldı, denilebilecektir. Yapılacak binanın şekli, daire planı konularda malikin hiçbir şekilde söz hakkı yoktur.

- Borçlandırılacak miktarla ilgili işlemler ,hak sahibinin mevcut taşınmazının değeri (arsa payı değeri) ile yeni yapıda hak sahibine verilecek konut veya işyerinin değeri gözetilerek yürütülür; denilmektedir.

- Borçlandırma miktarının ne olacağı belirsizdir. Bakanlık, yapılacak binanın bitimi ile fiyatlandırma yapacaktır. Yine borçlandırmanın hak sahibince kabul edilerek bağımsız bölümün teslim alınmaması halinde, malikin bağımsız bölüm üzerindeki hakkı sona erecek ve taşınmazının dönüşümden önceki arsa payı değeri güncellenerek hak sahibine ödenecektir.

RİSKLİ YAPI TESPİTİ HALİNDE

- 6306 sayılı Yasa kapsamında; Riskli yapı tespiti ile, yapı maliklerinin mülkiyet hakları kısıtlanmakta, yapının vasfı "riskli yapı" olarak değişmektedir. Bu nedenle yasa ve Uygulama Yönetmeliği'nde yapı maliklerine tanınan riskli yapı tespitine itiraz edebilme hakkı, büyük önem taşımaktadır. Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını idareden istenecektir. Gerek kanunun lafzı, gerekse güçlendirme uygulamasının kanunda düzenlenmeyip yönetmelikte düzenlenmiş olması, Kanun'un yıkım yöntemini tercih ettiğini göstermektedir.

- Riskli yapı tespiti halinde Kanun'da ve Yönetmelik'te, risk raporunun ilgililere tebliğ edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, uygulamada risk raporu tebliğ edilmemektedir. İdareden raporun tebliğinin yazılı olarak talep edilmesi, hak kayıplarının önüne geçecektir.

- Malikler tarafından binanın riskli yapı olmadığı gerekçesi ile tespite itiraz edildiğinde; teknik heyet, itiraz dilekçesinde gösterilen itiraz sebebi ile bağlı olmaksızın riskli yapı tespit raporunun teknik yönden bütün unsurları ile Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını inceleyerek, riskli yapı tespit raporunda teknik yönden eksiklik tespit edilmesi halinde gerekli düzeltmelerin yapılması için raporun lisanslı kurum veya kuruluşa gönderilmesine karar verecek ve rapordaki eksikliklerin tamamının düzeltilmesinin sağlanmasından sonra yapının riskli ya da risksiz olduğuna ilişkin nihai karar verilecektir. Teknik heyet, gerek görmesi halinde itiraza konu edilen yapıyı bizzat yerinde inceleyebilecek, yapının yerinde incelenmesini Müdürlükten veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda idareden isteyebilecektir. Ancak, yapının riskli olup olmadığına ilişkin nihai karar, yapının riskli yapı tespiti yapıldığı tarihteki durumuna ve özelliklerine göre verilecektir. Teknik heyetçe alınan kararlar, teknik gerekçeleri belirtilerek başkan ve üyelerce imzalanır. Tespiti yapan veya yaptıran İdareye teknik heyetçe alınan tüm kararlar, itiraz eden malike ise sadece nihai karar bildirilecektir. Teknik heyetçe, karara bağlanan riskli yapı tespit raporuna karşı başka bir malikçe yapılan itiraz üzerine yeniden inceleme yapılmayacağı düzenlenmiştir.

- Bu durumda, idarenin nihai işlemine karşı idari yargıda idari işlemin iptali için dava açılabilecektir. Ancak davalarda yürütmenin durdurulması veya işlemin iptali kararı verilmediği sürece, sadece dava açılmış olması idarece yapılan işlemlerin yürütülmesine engel teşkil etmeyeceğinden; üniversiteler veya nitelikli başka kurum ve kuruluşlardan alınacak özel raporlarla birlikte yapının riskli olmadığının belirtilmesi, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için önem taşımaktadır.

- Diğer bir husus, riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesidir. Riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde (60 gün) ; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde (bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası ile) güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlatılması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre, ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra, tapu kaydındaki riskli yapı ibaresinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulabilecek ise de 60 günlük sürenin kısa oluşu ve karar,proje,ruhsat işlemlerinin tamamlanabilmesi dikkate alınmalıdır.

ÇÖZÜM YOLLARI

1) 6306 Sayılı Kanun'da idareye tanınan yetkiler ve öngörülen uygulamalarla; bireylerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı, soyut ifadeler ile idarenin takdir hakkının genişletildiği görülmektedir. Kanun'un 6/A maddesi ile idarenin resen uygulama yapabilmesi, bu durumun depremin hemen ardından çadırlarda kalan maliklere binaların kapılarına asılmak suretiyle ilanen bildirilmesi, itiraz için tanınan bildirim şekli ve süre gözetildiğinde, 6306 Sayılı Kanun uyarınca, bireylerin haklarını kullanmaları fiili olarak neredeyse imkansız hale gelmiştir.

Kanunda ayrıntılı olarak açıklanmayıp soyut bir şekilde belirtilmekle yetinilen "uygulama bütünlüğü" kriterine göre, idare istediği taşınmazı sürece dâhil edebilmektedir. Oysaki kanun kapsamında uygulama yapılabilmesi için, öncelikle uygulamanın gerçekleştiği alanın riskli olduğu tespit edilmiş olmalıdır. Bu anlamda, uygulama bütünlüğü kriterinin ayrıntılarının idare tarafından paylaşılması önem taşımaktadır.

Kentsel dönüşüm; uygulandığı alanın ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmeli, ihtiyaçlara çözüm üretebilmelidir. Ancak 6/A maddesi uygulaması ile depremde evleri ve işyerleri yıkılan bireylerin kentsel dönüşüm sürecinin dışına itilmesi sonucu doğmuştur. Bu nedenle 6/A maddesinin uygulanmaması suretiyle bireylerin sürece katılımı sağlanmalıdır.

2) 6306 Sayılı Yasanın 6/A maddesinin uygulanmasının engellenmesi adına her türlü yasal girişimde bulunulmalıdır.

3) Bölgenin "Afete Maruz Bölge" ilan edilmesi ve böylece 7269 Sayılı Afet Yasası'ndan kaynaklanan hakların kullanılabilmesi için her türlü yasal girişimde bulunulmalıdır. Hükümet hem 7269 Sayılı Afet Yasası' nın (süreler ve yardımlar hk) bazı maddelerini İzmir depreminde uygulamakta, hem de bölgeyi "afete maruz bölge" ilan etmeyerek bu yasadan doğan afet konutu edinme hakkını engellemektedir.

4) Tüm mağdurların bu hususlarda bilgilendirilmesi, ortak hareketin sağlanmasına çalışılması, bireylerin hukuki yardım, destek almaksızın hareket etmelerinin sakıncalarının anlatılması gerekir.

5) Tüm bunların sağlanması adına, başta baro olmak üzere ilgili meslek kuruluşları ile birlikte ortak çalışmalar yürütülmelidir.

İzmir Barosu Başkanlığı

1456 Sokak No:14 Alsancak İzmir

www.izmirbarosu.org.tr