

**KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN, 6306 SAYILI YASA
KAPSAMINDA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER
AÇISINDAN ELE ALINMASI**
EXAMINING URBAN TRANSFORMATION
WITHIN THE SCOPE OF THE LAW NUMBER 6306
FROM THE POINT OF RIGHTS AND FREEDOMS

Selami DEMİRKOL*
Zuhal BEREKET BAŞ**

Özet: 16.05.2012 tarih ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun afet riski açısından önem arz eden ve beklenen bir yasal düzenleme olmakla birlikte kamuoyunda oldukça tartışılan ve bir çok yönden eleştirilere maruz kalan düzenlemeler içermektedir. Yasa, özellikle ulusal ve uluslararası düzenlemelerde önem kazanan başta konut ve barınma hakkı olmak üzere mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğü açısından önemli düzenlemeler içermektedir.

Kentsel dönüşüme ilişkin düzenlemeler; konut hakkı, mülkiyet hakkı, barınma hakkı, sağlıklı çevrede yaşama hakkı ile dayanışma ve çatışma içinde olabilir. Barınma hakkının gerçekleşmesi, insanın başını sokacak bir barınağının olması ile sağlanacak bir hak değildir.

Uluslararası düzenlemelerde yer alan bu hakların korunması yolunda AİHM. tarafından verilen kararlar ortaya çıkabilecek sorunlar açısından örnek oluşturmaktadır. 6306 sayılı Yasaya yönelik başta konut ve barınma hakkı olmak üzere mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğü açısından Anayasaya aykırılık iddiaları ise, Anayasa Mahkemesi kararlarında karşılık bulmaktadır. Kentsel dönüşüme ve planlamaya ilişkin olmak üzere yasal düzenlemelerde hak ve özgürlükleri eksen alınmak suretiyle yapılacak değişiklikler Anayasaya aykırılık itirazlarını ortadan kaldıracak niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Konut Hakkı, Barınma Hakkı, Mülkiyet Hakkı, Hak Arama Özgürlüğü, İmar Planları, İmar Sınırlamaları

Abstract: Besides Law on Redevelopment of Areas Under Disaster Risk numbered 6306 and dated 16th May of 2012 is an expected legislation that presents an importance, it's including many arguable and critical articles for according to public opinion. The law

* Dr., Danıştay 15. Daire Üyesi

** Dr., Ankara Barosu Avukat

numbered 6306 contains very important articles about especially property right, right to asylum, right to an effective remedy which are protected by national and international legislation.

Legislation about redevelopment both may be compatible and incompatible with property right, right or asylum right to live in a healthy environment e.t.c Right to asylum is definitely not about only to seeking or finding an accommodation in fact ECHR case laws which order to protect these rights have an affective role on solving such possible disputes. Claims about inflictions of the law numbered 6306 to constitution of R.T. are handled or solved by Constitutional Court of R.T. Stipulated legal revision of articles about redevelopment may dispose the breach of rules and ECHR case laws.

Keywords: Redevelopment, Right of asylum, right of property, right an effective remedy zoning planning, restriction about zoning plan.

GİRİŞ

Ülkemizin topraklarının %66'nın nüfusunun ise %71'nin deprem riski altında olduğu dikkate alındığında afet riski ve bu risk nedeniyle yapılacak önleme veya ortaya çıkan zararları giderme anlamında yasal düzenlemeler önem arz etmektedir. Afet sonrası ortaya çıkan zararların karşılanmasına ilişkin olmak üzere yapılan bir çok yasal düzenleme ile¹ ortaya çıkan zararların giderilmeye çalışıldığını görmekteyiz. Bunun dışında zaman zaman meydana gelen afet olaylarına özgü olarak çıkarılan Yasalar² yada Bakanlar Kurulu Kararları ile bu zararların giderilmeye çalışıldığını görmekteyiz.

¹ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 2090 sayılı Tabii Afetlerden Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun, 4123 sayılı Tabii Afet Nedeniyle Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun, 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Kanun, 4539 sayılı Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabulü Hakkında Kanun gibi.

² 4264 sayılı Baz Yörelerde Meydana Gelen Tabii Afetlerden Zarar Görenlerin Kurumlar ve Geçici Vergilerinin Terkini Hakkında Kanun, 5327 sayılı Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti Nedeniyle Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun, 5327 sayılı Denizli-Buldan ve Çevresinde, Hakkarı'de, Bingöl Karlıova ve çevresi ile Erzurum Çat'da Meydana Gelen Deprem Afetlerine Dair Kanun

Ancak, ortaya çıkan zararın giderilmesinden önce zararın meydana gelmesini engelleyecek yada zarar oluşumunu en aza indirgeyecek yasal düzenlemelere ve bu yasal düzenlemelere dayalı olarak yapılacak imar uygulamalarına ihtiyaç olduğu tartışmasıdır. Bu noktada ülkemizin kent ve köylerinde her türlü afet olayına karşı risk içeren yapı stokunun riski ortadan kaldıracak şekilde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Öte yandan yeni yapılacak yapıların afetlere karşı duyarlı ve önlemleri içeren plan kararlarına dayalı yapılmasının sağlaması, yapıların afet riskine karşı denetimden geçmek suretiyle ruhsatlandırılması gerekliliği bulunmaktadır.

Ancak afet riski gerçekleşmeden var olan riskin yaratabileceği zararları azaltmak amacıyla alınması gereken tedbirleri öngören bu işe özgü, spesifik bir yasal düzenleme yer almamaktaydı. Özellikle imar açısından risk içeren yapıların afet riski gerçekleşmeden sağlam hale getirilmesi noktasında bir yasal düzenlemenin varlığı önem arz etmekteydi. İşte bu amaçlara ve ihtiyaçla 16.05.2012 tarih ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun³ ile afet riskine ilişkin düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının resmi internet sitesinde yer alan soru ve cevap kısmında Yasaya dair sorular cevaplanırken verilen bilgiler arasında⁴ Türkiye’de yaklaşık 19 milyon konut bulunduğu, bu konutlardan 2000 yılından sonra yapılan 5 milyon konut haricindeki 14 milyon konutun afet riski yönünden incelenmesi gerektiği, deprem tasarımının yetersiz olduğu binalar, malzeme dayanımı yetersiz olan ve mühendislik hizmeti almayan kaçak yapılar dahil yapı stokunun yaklaşık %40’ının (6-7 milyon konut) yenilenmesi yada güçlendirilmesi gerektiğinin tahmin edildiği açıklanmıştır.

6306 sayılı Yasa afet riski açısından önem arz eden ve beklenen bir yasal düzenleme olmakla birlikte kamuoyunda oldukça tartışılan ve bir çok yönden eleştirilere maruz kalan düzenlemeler içermektedir. Yasaya ilişkin eleştiriler özetle; yerel yönetimlerin yetkilerinin elinden alındığı, TOKİ’ye oldukça fazla yetki verildiği, barınma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği, hak arama özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı,

³ 31.05.2012 tarih ve 28309 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴ <http://www.csb.gov.tr/gm/altyapi/index.php?sayfa=anasayfa> adresinden alınmıştır.

gönüllük esasına aykırı düzenlemeler olduğu, kültürel ve tarihi varlıkların korunmasına ilişkin esaslara aykırı düzenlemeler getirildiği, kamu malları rejiminin değiştirildiği gibi noktalarda toplanmaktadır. Bu eleştiriler yapılırken “mülksüzleştirme yasası”, “en çok parayı kim verirse onun”, “mal, sermaye ve mülk transferi yasası”, “afet gibi afet yasası”⁵, “seferberlik yasası” gibi sloganların da bu eleştirilere eşlik ettiğini görmekteyiz. Yasanın “özü itibariyle seni, beni, hepimizi mülksüzleştirme tasarısı. Benden, senden, bizden aldığını kime veriyor? En çok parayı kim verirse ona. Bu bir sermaye, mal, mülk transferi” Yasası⁶ gibi oldukça ağır eleştirilere maruz kalması, uygulanmadan yasaya olan güvenin oldukça az olduğunu ortaya koymaktadır. Hatta Yasa tasarısı halinde iken, geri çekilmesi bile tavsiye edilmiştir.⁷

Yasanın gerekçesinde;⁸ Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altında olduğu, buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bu nedenle bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce buldukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kıldığı belirtilmekte ve “Tasarı, afet meydana geldikten sonra “yara sarma” değil de, “yara almama” anlayışına dayanmakta; böylece Anayasadaki “sosyal hukuk devleti” ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adım atılmasını temin etmektedir.” denilmektedir.

Yasada yer alan afet riskine yönelik bu açıklamalar doğru olmakla birlikte, yasaya yönelik eleştiriler arasında kentsel dönüşüm uygulamalarının sağlıklı bir kentsel yenilenmeyi sağlayamayacağı, başta met-

⁵ Altay, Ali “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı Bir Afettir.” <http://www.ankarabaru.org.tr> adresinden alınmıştır. s.3

⁶ Altay, agm. , s.4

⁷ “Tasarı, bu haliyle ulusal ve uluslar arası hukuk ile güvence altına alınan hakları ortadan kaldırmakta, doğal, kültürel, tarihi varlıklarımız ve kentlerimizde yeni bir yağmanın önünü açmaktadır. Hukuk ve bilim dışı tasarının kanunlaşması halinde asıl afeti yaşayacak olan kentlerimizin bu anlayışa feda edilmemesi ve tasarının geri çekilmesi gerekmektedir.” TMMOB. Mimarlar Odası Görüşü

⁸ TBMM 24. Yasama dönemi 2. Yasama yılı Sıra sayısı: 180 Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu

ropol kentler olmak üzere tüm ülkenin bir rant alanı haline dönüştüreceği eleştirisine maruz kalması, Yasada afet düzenlemeleri yanında “kentsel dönüşüm”e ilişkin düzenlemelerin ağırlıklı olarak yer almasından kaynaklanmaktadır.⁹

Yasanın bu kadar çok eleştiri almasının nedeni bilim çevrelerinin görüşüne başvurulmamasından kaynaklandığı gibi,¹⁰ afet riskine ilişkin düzenlemeler ile kentsel dönüşümüne ilişkin hükümlerin aynı yasa ile yapılmış olmasından da kaynaklandığı açıktır.

Çalışmada bilim ve sivil toplum kuruluşlarından gelen eleştiriler ışığında 6306 sayılı Yasa ile afet riski nedeniyle kentsel dönüşüm açısından getirilen düzenlemelerin özellikle konut hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere etkisi irdelenecektir.

KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN ETKİ ETTİĞİ KONUT VE BARINMA HAKKININ ULUSLARASI DÜZENLEMELERDE YER ALIŞI

Konut ve barınma hakkının nasıl düzenleneceği ve kentsel dönüşümün ilke ve kurallarını belirlemek adına uluslararası düzenlemelerin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Kent ve kentli haklarının tarihsel temelleri, 1871 tarihinde yaşanan Paris Komünü'ne kadar uzanmaktadır.¹¹ Kentsel çevre sağlığının korunması amacıyla kentsel altyapının kurulması ve bunun için gerekli denetim mekanizmalarının oluşturulması amacıyla 1933'de Atina'da toplanan Milletlerarası Modern Mimari Kongresi'nde temel şehircilik ilkelerinin belirlendiği Atina Anlaşması, 1941'de Paris'de imzalanmıştır. Atina Anlaşmasının en önemli özelliği, kent planlamasını insan merkezli olarak ele almasıdır.¹²

⁹ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine İMO Görüşü, TMH - 471 - 2012/1 s.13

¹⁰ TMMOB Şehir Plancıları Odası “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı” Değerlendirme Raporu

¹¹ Ersoy, Melih, “Planlama Kuramına Giriş”, Kentsel Planlama Kuramları, İmge Yayınevi, 2. Baskı, s. 26; Şahin, Z.-Özen H.-Deniz E. “ Kentsel Dönüşüm, Barınma Hakkı ve Direniş Mücadeleleri: Ankara ve Madrid Örneklerinin Karşılaştırmalı Bir Analizi” IV. Sosyal Haklar Sempozyumu, 2012 Muğla, s.414; Balkır, Balkır, Z. Gönül “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu” IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, 2012 Muğla., s.351

¹² Akkoyunlu Ertan, “Kentli Hakları” Amme İdaresi Dergisi, Cilt:30 Sayı:3, 1997 s.32

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Atina Anlaşması'ndan sonra konut hakkına yer veren ikinci belge olma özelliğine de sahiptir. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden alan konut hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını da içeren temel bir insan hakkıdır. Beyannameye göre, herkes sağlıklı yaşama koşullarına sahip, bir konutta barınma hakkına sahiptir.¹³ Bildirge'nin 25. maddesinde, "*Herkes, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve gönenci için yeterli beslenme, giyinme, konut, sağlık bakımı ve zorunlu toplumsal hizmetleri de içeren bir yaşam düzeyine kavuşma hakkına sahiptir*" ifadesi yer almaktadır.¹⁴ Böylece, insanların temel gereksinmelerinden biri olan barınmanın bir hak olarak kabul görmesi yirminci yüzyılın ortalarında gerçekleşmiştir. Hukuki bağlayıcılığı olmayan bu bildirinin ardından, 1966 tarihli bağlayıcı olan Ekonomik Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi kabul edilmiştir.¹⁵ 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 11/1.maddesinde; "*...Herkes kendisi ve ailesi için beslenme, giyim, ve konut dahil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı vardır.*" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Sözleşmenin 11. maddesi, sözleşmeye taraf olan devletin, herkesin konut hakkını tanıdığını belirtmektedir. Sözleşme, konutun, beslenme gibi yeterli bir yaşam düzeyine ulaşmanın temel koşullarından biri olarak görülmesi nedeniyle önemli bir yere sahiptir.

Haziran 1972 BM Çevre Konferansı sonucu yayınlanan Stockholm Bildirgesi uluslararası ölçekte ilk kez konut hakkını etkileyen çevre hakkını tanıyan özelliğe sahiptir. 1992 tarihli Rio BM Çevre ve Kalkınma Zirvesi'nde ise, global çevrenin ve insan haklarının korunmasının uluslararası alanda bireysel olarak devletlerin iradelerine bırakılamayacağı kabul edilmiştir.¹⁶

Fiziksel kentsel çevrenin geliştirilmesi, var olan konut stokunun yenilenmesi, kentlerde kültürel ve toplumsal olanakların yaratılması ve yönetime halk katılımının belirlenmesi 17-19 Mart 1992 tarihlerinde Avrupa Konseyi'nin Strasbourg'daki 27. Oturumunda kabul edilen

¹³ Kaboğlu, Ö.İbrahim, "Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı" TODAİE. İnsan Hakları Yılı, Cilt:17-18, Ankara 1995-1996, s. 46

¹⁴ bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

¹⁵ bkz. <http://www2.ohchr.org/english/-law/cescr.htm>

¹⁶ Kaboğlu, Ö.İbrahim "Çevre Hakkı", İmge Yayınevi, Ankara 1994, s.286-287

Avrupa Kentsel Şartı¹⁷ ile olmuştur. Düzenleme, Avrupa'da 1980-82 döneminde yayılan "Kentsel Rönesans'ın" geliştirdiği önemli kentsel politikalara işaret etmektedir.¹⁸

Konut hakkıyla ilgili olarak, Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesinde; "Devletler barınaktan yoksun kalma durumunu da tedricen ortadan kaldırmaya yönelik önlemler almalıdırlar. Devlet halkın kabul edilir düzeyde kentlerden yararlanabilmesini sağlamakla ve maddi olanağı dar olanlar için konut giderlerini ulaşılabilir bir düzeyde tutmakla yükümlüdür." denilmek suretiyle, Devletlere; konut hakkı ve konut çevresini koruma altına alma ve yaşayan herkesin konut ihtiyacının karşılama görevi yüklenmiştir.¹⁹ Avrupa Kentsel Şartı mevcut durumuyla kent ve kentli haklarına çok geniş bir çerçeve çizen ve yol gösteren tavsiye niteliğindeki bir belge olmasının yanında Hükümetlerin değil, yerel yönetimlerin imzasına açılmış olması özelliğini de taşıyan bir belge niteliğindedir.²⁰

Avrupa Kentsel Şartında, geleceğin kenti olarak "İdeal Kent" kavramına yer verilmektedir. İdeal Kent; kentli haklarını koruyan, en iyi yaşam koşullarını halkına sunan, yaşamı, çalışmayı, ticareti bünyesinde barındıran, eğlence, kültür ve bilgiyi orada barındıran, eğitim olanaklarını sunan, sağlık hizmetlerinden faydalanmaya olanak sağlayan, birçok sektör ve aktiviteyi (trafik, yaşam, çalışma, dinlenme gereksinimleri) bir arada uyum içinde barındıran yaşam yeri olarak tanımlanmaktadır. Olumsuz koşullara sahip olmayan yani, şiddetten, her tür kirlilikten, bozuk ve çarpık yapılaşmadan uzak bir kenti çağrıştırmaktadır. Ayrıca Şart; söz konusu hakların, yaş, cinsiyet, ırk, inanç, milliyet, sosyoekonomik ve politik statü, ruhsal ve bedensel özür gözetmeksizin, tüm insanlara eşit koşullarda uygulanmasını öngörmektedir.

Avrupa Kentsel Şartı'nda konut hakkının kapsamının özellikle "Konut, kişinin gündelik yaşamını sürdürebilmek amacıyla enerji ve kuvvet toplayabildiği ve fiziksel sağlığı için güvenli, emin bir ortam olmalıdır. Buna da yapılarda güvenlik standartlarını oluşturup uygulamak, sıhhi olmayan ya-

¹⁷ Karar No: 234 ve Eki

¹⁸ BALKIR, a.g.m., s.352

¹⁹ BALKIR, a.g.m.,s.343

²⁰ BALKIR, a.g.m., s.353

pılara ilişkin envanterleri derleyerek; yapıların yıkılması, yeniden yapılması ya da onarılmasına; yerel sağlık, güvenlik ve barınma birimlerinin işbirliği ile karar verilmelidir. Bu aynı zamanda konutların doğal tamamlayıcısı, bahçeler, yeşil alanlar ve bu amaçla ayrılmış benzeri paylarla (küçük bostanlarla) donatılması anlamına gelir.” şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Konutla bireyin mahremiyetinin olması, her insan ve ailenin; güvenli, sağlam bir konut edinme hakkı, yerel yönetimlerin, konutla seçenek, çeşitlilik ve ulaşılabilirliği artırması, sosyal ve ekonomik olanakları kısıtlı olan kişi ve ailelerin haklarının korunması, ev sahibi olabilmek ve kullanım süresi güvencesinin sağlanması, eskimiş konut dokusunun yenilenmesinin bedelinin burada oturan sosyo-ekonomik seviyesi düşük gruplara yüklenmemesi gibi temel ilkelerin Şartta belirlendiğini görmekteyiz.²¹

Habitat II olarak bilinen 1996’da İstanbul’da gerçekleştirilen BM İnsan Yerleşimleri Konferansı; yerleşim özgürlüğü, konut hakkı ve kentsel yaşam kalitesine vurgu yapmaktadır.²² İstanbul’da toplanan Bileşmiş Milletler İnsan Yerleşmeleri Konferansı’nda (HABITAT II) kabul edilen HABITAT Gündemi (1996: madde 39), “herkesin sağlıklı, güvenli, emniyetli, erişilebilir ve ödenebilir olan ve temel hizmet, kolaylık ve konfor unsurlarını içeren, konut ve yasal yararlanma güvencesi konusunda ayrımcılıktan arınmış yeterli konutu olabilmesi”nden söz ederken, barınma gereksinmesine denk düşen yeterli bir konut hakkında da bir fikir vermektedir.²³

Görüldüğü üzere, konut ve barınma hakkı, uluslararası belgelerde farklı şekillerde güvence altına alınmış bulunmaktadır. Konut hakkı, uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle de güvence altına alınmış ve bu belgelerde konut hakkının gerçekleştirilmesi yönünde devletlere somut görevler yüklenilmiştir.

Zira, konut hakkı devletin katkısı olmadan kişilerin kendi başlarına yararlanamayacakları sosyal haklardandır. Ekonomik açıdan zayıf olan kişi, toplumsal katmanları koruma, sosyal hukuk devleti bağla-

²¹ Balkır, a.g.m., s.353

²² Keleş Ruşen “Sağlıklı Kentte Yaşama Hakkı”, Sağlıklı Kentler ve İnşaat Mühendisliği, İzmir:

TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Yayını, 20-21 Ekim 1995, S.172

²³ Çoban, Aykut Namık “Cumhuriyetin İlanından Günümüze Konut Politikası” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 67, No. 3, 2012, s.77

mında toplumsal eşitlik, insanlığın yaşar kalması, yerleşme özgürlüğü ile birlikte kişilerin konut değiştirme ve diledikleri yerde konutlarını seçme ve yerleşme temel haklarını kapsar.²⁴

Barınma hakkı; bireyin güvenliğinin ve mahremiyetinin olduğu sağlık kadar hayati öneme sahip olan tek yerdir. Barınma hakkına yönelik devletin seçenek, çeşitlilik, ulaşılabilirlik artırma görevi bulunmaktadır.

Kentsel gelişim düzenlemeleri; konut hakkı, mülkiyet hakkı, barınma hakkı, sağlıklı çevrede yaşama hakkı ile dayanışma ve çatışma içinde olabilir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, barınma hakkının gerçekleşmesi, insanın başını sokacak bir barınağının olması ile sağlanacak bir hak değildir. Güvenliği ile su, elektrik, kanalizasyon gibi altyapı hizmetleri sağlanmış, ısı, ışık ve havalandırması yeterli, sağlık koşullarına uygun, insanın çalışma, sağlık, eğitim, çevre gibi haklarını kullanmasına olanak tanıyan bir yaşam ortamına sahip, geliri ne olursa olsun herkesçe erişilebilir ve karşılığı ödenebilir olması halinde konut hakkının ve barınma gereksiniminin sağlandığından bahsedilebilir. Dolayısıyla, kentsel dönüşüm ve planlamaya ilişkin olmak üzere yapılacak olan yasal düzenlemelerde hak ve özgürlüklerin eksen alınması zorunluluğuna bağlı olarak bu ilke ve kurallar yasa koyucuya yol gösterici nitelikte olacaktır.

ÜLKEMİZDE KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMINA VE KONUT HAKKINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkemizde kentsel dönüşümün irdelenmesi konusunda getirilen en önemli ve oldukça yerine oturan bir ayırma göre konuyu üç bölümde ele almak mümkündür. Buna göre ülkemizin konut politikasının ve buna bağlı olarak kentleşme olgusunun irdelenmesi; ulus devletin kuruluşunu içeren 1923-1950, emek gücünün kente göçü ile nitelenen 1950-1980 ve sermayenin kentlerde hegemonyasını kurduğu 1980 sonrası olmak üzere üç döneme/bölüme ayrılmaktadır.²⁵ Ancak, 6306 sayılı Yasa ve bu Yasadan önce çıkarılan Büyükşehir Belediyesi Kanunda

²⁴ Balkır, a.g.m., s.340,341

²⁵ Çoban, s. 76

yer alan hükümler, farklı bir dönemin başlangıcı olarak kabul edilebilir niteliktedir.

İlk dönemdeki en önemli kentleşme ve konut olgusu, cumhuriyetin ilk yıllarında mübadeleyle gelen nüfusun iskânı ile yani 1923'te Lozan'da imzalanan Türk-Rum Nüfusun Mübadelesi Sözleşmesi'nin sonucu olarak Yunanistan'dan gelen göçmenlerin iskânına başlandığı dönemi kapsamaktadır. Ülkemize gelen göçmenlerin yerleştirilmesi ve göçmenlere konut yapılması görevlerini yürütmek üzere, 1923 yılında Mübadele, İmar ve İskân Bakanlığının da bu dönemde kurulduğunu görmekteyiz.²⁶ Bu dönemde yerleştirmelerin gelen nüfusun Yunanistan'a göç edenlerin terk ettikleri konutlara ve yerlere yerleştirilmeleri ile gerçekleştirilmek istenildiği, yani yeni konut yapma politikasının henüz düşünülmediğini görmekteyiz.

Bu dönemde konut ve kentleşme olgusundaki başka bir gelişme ise, memur sayısının artmasına bağlı olarak memurların konut gereksinmelerinin karşılanması için yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. 1925 yılında çıkarılan bir Yasa, memurlara, konut kooperatifleri kurmaları için aylıklarının yarısı kadar avans verilmesine olanak tanımış, 1928 yılında çıkarılan başka bir Yasa ile Maliye Bakanlığı'na Hazine olanaklarıyla memur konutları yaptırma yetkisi verilmiştir. Bu Yasa uygulamaya geçirilemediği için, 1929 tarihli bir Yasayla, memurlara konut tazminatı ödenmesi uygulaması başlatılmış ve bu uygulama 1951 yılına kadar sürdürülmüştür.

1944 tarihli Memur Meskenleri İnşası Hakkında Kanun ile memurlar için konut yapılması konusu düzenlenmiştir. Yasa, uygulamasında memur sayısının fazla olduğu Ankara iline öncelik tanınmıştır. Ankara'daki Saraçoğlu (Namık Kemal) Mahallesi de bu dönemde ortaya çıkan nadir yapılanmalardandır.²⁷

Ayrıca, memurları konut sahibi yapmak amaçlı olmak üzere, memurların ve talep sahiplerinin konut kredisi alabilmeleri için Emlak ve

²⁶ Yavuz, Fehmi, "Politika ve Yerleşme Sorunlarımız", Dokuzuncu İskân ve Şehircilik Haftası Konferansları: Türkiye'de Orman Köyleri, Yerleşme, Bölge Planlama, Şehirleşme, Doğu Anadolu'nun Sorunları, Ankara: AÜ SBF İskân ve Şehircilik Enstitüsü Yayınları, s.144; aktaran ÇOBAN, a.g.m., s.78

²⁷ Keleş, Ruşen "Kentleşme Politikası" 11. Baskı, Ankara 2010 İmge Yayınevi., s.434-435; ÇOBAN, a.g.m.,79

Eytam Bankası 1926 yılında kurulmuştur.²⁸ Emlak ve Eytam Bankası, konutu olmayanlara ucuz konut yaptırmak için kredi vermekle, bina yapıp satmakla ve yapı, yapı malzemesi endüstrisi ve ticaretini desteklemekle görevlendirilmiş ise de, 1950'li yıllarda İstanbul'da Ataköy'de ve Levent'te yapılanlar gibi dar gelirli için ucuz konutlar olmadığı, lüks sayılabilecek geniş ve pahalı konutlar olduğu halde, bu Banka tarafından kredilendirilmesi söz konusu olmuştur.²⁹

Cumhuriyetin, gelişmesi bir plana bağlı olan ilk kenti olma özelliğine sahip, Ankara'da planlama konusunda sürdürülen kapsamlı uygulamaların olduğunu belirtmek gerekir. 1928 yılında çıkarılan bir Yasa ile Ankara Kenti İmar Müdürlüğü kurulmuştur. 1932 yılında onaylanarak uygulamaya konulan Jansen Planı olarak adlandırılan plan raporunda, bir "amele mahallesi"nin³⁰ yapılması gerektiğini belirtmiş ise de bu "amele evleri projesi"³¹ olarak adlandırılan proje yapıp, hayata geçirilememiştir.

Emek gücünün kente göçü ile nitelendirilen 1950-1980 dönemin başında 1950'li yıllarda gecekondu belirmeye başlamış, kaçak yapılar artmıştır.³² Bu gelişmeler üzerine gecekondulaşmayı engellemeyi ve ucuza üretilen kamu arsalarının satılarak konut üretiminin artırılmasını hedefleyen 1953 tarihli ve 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik ve İzinsiz Binalar Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Konut sorununun etkisini artırdığı bu dönemde tek parsel üzerine tek ev yapılması kuralını değiştirmek amaçlı olmak üzere 6 Ocak 1954 tarihinde Tapu Kanunu'nda değişiklik yapılmak suretiyle gayrimenkul üzerinde bulunan ya da yapılacak olan binanın bir katından ya da dairesinden yararlanmak üzere irtifak hakkı kurulması ve böylece tek parseldeki bina üzerinde birden çok kişinin irtifak hakkı kurmasına olanak tanınması söz konusudur.³³

²⁸ Bu banka 1946 yılında, Türkiye Emlak Kredi Bankası'na dönüştürülmüştür.

²⁹ Keleş, a.g.e.,s.399

³⁰ Planda buna gerekçe olarak "ameleyi toprağına, yuvasına bağlamakla Türk Milletinin bu işteki alakasını uyandırarak Hükümetin mevcut hedeflerine bu suretle bir parça daha yaklaşmış olacağı" vurgulanmıştır.

³¹ Çoban, a.g.m., s.82

³² Gecekondu sayısı, 1948 yılında 25-30,000, 1960 yılında 240,000 ve 1980 yılında ise 1,150,000 olarak tahmin edilmektedir. Gecekondu nüfusun kentsel nüfustaki payı da 1955 yılında yüzde 4.7 iken 1980 yılında yüzde 26.1 olarak verilmektedir. Bakınız,Çoban, agm., s.82

³³ Yapsatçılık olgusunun bu dönemde çıktığı kabul edilmektedir. Bakınız, Çoban, agm.,s.85

Özellikle özet bir şekilde bu tarihsel ve hukuki gelişmelere yer verilmesinin amacı, Anayasalarında bu konuda düzenlemeler yer almadan önce konut- kentleşme konusundaki uygulama perspektifini bir derece yansıtmaya çalışmaktadır. Bu gelişmeler bize, konut-kentleşme perspektifinin, dar gelirli kesimi devlet desteği ile konut sahibi yapmanın hedeflendiği, bu hedefe ulaşmak için toplu mahalle ve yerleşim yerlerinin kurulması şeklinde bir kentleşme politikasının uygulandığını göstermektedir. Şüphesiz, dar gelirli kesimi konut sahibi yapmak konusundaki çabalar yadsınamaz. Ancak, modern ve gelişmiş anlamda ele alınan konut hakkını sağlamaya yönelik ve geleceği de kapsayan bir kentleşme politikasının varlığından ve buna ilişkin hukuki düzenlemelerden söz etmek mümkün değildir.

1961 VE 1982 ANAYASALARINDA KONUT HAKKININ DÜZENLENİŞİ

1982 Anayasasında yer alan düzenlemeler ve buna dayalı olarak yapılan yasalara geçmeden önce 1961 Anayasasında konu ile ilgili düzenlemelere bir göz atmak suretiyle her iki Anayasadaki düzenlemeleri karşılaştırmakta fayda bulunmaktadır. 1961 Anayasasına baktığımızda en önemli düzenleme olarak "sağlık hakkı" başlığı altında barınma hakkına yer verildiğini görmekteyiz. 1961 Anayasası barınma hakkını sağlık hakkı başlığı altında ele alınmak suretiyle o dönemin geleneksel anlayışını yansıtmıştır.³⁴

1961 Anayasasınının 49. maddesine göre; beden ve ruh sağlığı içinde bir yaşam sürmenin koşulu olarak konut gereksinmesinin karşılanması zorunlu olduğundan, devlete; yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık koşullarına uygun olarak konut gereksinmelerinin giderilmesi için gerekli önlemleri almak görevi verilmiştir. Yoksul ve dar gelirli ailelerle ilgili bu vurgu, madde gerekçesinde yer alan "insan gibi barınmanın asgari imkanlarına sahip olmayan kimseler" şeklindeki açıklama ile kastedilenin yoksul ve dar gelirli olduğu ve bu noktada devlete verilen görevin kapsamının ne olduğu anlaşılabilir.³⁵ Ancak madde

³⁴ Börtüçene, İcen "Kalkınma Planı ve Konut Sorununun Çözümünde Umulan Gelişmeler Üzerine Düşünceler", Konut Kurultayı (Ankara 1975 TMMOB), aktaran Çoban, a.g.m., s.81

³⁵ Örcü, Esin, "Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti: Konut" İstanbul 1972: İÜ Hukuk Fakültesi,, S.89

gerekçesinde yer alan; “en büyük hizmetin dar gelirli vatandaşı konut sahibi kılmak olduğu” şeklindeki ifade, Anayasada yer alan herkesin kendi mülkiyetinde olan bir konuta sahip olmasından değil, konut gereksinmesinin karşılanmasından söz ettiği, barınma gereksinmesinin karşılanmasının biricik ve en etkili yolunun ise mülk konut olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir.³⁶

1982 Anayasası, konutu, sağlık hakkı ile birlikte değil, bağımsız olarak ele almakta ve “konut hakkı” kenar başlığı altında düzenlemektedir. Konut hakkı herkese tanınmış temel bir hak olmakla birlikte özellikle yoksul kesimler açısından daha da büyük öneme sahiptir. Bu nedenle insan hakkı belgelerinde yoksul ve dar gelirli kesimlere özellikle yer verilmektedir.

1961 Anayasasının 49. maddesinde “devlet yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır” ifadesine yer verilmiş ve uygulama bu yönde gelişmiştir. Konut hakkı, bir sosyal hak ve bir isteme hakkı olarak, güçsüz toplumsal katmanlara hitap ettiğinden, konut edinme güclüğü bulunanların bu haktan yararlandırılmaları sosyal devletin yerine getirmesi zorunlu görevidir. 1961 Anayasası, yoksul veya dar gelirli ailelerin konut ihtiyacını karşılamakla devleti yükümlü kılarken (m. 49), 1982 Anayasası sadece devlete yönelik olarak “konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır” kuralı ile getirilmek suretiyle bu durum devlet için zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.³⁷

1961 Anayasası özne kriterini birey olarak değil, yoksul konumdaki aile şeklindeki tanımlamadığı halde, 1982 Anayasası konut hakkına ihtiyaç sahibi birey ve hak özneleri açısından yaklaşmaktan kaçınmıştır. Her iki Anayasanın konut hakkını ele alış şekli itibariyle konuya bakıldığında, sosyal devlet sistemini öngören 1961 Anayasası, konut sorununu sosyal hak anlayışıyla çözüme kavuşturmayı hedeflemesine karşın, 1982 Anayasasının “konut hakkı” kavramını kullanmakla birlikte, konut sorununa “sosyal haklar ve sosyal devlet anlayışıyla yaklaştığını ileri sürmek pek mümkün görünmemektedir.³⁸

³⁶ Çoban, a.g.m., s.87

³⁷ Kaboğlu, İbrahim Ö., “Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:17-18, 1995-1996, Ankara, s.36

³⁸ Kaboğlu, 1995-1996, s.37

Konut hakkı ancak sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama imkânı olduğunda tam olarak kullanılabilirdiğinden 1961 Anayasasında konut hakkına, sağlık hakkının içeriğinde yer verilmiş bulunmaktadır. Buna karşın, 1982 Anayasası'nın çevre hakkına yer veren 56.madde-sindeki düzenlemeyle; sağlıklı bir çevre ile konut hakkının birlikte ele alınması ve dolayısıyla bu iki hakkın, birlikte gerçekleştirilmesi gerekliliği sonucuna bizi götürmektedir.

Öte yandan, 1982 Anayasasının 65. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, devlet Anayasa ile belirlenen görevlerini, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmek durumundadır. Bu sınırın konut hakkı yönünden tartışılması gerektiği açıktır. Özellikle barınma hakkı açısından konut hakkına yaklaşıldığında devletin mali kaynakları yeterli olmadığı için evsizlere barınmak için bir yer ayarlamamasına bu maddenin mazeret olarak ileri sürülmesi özellikle bu hakkın içeriğinin sosyal devlet kavramı ile bütünleşmesi nedeniyle mümkün olmadığını söylemek gerekir. Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüde sorumluluğu olmasının kabulü, devletin gerek sosyal devlet kimliğinin ortadan kalkması ve devletin bu hakla ilgili yapma edimiyle yüklendiği anayasal sorumluluğunun kurtulması sonucunu doğurur ki, bu durumun Anayasa ile bağdaşmayacağı açıktır.³⁹

KONUT HAKKINA AİHM. KARARLARI IŞIĞINDA BAKMAK

Konut hakkı ve kentsel planlamaya ilişkin olmak üzere yapılan ve yapılacak düzenlemelerde konunun AİHM. taşınması halinde ne gibi hukuki engellerle karşılaşılacağından yola çıkarak konuya ilişkin kararların; özellikle toplumsal yaşam ve çevre sorunlarına ilişkin hak arayışları, yerinden edilenlerin hak arayışları,⁴⁰ kentsel ve çevresel kirliliğin artmasına bağlı olarak adalet arayışı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arayışı, doğal afetlerde devletin sorumluluğu konusunda hak arayışı; konunun uluslararası boyutunu ve dolayısıyla ulusal yargı dışındaki uluslararası yargı kuruluşlarının konu ile ilgili değerlendir-

³⁹ Balkır, a.g.m., s. 343

⁴⁰ Özbek Sönmez İpek, "Kentsel Planlama, Kent Hakkı ve Adalet Yargı Kararları Işığında Kent Planlama ve Adalet İlişkisinin Değişen İçeriği" TBB Dergisi, 2012 s,98

melerini ve kararlarını önemli hale getirmiştir. Bu noktada özellikle benzer nitelikteki dava ve başvurularda verilen kararları irdelemek yol gösterici nitelikte olacaktır:

Örneğin İngiltere’de Çevre Bakanlığı’nın 2000 yılı verilerine göre Roman’lara ait 13.134 adet karavanlar bulunduğu ve 6.118’i yerel yönetimlerce belirlenen ve “Karavan Kentler” olarak anılan özel alanlara yerleştirildiği bilinmektedir. Bu ülkede elli yılı aşkın bir süredir planlama ilkeleri oluşturulurken Roman’ların yaşam koşulları, birlikte konaklama yerleri belli bir işte çalışmak, çocuklarını okutmak, yaşlılarını dinlendirmek ve ailece sağlık olanaklarından yararlanmak açısından insan onuruna yaraşır nitelikte öngörülmemiştir. Romanların belli yerlerde oluşturulan “Karavan Kentlerde” toplanması sağlanarak başka kasaba ve köylere entegre olmaları engellenmiş ve neredeyse diğer kişilerden ve yaşam alanlarından izole edilmişlerdir.

İngiltere’de artık yerleşik yaşama geçmek isteyen bir Roman şahıs, bir arsa satın almış ve ardından arsaya kendisine ait 3 karavanı getirir ve geçici yerleşim izni için başvuruda bulunmuştur. Bu şahıs kendi mülkiyetindeki bir alana yerleştikten ve yeni yaşam alanına uyum sağladıktan sonra, başka karavanlarda yasal ya da yasal olmayan şekillerde aynı semtte konaklamaya başlamıştır. Mülkün sahibi olan bu şahıs tarafından taşınmazına 3 karavan daha yerleştirmek için planlama izni verilmesi talebi; Belediye Meclisi tarafından karavanların çoğalmasının plan kullanım kararlarına aykırılık taşıyacağı, kırsal açık alanın görünümünü bozacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Mülk sahibinin konuyu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na taşınması üzerine mahkeme; şahsın taşınmazını konut kurmak amacıyla alığını, başka bir yerde konutu bulunmaması sebebiyle başvuruyu “konut” hakkına saygı gösterilmesi kapsamında kabul etmiştir. Buckley/İngiltere kararında⁴¹ AİHM. Yasal olmayan yerleşimlerin sözleşmenin 8.maddesinden faydalanıp faydalanmayacağını değerlendirmiş ve Çingene olduğundan ailesiyle birlikte sahip oldukları taşınmaz üzerinde karavanda yaşaması için gerekli olan imar izni verilmemesinin 8.maddedeki korumadan yararlandırılmasını kabul etmiştir.

⁴¹ Buckley/İngiltere, Dosya No:20348/92, 25.09.1996 tarihli karar

Mahkemeye göre, 8.maddede yer alan konut kavramı sadece yasalara uygun olarak edinilmiş konutlarla sınırlı değildir ve bu şekilde sınırlandırılması haklı gösterecek bir neden de bulunmamaktadır.⁴²

Öte yandan, Romanların yerleşik yaşama geçmeleri konusunda altı farklı örnek olayda AİHM'ne başvurulmuştur. Ancak, söz konusu başvurularda da Romanların taşınmazları, planlama açısından kararları ile yaşamaya uygun bulunmamıştır.

Romanların geleneksel yaşam alışkanlıklarını sürdürürken, kısmen yerleşik hayata geçmelerine izin verilmemesi, diğer şehir sakinleri ile bütünleşmelerine olanak tanımaması ve yalnızca Romanlar için tanımlanmış gettolarda yaşamak zorunda bırakılmaları yaşama hakkına, yerleşme özgürlüğüne aykırıdır.⁴³

Chapman/İngiltere kararında⁴⁴ mahkeme olayı eşitlik ilkesi bağlamında da irdelemiş ve "Önemli ölçüde farklı konumlardaki kişilere, akılcı ve nesnel gerekçe olmaksızın ayrıcalıklı davranmakta başarısız olan devletlerde, ayrımcılık ortaya çıkabilir" gerekçesi ile Çingene ailelerine gereksinimlerinin karşılanması için elverişli konut sağlanmasının devletlerin zorunlu görevli olduğu kabul edilmiştir. Bu gerekçelerden de anlaşılacağı üzere devlete düşen konut sağlama görevinin yerine getirilmesinde eşitlik ilkesine de uyulması gerekmektedir.⁴⁵

Başka bir örnek ise, Sofya yakınlarında bulunan bir arazide senelelerdir tapusu olmadan yaşayan Roman kökenli vatandaşların barındıkları alanı dönüştürmek isteyen Sofya Belediyesi'nin boşaltmaya ilişkin aldığı kararına karşı yapılan başvuru üzerine verilen karardır. Bu başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel yaşamın, aile yaşamının ve konut hakkının korunmasını düzenleyen 8.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2 Ekim 2012 tarihinde verdiği Yordanova/Bulgaristan kararında⁴⁶ kişilerin yaşamak ve sağlık hakkını korumak ve gerçekleştirmek için devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu, bu nedenle riskli ve sağlıksız

⁴² Dinç, Güney "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan Hakları", TBB Yayınları, Ankara 2008, s.131

⁴³ Perera, Gihan, Claiming the Right to the City, www.righttothecity.org

⁴⁴ Chapman/İngiltere, Dosya No: 27238/95 18 Ocak 2001 günlü Büyük Daire Kararı

⁴⁵ Güney, age., s.149

⁴⁶ Yordanova/Bulgaristan, Dosya No: 5126/05, 2 Ekim 2012 tarihli kararı

koşullardaki yapılaşmalara müdahalesinin meşru kabul edilebileceğini belirtmiş, ama gerek ekonomik güçlükler gerekse sosyal ortamdaki baskılar nedeniyle mağdur olan bu insanlara herhangi bir teminat verilmeden, yaşanacak yer tahsis edilemeden alınan bu kararı ölçülülük prensibine, AİHS'nin ayrımcılık yasağına, Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına aykırı olduğuna ve başvuruca ya Bulgar makamlarının manevi zararın giderilmesine yönelik manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.⁴⁷

Danıştay 6. Dairesince verilen 21.04.1993 tarih ve E:1992/1347 K:1993/1630 sayılı kararda ise; "3194 sayılı Yasanın 9. maddesinde Bakanlığın gerekli görülen hallerde kamu yapıları ile ilgili imar planı değişikliklerini, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planları ve plan değişikliklerini yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bulgaristan'dan göçe zorlanan soydaşların durumu Bakanlıkça umumi hayata müessir afet olarak değerlendirildiği anlaşılmakta olup, insanların yaşadıkları yerlerden göçe zorlanmaları olağanüstü bir durum oluşturduğundan böyle bir değerlendirme sonucu anılan 9.maddeye dayanılarak yapılan planda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, dava konusu alanda yaşayacak nüfusun gerektirdiği park, ağaçlandırılacak alan, spor alanları, otopark ve ilkokul alanı gibi sosyal donatı alanlarına yer verildiği ve bu haliyle imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." gerekçelerine yer verilmek suretiyle insanların yaşadıkları yerlerden göçe zorlanmalarının olağanüstü bir durum olduğu ve bu nedenle idarelerin buna dayalı olarak yapacakları işlemlerde kişilerin mağduriyetini gidermek amaçlı özel yetkiler ile donatılmaları gerektiğinin yargı tarafından kabul edildiğini görmekteyiz.⁴⁸

Kentsel adaletin sağlanması konusunda en etkili yol gösterici ve bireyler için güvence oluşturan, ulusal ve uluslararası düzeylerde alı-

⁴⁷ Yurtcanlı, Seda "Temel Haklar Penceresinden Kentsel Dönüşüm" Güncel Hukuk Dergisi, Ocak 2013, Sayı:1-109, s. 42

⁴⁸ Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr>

nan yargı kararları oluşturmaktadır.⁴⁹ Bu noktada yapılacak olan kentsel dönüşüm ile ilgili yapılacak olan düzenlemelerde bu kararların da dikkate alınmasında fayda bulunmaktadır.

6306 YASANIN İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELERİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

6306 sayılı Yasadan önce “kentsel dönüşüm” kavramı 2004 yılında çıkarılan 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanununun ile ilk örneğini vermiştir. Bu Yasanın amacı; kuzey Ankara girişi ve çevresini kapsayan alanlarda kentsel dönüşüm projesi çerçevesinde fiziksel durumun ve çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim alanı sağlanmak suretiyle kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesidir. Bu Yasa kentin belirli bir bölgesini sadece kapsayan kentsel dönüşümü öngörmesi açısından ilk olma özelliğinin yanında, kentsel planlama ve gelişim açısından olumsuzluk içeren parçacı yaklaşımı benimsemiş olması özelliğini de taşımaktadır.⁵⁰

2005 yılında kabul edilen 5366 sayılı Kanun da kentsel dönüşüm kavramı yer almaktadır. 5366 sayılı “Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkındaki Kanun”, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş sit alanlarında restorasyon ile konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması amacıyla çıkarılmıştır. Bu Yasada yer alan düzenlemelere dayalı olarak, Dikmen, Sulukule, Ayazma ve Tarlabası uygulamaları yapılmıştır. Bu uygulamaların Yasanın öngördüğü yenileme ve koruma amacından uzaklaştığı görülmüştür.⁵¹

2010 yılında yürürlüğe giren bir düzenlemede de kentsel dönüşüm kavramına yer verildiğini görmekteyiz. 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.06.2010 tarih ve 5998 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik “Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı” başlıklı 73. maddesinde göre, Belediyeler, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti

⁴⁹ Dinç, a.g.e., s.

⁵⁰ Uzun, Nil, “Yeni Yasal Düzenlemeler ve Kentsel Dönüşüme Etkileri”, TMMOB. Şehir Plancıları Odası Yayını, Kentsel Planlama Sayısı, s. 51

⁵¹ Uzun, a.g.m.,s.52

alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir.

Kentsel dönüşüm kavramı kent içindeki alanların toplumsal, ekonomik ve mekânsal olarak yeniden ele alınması ve kentteki sorunlu alanların sağlıklı ve yaşanabilir hale getirilmesi amacını taşımaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için yıkıp yeniden yapıma, canlandırma, sağlıklı hale getirmek için proje üretilmesi ve uygulaması yapılması, kentin çöküntü haline gelmiş bölgelerinin yeniden ayağa kaldırılması sonucunun ortaya çıkması gerekmektedir. 2010 yılında yapılan değişiklikle birlikte kentsel dönüşümün eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa etme ve çöküntü haline gelmiş alanlara bir çözüm olma amacından uzaklaşmıştır. Yapılan bu değişiklik ile, her türlü alanda kentsel dönüşüm alanı ilan edilebilmesine olanak tanınmış bulunmaktadır. Bu ve başka bir çok yönü ile düzenlemenin Anayasa'nın mülkiyet hakkına, eşitlik hakkına, temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu olarak ileri sürülmüş⁵² ve anılan düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

5393 sayılı Yasa ile getirilen "kentsel dönüşüm" kavramına ilişkin düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin önüne gitmesi üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından henüz gerekçesi yayımlanmamış olmakla birlikte bir iptal kararı verilmiş bulunmaktadır.⁵³ Bu iptal kararına dayalı bir değerlendirme yapmak henüz mümkün değildir.

Bu arada 2012 tarihinde yürürlüğe giren birlikte 6306 sayılı Yasada yer alan düzenlemelerin de Anayasada yer alan düzenlemelere ve ilkelere aykırı olduğu ileri sürülmüş ve konu Ana Muhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmüş bulunmaktadır. Kentsel dönüşüm kavramı ile ilgili 5393 sayılı Yasaya ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi henüz yayımlanmamakla bir-

⁵² Atalay, Can, "Kentsel Dönüşüm ve Sorunlar", Güncel Hukuk Dergisi, Ocak 2013- /1-109, s.36

⁵³ Anayasa Mahkemesinin 18.10.2012 gün ve E:2010-82 K:2012/159 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2012 gün ve E:2010/82 K:2012/39 sayılı kararı ile de iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihe kadar yürürlüğü durdurulmuştur.

likte, Anayasa Mahkemesinin bu karardan önce verdiği kararlarda yer alan gerekçeler doğrultusunda Yasanın Anayasaya aykırılığı hususunun hukuki irdelemesinin yapılması mümkündür.

Hukuk Devleti İlke ve Kurallarına Aykırılık

6306 sayılı Yasaya ilişkin en önemli eleştirilerden birisi; yerel yönetimlerin devre dışı bırakıldığı, 5393 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde yer alan hükümle belediyelere kentsel dönüşüm konusunda verilen yetkinin tamamıyla kaldırıldığı, plan yapma yetkisinin yerel yönetimlerden merkeze kaydırılmasının Anayasa aykırı olduğu hususudur. Anayasanın 127. maddesinde yer alan yerinden yönetim ilkesinin ve yerel yönetim dengesinin merkeze kaydırılması sonucu dengenin bozulduğu, yerel ortak gereksinimleri karşılamak konusunda merkezin yetersiz kalacağı, Belediyelerce daha önce yapılan planlarla uyumlu olamayacağı ileri sürülmüştür.⁵⁴

Bilindiği üzere 3194 sayılı İmar Kanununda yer alan düzenlemeler ile ülke ve bölge düzeyindeki plânlarla, çevresel ve metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması zorunludur. İmar plânlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle, plan yapma yetkileri merkezî yönetim ile yerel yönetim arasında paylaşılması esası yasalarda yer almaktadır.

Anayasa'nın 127. Maddesinin 1. fıkrasında yerel yönetimlerin genel bir tarifi yapıldıktan sonra; 2. fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında ise, yerel yönetimlerin merkezi yönetimle ilişkisi düzenlenmekte ve yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesi olan: "*Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.*" hükmündeki yerellik ilkesine aykırı olarak; Anayasanın 127. Maddesinde yer alan idari vesayet yetkisini aşan, kanunlarda yerel yönetimlere verilen yetkileri Bakanlık bünyesine aldığı yönünde 6306 sayılı Yasaya ilişkin eleştiriler ileri sürülmüştür.

⁵⁴ Bkz. TMMOB. Mimarlar Odası Görüşü

Yerel imar plânlarının düzenlenmesinin her aşamasında; insan ve yerel ortak gereksinimlerin ön plânda yer aldığı göz ardı edilemeyeceğinden Anayasanın 127. maddesindeki *yerinden yönetim ilkesi*'nden hareketle, "imar plânlaması"nın yerel bir gereksinimlere uygun olarak yerel yönetimlerce yapılması gerekliliğinden bahsedilebilir.

Yasa, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin yerine geçerek plânlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi verilmesi, yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. Yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimlerin, yerel imar plânlarının yapılmasında karar süreci dışında bırakması, yerel yönetimlerin Anayasal yetkilerini yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı olarak sınırlaması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yerel yönetimlerin yetkisini merkeze kaydırmanın Anayasaya aykırı bulduğu ve bulmadığı iki farklı sonuca hükmettiği kararları bulunmaktadır.

Örneğin; mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz mal ile ilgili olarak her ölçekteki imar plânını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yetkili kılınmasına ilişkin yasal düzenlemede Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılık görülmemiştir.

"Yerel imar planlarının ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresi ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerekir. Bu nedenle imar planlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesi zordur. İmar planlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle İmar Kanunu ile imara ilişkin yetkiler merkezi yönetim ile yerel yönetim arasında paylaştırılmıştır.

Anayasada, yerel ortak ihtiyaçların neler olduğuna ve imar planı yapma yetkisine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak bundan hareketle, imar planlarının münhasıran belediyelere ait bir yetki olduğu, merkezi yönetim birimlerine bu yetkilerin verilemeyeceği sonucuna varılamaz.

Kamu yararının gerekli kıldığı hallerde tek bir taşınmaz veya bölge ile ilgili olarak düzenleyici işlemler yapılması söz konusu olabileceği gibi, imar konusunda merkezi idare kuruluşlarına veya Bayındırlık ve İskan Bakanlığına düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilmesinde de Anayasal bir sakınca bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralla, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz mal ile ilgili olarak her ölçekteki imar plânını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili kılınmasında; plân hazırlama ve onaylama işlemlerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plân uygulama işlemlerinin ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirileceğine, kesinleşen plânların ilgili belediyelere tebliğ edileceğine ve bu plânların uygulanmasının zorunlu olduğuna ilişkin düzenlemeler getirilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.”⁵⁵

Plan yapma konusunda Anayasanın 57. Maddesinde yer alan; “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” ifadesinden yola çıkan Anayasa Mahkemesi;

“...Maddenin asıl amacının, “Konut hakkı”nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir. Bu konuda bir hususun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. Anayasamız planlama kararlarının alınmasında bir ayırımı gidilmeksizin sadece “Devlet”ten söz ettiğine göre, bu konudaki yetkiyi merkezi yönetim mi, yoksa yerel yönetimler mi kullanacaklardır? Anayasa’nın 123. maddesinde, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” denildiğine göre Anayasa Koyucu tarafından anılan yetkinin hem merkezi idare, hem de yerel idarelerce ya da birlikte kullanılacağına öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasamıza göre, yerel yönetimler de Devlet kavramına dahil olduğuna ve bu durumda da, gerek bunların ve gerek valiliklerin yaptıracağı planlarda, şehirlerin özelliklerinin ve çevre şartlarının göz-ardı edileceği düşünülemez. Öte yandan her yerleşim merkezinin kendi doğal ve kültürel

⁵⁵ Anayasa Mahkemesinin 22.07.2008 tarih ve E: 2008/39 K: 2008/134 sayılı kararı, 18.11.2008 gün ve 27058 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

değerleri içinde bir bütün oluşturduğu bir gerçektir. Anayasa'nın 57. maddesinde de "şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama"dan söz edilmektedir. Ayrıca 8. madde ile merkezi idarenin planlama konusunda tüm yetkileri yerel yönetimlere devredilmiş değildir. Madde içeriğinden anlaşılacağı üzere merkezi yönetim bu yetkiyi gerekli gördüğü hallerde kullanacaktır. Kaldı ki, Yasanın 9. maddesi ile Bakanlığa bu konuda geniş yetkiler tanınmıştır..."⁵⁶ Açıklamaları ile merkezi yönetimine plan yapma yetkisinin verilmesinin Anayasaya ve konut hakkının amacına aykırı olmadığı kabul edilmiştir.

3194 sayılı Yasadaki planlama yetkisinin süresiz olarak Çevre Bakanlığına verildiği, Bakanlığın yerel yönetimlerin yerine geçtiği ileri sürülen Yasaya ilişkin olmak üzere yapılan bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 26.09.1991 tarih ve E:1990/38, K:1991/32 sayılı kararında⁵⁷ ise; "...Anayasanın idarî vesayetini hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmediğini ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aradığı..." belirtilmiştir.

Anılan bu Kararda; "...Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama - getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağı getirilmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir. Böylece, İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır..." gerekçelerine yer verilmek suretiyle plan yapma yetkisinin yerel yönetimlerden merkezi idareye kaydırılmasının Anayasaya aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

TOKİ'ye plan yapma yetkisi veren Yasaya yönelik başvuru üzerine verdiği kararda da;

⁵⁶ Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 gün ve E:1985/11 K:1986/29 sayılı kararı, 18.04.1987 gün ve 19435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin 26.09.1991 tarih ve E: 1990/38 K: 1991/32 sayılı kararı, 28.11.1991 gün ve 21065 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

“...Ülkenin konut sorununu çözmek üzere kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’na, geçekodu dönüşüm projesi uygulanacak alanlarla, toplu konut alanlarında çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesi sosyal devletin gereğidir.

Ayrıca, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’na verilen imar planı yapma yetkisi yerel yönetimleri tamamen devreden çıkarıp dışlamamaktadır. Yasa, belediye meclislerine veya valiliklere Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’nca yapılan/yaptırılan imar planlarını üç ay içerisinde aynen ya da değiştirerek onaylama yetkisini vermektedir. Üç aylık sürenin ise yerel yönetimlerin plan incelemeleri ve ilgili kuruluş ve tarafların görüşlerinin de alınmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan hak ve menfaatleri ihlâl edilen gerçek ve tüzelkişilerin yargı mercilerine başvurmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır...⁵⁸ gerekçelerine yer verilmek suretiyle plan yapma yetkisinin yerel ve merkezi yönetim dışına kaymasına hukuken olanak tanıyan bir yorum getirilmiş bulunmaktadır.

Esasen farklı iki sonuca ulaşılan bu kararların varlığı konunun Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden tartışılacağını ortaya koymaktadır.⁵⁹

6306 Sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; riskli yapıların belirlenmesi işleri, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacaktır. Bakanlığın, kurulacak Yapı Denetim Şirketleri, Yeminli Teknik Bürolar, Gayrimenkul Değerlemesi yapan şirketler gibi uzmanlık sahibi firmalar aracılığıyla bu işleri yaptıracağı anlaşılmaktadır. Bir yapının riskli yapı olup olmadığıyla ilgili tespit masrafları yapı malikleri tarafından karşılanacaktır. Malikler yapılarının riskli yapı olduğunu kendileri tespit ettirebileceği gibi, Bakanlık da, riskli yapıların tespitini maliklerden isteyebilece-

⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin 08.12.2004 gün ve E:2004/61 K:2004/123 sayılı kararı, 26.10.2005 gün ve 25978 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁹ Yasadaki aykırılıklar bununla sınırlı değildir. Örneğin; Yasanın 2. Maddesinin (d) bendinde yer alan “ekonomik ömrünü tamamlamış” olan yapının nasıl belirleneceği ilişkin kriterin yasada yer almaması; 3. Maddenin 3. Fıkrasının (b) bendi uyarınca kamu arazilerinin TOKİ’ye bedelsiz devrine olanak tanınması; 3. Maddenin 6.fıkrası uyarınca mera vasfının değiştirilmesine kriteri konulmadan yetki verilmesi; 5. Maddede riskli yapıların tespitinde görev yapacak lisanslı kuruluşların belirlenmesi kriterlerinin yasayla belirlenmeyip, Yönetmeliğe bırakılması hukuk devleti ilkesine; 5. Maddede altyapı maliyetlerini konutu yıktırılana yğkletilmesi sosyal devlet ilkesine aykırıdır.

tir. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini belediyelerden de talep edebilecektir. Yapılan bu tespitlerin sonuçlarına karşı malikler, on beş gün içinde itiraz edebilecektir. Yapılan itirazları, Bakanlığın oluşturacağı teknik heyetler inceleyip karara bağlayacaktır.

Görüldüğü üzere bir yapının riskli yapı statüsüne geçirilebilmesi, bu konuda kurulacak firmaların vereceği raporlarla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bir yapının riskli yapı sayılması halinde, bunun önemli sonuçları ortaya çıkacağından bu raporlar çok önem arz etmektedir.

Bu maddede Bakanlıkça lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlar” ile “teknik heyet”in tanımı olmadığı gibi statülerinin belirsiz olduğu, tespitleri yapmak üzere Bakanlıkça lisanslandırılacak kuruluşların nasıl oluşturulacağı ve niteliğinin belli olmadığı, Yönetmeliğe bırakılan bu oluşumların niteliği ve yetkilerinin idarenin takdirine bırakılmasının idarenin yasallığı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli E:2006/35 ve K:2007/48 Sayılı kararında da⁶⁰ belirtildiği üzere; Anayasanın 7. maddesinde; “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesininin 26.09.1991 tarih ve E. 1990/38, K. 1991/32 sayılı kararında⁶¹; Anayasanın idarî vesayetini hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmediğini ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aradığını belirtmiştir.

Yine aynı kararda “...*Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama - getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağı getirilmektedir. Bu durum, Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırıdır...*” gerekçelerine yer verilmiştir.

⁶⁰ 16.01.2008 gün ve 26758 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶¹ 28.11.1991 gün ve 21065 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Eşitlik İlkesi

6306 sayılı Yasanın 5. maddesinde yer alan; “Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezervo yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.” şeklindeki düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Bu aykırılığa gerekçe olarak; maliklerle anlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğu belirtiliyorsa da, anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve sınırlı aynı hak sahiplerine geçici konut ve işyeri tahsisi veya kira yardımı yapılabileceği düzenlenirken, anlaşmayı zorla tahliye edilenlere bir yardım yapılmayarak cezalandırılmalarının söz konusu olacağı gösterilmektedir.

Ayrıca madde de “anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya kiracılarına geçici konut veya işyeri tahsisi veya kira yardımı yapılabilir” biçimindeki düzenlemenin aynı zamanda, “yapılabilir” gibi belirsizlik içeren muğlak bir ifade içermesi nedeniyle barınma hakkının yitirilmesine neden olabilecek bir içeriğe sahip olduğu vurgulanmaktadır.

Yasada “yapılabilir” gibi belirsizlik içeren muğlak bir ifadenin kullanılmış olması Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuk kurallarının öngörülebilirliği ve belirliliği ilkelere ile bağdaşmamaktadır.

Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için idarenin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Aksi durum idarenin keyfiliğine yol açabilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlanabilir kurallar içermesi gereğine ve hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir. Yasada ilke ve esasları belirtilmeyen bir yetkinin tümüyle idareye bırakılması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak yasama yetkisinin devri niteliğinde olacağı gibi, idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir.

İptali istenen bu fıkrada hiçbir bilimsel-maddi ölçüt konulmadan, “yapılabilir” hükmü getirilerek eşilik ilkesine aykırı uygulama yapılabilmesine ve bireye idarnin hak tanumasının yasal düzenlemeler dışında idarenin insiyatifine bırakılarak, aynı durumdaki kişilere farklı muamele uygulama yetkisinin verilmesi Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlal edilmesine açıkça olanak tanınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin 18.12.2008 tarih, 2005/33 E., 2008/182 K. sayılı kararında;⁶²

“...Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez...” gerekçelerine yer verilmiştir.

Nitekim, Yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte⁶³ de bu konuya ilişkin uyulamaya yön verecek bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bunun kanıtı niteliğindedir.

Mülkiyet Hakkı

6306 sayılı Yasanın 3. maddenin 7. fıkrasında riskli yapılar dışında kalan diğer yapılarda uygulama bütünlüğü bakımından yıkılmasına olanak tanınması, bu yapıların belirlenmesi kriteri olarak “Bakanlıkça gerekli görülen” ifadesinin kullanılmasının müphem olduğu, uygulama bütünlüğü sağlayamayacağı, 4. maddede ise proje ve uygulamaları sırasında her türlü imar ve yapılaşmanın geçici olarak durdurulmasının mülkiyet hakkını kullanılmaz hale getirdiği, bu kısıtlamanın süresi belirli olmayan bir kısıtlama getirdiği, Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlama halleri dışında bir kısıtlamanın mülkiyet hakkına

⁶² 03.04.2009 gün ve 27189 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶³ 4 Ağustos 2012 gün ve 28374 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun Uygulama Yönetmeliği”

getirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu, bu durumun aynı zamanda barınma hakkının ihlali niteliğinde olduğu, 6. maddenin 3/2 çoğunluk aramasının mülkiyet hakkının rızası dışında elinden alınması niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir.

Yasaya ilişkin olarak en önemli eleştirilerin Yasa ile getirilen düzenlemelerin belki de en fazla ilgili olduğu ve etki ettiği haklardan birisi ve en önemlisi olan mülkiyet hakkı ile ilgili olduğu görülmektedir.

Zira, Yasa risk taşımayan yapılarda oturan kişilerin hukuksal güvencelerini, barınma haklarını, konut dokunulmazlığını, belirsizlik taşıyan “uygulama bütünlüğü” kavramından hareketle mülkiyet haklarını ortadan kaldırmaktadır.⁶⁴

Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik gerek iç hukukumuzda ve gerekse iç hukuk hükmünü haiz taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 numaralı Protokol ile anılan sözleşmeye, mülkiyet hakkı ilave olunmuştur. Kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı sözleşmeye göre mutlak olmayıp, kamu yararı amacına yönelik bazı kısıtlama veya sınırlamalara konu edilebilecek niteliktedir.

Ek 1 Nolu Protokolün 1. fıkrasının ilk cümlesinin kapsadığı “mülkiyete saygı ilkesi”, maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle, mülkiyet hakkına koruma sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına meşru müdahale amacı olan kamu yararını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok geniş biçimde yorumlamaktadır. Ancak, kamu yararı amacı ile de olsa, müdahalede “orantılılık” ve “adil denge” ilkelerini gözetmesi, genel menfaatin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında dengeyi sağlanması gerektiği kabul etmektedir.

Anayasanın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilerek, mülkiyet hakkı Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmış ve AİHS. Eki Protokolde yer alan düzenlemeye paralel olarak kamu yararı amacı ile sınırlandırılmasına olanak tanımıştır.

⁶⁴ AKGÜNER, Tayfun, “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk” Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, Sayı:8/104, s. 19

Hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince verilen 10.04.2003 tarih ve E: 2002/12 K:2003/33 sayılı kararında;⁶⁵ “... Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstün, yasakoyucunun bozmayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin.... Temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazlar üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve ...mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ayrıca hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği, başka anlatımla, mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır...” gerekçelerine yer verilmiştir.

Bir başka kararında Anayasada yer alan mülkiyet hakkından hareketle Anayasa Mahkemesince; “...temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı, bireyin eşya üzerindeki hakimiyetini, bir yönüyle bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğinin tasarlama olanağını sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlükleri ve mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır...”⁶⁶ gerekçelerine yer vermek suretiyle mülkiyet hakkının tüm hak ve özgürlükler içinde sahip olduğu yerin önemi ve bağlantısı ifade edilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Demokratik hukuk devletinin gereği olarak kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir.

⁶⁵ 04.11.2003 tarih ve 25279 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarih ve E:2009/58 K:2011/52 sayılı kararı, 23.07.2011 gün ve 28003 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarih ve E: 1999/33, K: 1999/51 sayılı kararında⁶⁷;

“...Anayasanın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”, kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu...” belirtilmiştir

Yasanın 4. maddesinin ilk fıkrasında yapılmış olan düzenlemeyle, riskli yapıların bulunduğu alanların yanı sıra, Bakanlık tarafından belirlenecek, yapılaşmamış boş rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulmasının öngörülmesi süresi belli olmayan bir durdurmaya yol açacak niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında süresi belli olmayan sınırlamalarla oluşan belirsizliğin mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, Anayasa'nın 13. maddesine göre; kamu yararı veya diğer amaçlarla temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların hakkın özüne dokunan, kullanılamaz hale getiren bir nitelikte olmaması gerektiği gerekçesiyle bu yönlü düzenlemeler hakkında iptal kararları verilmiş olması Yasal düzenlemenin irdelenmesi açısından önem arz etmektedir.

5393 sayılı Yasanın 73.madde'nin 11. fıkrasında yer alan kentsel dönüşüm alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatların 5 yıl süreyle durdurulacağını, gerektiğinde ise Belediye tarafından bunun 10 yıla kadar çıkarılabileceğine ilişkin bir hükümün Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurulmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkına müdahale eden çok uzun ve belirsiz bir sürenin Anayasaya aykırı olduğu kabul edilmiştir.⁶⁸

⁶⁷ 29.06.2000 gün ve 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁸ YURTCANLI, a.g.m., s. 41

Yine Danıştay İdari Dava Dairelerince 24.05.2012 tarihinde verilen E:2007/2255 K:2012/801 sayılı kararda; taşınmazın uzun süre imar planında yer alan not nedeniyle kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırılma yapılmasının kamu yararı gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulması ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasının belirsizliğe itilmesi anlamına geldiği ve bu durumun Anayasada yer alan mülkiyet hakkının ve AİHS. Ek 1 Nolu Protokolünün ihlali niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

6306 sayılı Yasada yer alan riskli alanlardaki yapılara verilen kamusal hizmetlerin durdurulmasına ilişkin düzenleme, barınma sorunlarının çözümüne ilişkin kararlarla desteklenmediği sürece bu alanlarda yaşayanlar açısından kabul edilemez bir niteliğe sahiptir.

Riskli yapı olarak belirlenen yapıların yanı sıra, riskli alanlardaki yapıların tamamında, yapılara elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmeyeceği, verilen hizmetlerin durdurulacağına ilişkin, yapıların kısa süre içinde terk edilmesini ve bölgenin zorunlu tasfiyesini sağlamayı amaçlayan düzenleme, bu tür yapılarda yaşamak zorunda kalan yoksul kesimler ve kiracılar açısından önemli sorunların yaşanması anlamına gelecektir.

Elektrik, su, doğalgaz gibi hizmetlerin bir anda kesilmesi, bu tür yapılarda yaşamayı olanaksız hale getirecek, bu bölgelerde/yapılarda yaşayanlar açısından önemli sağlık ve güvenlik sorunlarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan bu düzenleme aynı zamanda, barınma hakkının ihlali niteliğindedir.

Yasanın 6. Maddesinin 2. fıkrasında, binası yıkılan malikler kendilerine yapılan tebligatı takip eden 30 gün içinde anlaşma sağlayamazlarsa (3/2 çoğunluk kararı ile) acele kamulaştırma ile taşınmazları alınacaktır. Burada da vatandaş iradesini dışlayan, mülkiyet hakkını yok sayan bir düzenleme getirilmiş olduğundan bahsedilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı, bireyin eşya üzerindeki hakimiyetini, bir yönüyle bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağını sunma özelliğine sahiptir.⁶⁹ Yasa bireyin bu haklarını elinden alması nedeniyle de Anayasaya aykırıdır.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarih ve E:2009/58 K:2011/52 sayılı kararı, 23.07.2011 tarih ve 28003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Hak Arama Özgürlüğü

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde altmış gün olarak düzenlenen dava açma süresi, 6306 sayılı Yasanın maddesi ile 30 gün olarak kısaltılmıştır.

Bu maddeye göre idari işlemlere karşı, tebliğ süresinden itibaren otuz gün içerisinde İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılacak ancak daha da önemlisi bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir. İdare karşısında eşit güçte olmayan yurttaşın dava açma süresinin daha da kısaltılması hak arama hürriyetini sınırlandıran bir durumdur.

Bu durum, Anayasanın Hak Arama Hürriyetine ilişkin 36. maddesine de açıkça aykırıdır. Anayasanın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

AİHS.’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. Maddesinin 1. Fıkrasında⁷⁰;

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir

⁷⁰ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf

süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.” hükmü yer almıştır.

Anayasanın bu hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile Avrupa İdarenin İşlemlerine Karşı Bireyin Korunması Hakkında Kararına⁷¹ göre Sav ve savunma hakkının kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engellerin kaldırılması gerekmektedir.

Bu nedenle 6306 sayılı Kanuna dayalı idari işlemler hakkında, genel dava açma süresi altmış günün kısaltılması değil, tam tersine Yasanın ve prosedürünün karmaşık olması nedeniyle dava açma süresinin uzun tutulması⁷² suretiyle yukarıda yer alan bu düzenlemelere uygun olarak bireylere sav ve savunmalarını yapmaları için makul ve gerekli bir sürenin tanınması gerekmektedir.

Öte yandan madde gerekçesinde, Kanun'un yaşama hakkı ile doğrudan alakalı olduğu açıklanarak, Anayasanın 125 inci maddesinin altıncı fıkrasında “*Kanun, olağanüstü hallerde, ... kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir*” düzenlemesinin yer aldığı, can ve mal emniyetini korumayı temel amaç edinen bu Kanuna göre tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalarda da yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hükmün, Anayasaya uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Oysa ki, Anayasanın bu hükmü olağanüstü hallere özgüdür. 6306 sayılı Yasanın uygulamasını gerektiren durumun ise, Anayasada tanımlanan olağanüstü hallerden sayılması hukuken mümkün değildir. Mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı ileri sürülen işleme karşı, yürüt-

⁷¹ İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması, çev: İhsan Kuntbay, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:11 Sayı:4 Aralık 1978, S.9

⁷² Akgüner, a.g.m., s.21

menin durdurulması kararı alınması olanağının ortadan kaldırılması, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurulması halinde, yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmesi nedeniyle konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Anayasa Mahkemesince verilen kararda⁷³ düzenlemeye adil yargılanma hakkı açısından yaklaşmıştır.

"...bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur..."

Kararın devamında Mahkemenin konuyu hak arama özgürlüğü açısından da irdelediği ve;

⁷³ Anayasa Mahkemesinin 03.06.2010 tarih ve E:2008/77 K:2010/77 sayılı kararı, 30.10.2010 gün ve 27744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

"...Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütülmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır..." gerekçeleri ile düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulduğu görülmektedir.⁷⁴

⁷⁴ Ancak, Anayasa Mahkemesinin aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1979 tarih ve E.1979/1, K.1979/30 sayılı kararında; "...İptal davasını güvence altına almakta bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yapıdaki önem ve etkisi yadsınamaz. Özellikle, iptal davalarında

Üçüncü yargı paketi ile kabul edilen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yasanın 57. maddesi ile yapılan değişiklik üzerine maddeye eklenen uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde idarenin savunmasını almaya gerek kalmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilmesine olanak tanıyan düzenleme ile de çelişmektedir. Söz konusu kanunda ile Danıştay ve İdari Mahkemelerine verilen bu yetki, afet riski altındaki alanların

davalı yerindeki Devletin karşısında zayıf durumda olan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır. Ancak, yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez... Yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini yasakoyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikinci nitelikte bir haktr... Yasa'nın özel yapısından ve dayandığı kamu yararı düşüncesinden kaynaklandığı anlaşılan iptal konusu hükmün bu yasa övgü ve yargılama yöntemine ilişkin bir kural olarak, Anayasanın yargı yetkisi, hak arama özgürlüğü, yargı yolu ve mahkemelerin bağımsızlığı konularını düzenleyen 7., 31., 114. ve 132. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, konunun yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle, yasakoyucunun burada genel kuraldan ayrılmasını, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkelerine aykırı görmeye de olanak yoktur. Belirtilen bu durumun doğal sonucu olarak, kamu yararı düşüncesi ile getirildiği anlaşılan iptal konusu hükmün, Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki 40. maddesine aykırı bir yönü bulunduğu da düşünülemez..." (RG 14.1.1980, Sayı: 16869)

Anayasa Mahkemesi'nin 18.4.1996 tarih ve E.1996/7, K.1996/11 sayılı kararında; "...3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüş olması, kamu düzeninin korunması gereğinden kaynaklanmaktadır. Kamu düzeninin korunması amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan tedbir niteliğindeki kimi kararlar, başka bir işleme gerek duyulmaksızın yerine getirilir. Bu kararlardan zarar görenlere, kararın iptalini istemek konusunda dava hakkı tanınmış olması nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmayaacağı ilkesini etkilemez. Tersinde, idarenin görevlerini eksiksiz olarak yerine getirmesi, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi olanaksız kalır. Yasakoyucu, gerekli durumlarda kimi yönetsel kararlara karşı anayasal sınırları gözeterek bu yolu açık ya da kapalı tutabilir... Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında da, kamu düzeni ile ilgili hususlarda yasakoyucunun yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği anlaşılmaktadır... 3091 sayılı Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayiş sağlamaaktır. Nitekim Yasa'nın amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesinde de '...taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarvula ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.' denilerek bu özellik vurgulanmıştır. Sonuç olarak, 13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir..." (RG, 10.1.2007, Sayı: 26399)

dönüştürülmesi hakkındaki kanun kapsamında yapılan işler bakımından kaldırılarak Anayasanın hak arama hürriyetine ilişkin maddesi ihlal edilmektedir.

Yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin önünün kapatılmasına bağlı olarak dava hakkında esastan bir iptal kararı verilmesi halinde, işlemin uygulandığı hallerde iptal kararının yerine getirilmesi ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 138. son maddesinin son fıkrasında ve 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanunu'nun 28.maddesinde yer alan hükümler uyarınca, idari yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeden uygulanması ve bu kararlara uyma zorunluluğu bulunduğu malumdur.

Anayasa Mahkemesince verilen E:2008/77 K:2010/77 sayılı kararda yer alan;

"...Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Yasa koyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabul görmüş, somut nedenlerin bulunması gerekir.

İtiraz konusu kural uyarınca, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi, idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

Ayrıca, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarını etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı ortadan kaldırmakta, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılacak davalarda, kişileri bu araçtan yoksun bırakarak hak arama özgürlüğünü de sınırlandırmaktadır..." açıklamalar idari işlemler hakkında mahkemelerce verilecek yürütmeyi durdurma kararlarının ve sonuçlarının ne derece önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

6306 sayılı Yasa ile idari işlemler hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin önünün kapatılması, anılan kararlarının yerine ge-

tirilme olanağını da ve Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi davadaki hukuksal yarar ortadan kaldırmaktadır. Bu durum yargı kararının yerine getirilmemesi sonucunu doğurması nedeniyle hak arama özgürlüğünü yok etmekte; hem yargı kararlarının bağlayıcılığını hiçe saymakta hem de idarenin hukuka bağlılığını ortadan kaldırmaktadır.⁷⁵

Bu durumun Anayasanın 138. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen Adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu açıktır. Nitekim, yargı kararlarının uygulanmamasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “adil yargılanma ilkesinin çiğnenmesi” (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m.6/1) olarak kabul etmesi bu durumun kanıtı niteliğindedir.⁷⁶

Yönetime Katılma Hakkı, Bilgi Edinme ve İtiraz Hakkı

6306 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasında;

“Bu Kanun uyarınca yapılacak olan planlar, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dâhil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara tabi değildir. Bu Kanuna tabi riskli yapılar, riskli alanlar ve rezervo yapı alanları hakkında 7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olması bu Kanunun uygulanmasına engel teşkil etmez” hükmü yer almaktadır.

Yasanın “Uygulanmayacak mevzuat” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu hüküm uyarınca yapılacak planların İmar Kanunu ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden diğer kanunlardaki kısıtlamalara tabi olması söz konusu olacaktır.

İdareye imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmamak suretiyle sınırlara uymama yetkisi veren bir düzenlemenin varlığı halinde, idarenin hukuksal sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetlenmesi güçleşeceğinden bu ibare Anayasanın 125. maddesine de aykırıdır.

İmar Kanunu ve ilgili mevzuatta plan yapımına ilişkin getirilen hükümler sağlıklı yaşam çevrelerinin oluşturulması amacıyla belirlenmiş standartlar ve kurallardır. Plan yoluyla sağlıklı bir yaşam çevresi

⁷⁵ Akgüner, a.g.m., s.21,22

⁷⁶ Akgüner, a.g.m., s.21,22

oluşturmanın ön koşulu olan kurallardan vazgeçilmesi, Anayasanın 56. maddesinin “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ...” hükmüne aykırıdır.

Yine birinci fıkrada, 3194 sayılı İmar Kanunu’nda ve ilgili diğer mevzuatta var olan kısıtlamalara ve askı ilan sürelerine uyulmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu alanlar için hazırlanacak planların askı ilan sürelerine dahil olmayacağına ilişkin düzenleme, halkın bilgilendirme, katılım ve itiraz haklarını elinden alınması niteliğindedir. Askı olmadığı için bireylerin bilgi edinme hakkı ve itiraz yoluyla yönetime katılma hakları ve itiraz hak ve olanakları ellerinden alınmaktadır.

Avrupa İdarenin İşlemlerine Karşı Bireyin Korunması Hakkındaki Kararın III. Bölümünde; ilgililerin idari işlemlerin oluşumuna katılması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu yolun kapatılması Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü, 40. maddesinin 1. fıkrasında yer alan;

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” şeklindeki kuralın ihlali niteliğindedir.

31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının imar planları yönünden Anayasa’nın 5., 10. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile Danıştay 6. Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine verilen kararda⁷⁷; Geçici 1. maddenin 2. fıkrasında Yer Alan “İmar Mevzuatındaki Kısıtlamalar İle Plân ve Parselasyon İşlemlerindeki Askı, İlân ve İtirazlara Dair Sürelere İlişkin Hükümlere Tâbi Olmaksızın” Bölümünün düzenlemesi ile, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5. bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malla ilgili olarak, imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin

⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin 22.07.2008 tarih ve E:2008/39 K:2008/134 sayılı kararı, 18.11.2008 gün ve 27058 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

hükümlere tâbi olmaksızın, her ölçekteki imar plânını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya, her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili kılınmaktadır. Böylece, imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlarla ilgili onama işlemlerinin askı, ilan ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tabi olmaksızın yapılması konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yetki verilmekte ve dolayısıyla söz konusu taşınmaz malla ilgili olarak Bakanlığa imar mevzuatında öngörülenden farklı, kapsamı ve sınırları kolayca belirlenemeyen, geniş bir düzenleme yetkisi verildiği belirtilmiştir.

Kararda “İmar mevzuatındaki kısıtlamalar”ın neler olduğu konusu irdelenmiş ve bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığına vurgu yapılmak suretiyle şöyle bir açıklama getirilmiştir:

“..Bu ibare ile başta 3194 sayılı İmar Kanunu ve 2.11.1985 günlü, 18916 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te imar planlarının yapılması sırasında uyulması gereken süreler ve uygulanması gereken yöntem ve sınırlamalara ilişkin düzenlemeler olmak üzere ilgili diğer düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı İmar Kanununun 1. maddesinde, “yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak” olarak; Yönetmelikte ise “insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek” olarak açıklanmıştır. Bunun gerçekleşebilmesi, imar planlarının düzenlemelerde öngörülen yöntem, esas ve sınırlamalara uyulmak suretiyle hazırlanması, onaylanması ve değiştirilmesi halinde mümkün olacaktır.

Onay, hazırlanan imar planlarının mevzuata, yörenin gereksinimlerine, imar planından beklenen kamusal ereğe hizmet edip etmeyeceği bakımlarından bir denetim işlevine sahiptir. Bir iç denetim yoludur. Denetim bu yönüyle hem hukuksal, hem de yerindelik denetimi işlevine sahiptir. İmar Yasasının 1. maddesinde belirtilen fen, sağlık, çevre gibi amaçlara uygunluğu, bölge, çevre imar planı ya da metropoliten imar planlarına uygunluğu ya da imarın yapılmasındaki teknik koşullara uyulup uyulmadığı, onay aşamasında denetlenebilecek hususlardır.

“İmar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın” ibaresi onay makamı olarak öngörülmüş olan Bayındırlık ve İskân Bakanlığının, onayı gereği gibi yapmasına olanak sağlayan mevzuata uygunluk denetimini olanaksız kılmaktadır...”

Gerçekten imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmamanın yarattığı bu sakıncanın yanında en önemli olumsuz sonucu ise, ilgililerin itiraz haklarının ellerinden alınması noktasında kendisini göstermektedir. Nitekim, kararın devamında bu hususa da değinilmiştir:

“...3194 sayılı İmar Kanunu’nda planla ilgili işlem ve uygulamalar açısından öngörülen itiraz sürelerinin amacı, imar planı değişikliklerinde, şehir-cilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırılıklar bulunuyor ise bu konudaki yanlışlıkların giderilebilmesi için ilgililere, yapılan planlara itiraz edebilme hak ve imkanının tanınmasıdır. İtiraza konu düzenleme ile Bakanlık askı, ilan ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tabi olmaksızın imar düzenlemelerinde yetkili kılınmaktadır. Böylece düzenleme ile, Bakanlıkça yapılacak plan ve parselasyon işlemleri ile ilgili olarak ilgililerin kanuni yollara başvurma hak ve imkanları da kısıtlanmaktadır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır.

Bu yapıyla, itiraz konusu kuralla Bakanlığa imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın düzenleme yetkisi verilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasa’nın 5. maddesiyle devlete “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama” ödevi yüklenmekte, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasanın söz konusu maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de, söz konusu ödevler yerine getirilirken idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz..." denilmektedir. Kararda; idareye imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmamak suretiyle sınırlara uymama yetkisi veren bir düzenlemenin varlığı halinde, idarenin hukuksal sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetlenmesi güçleşeceği ve bu durumun Anayasa'nın 2., 5. 56. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.⁷⁸

Bu konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 09.06.2011, E: 2008/87, K: 2011/95, sayılı kararında⁷⁹;

"...Dava dilekçesinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan ya da yaptırılan ve Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanan imar plânı ve parselasyon plânlarına ilişkin işlemlerin İmar Kanunu'nun 9. maddesinde belirtilen askı sürelerine tâbi olmaktan çıkarılmasının ilgililerin bu işlemlere süresinde itiraz imkânlarını fiilen ortadan kaldırarak yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırması ve ayrıca benzeri nitelikteki yasal düzenlemelere yönelik Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçelerinin gözetilmemesi nedeniyle Anayasanın 2., 36., 125. ve 153. maddelerine aykırı olduğu; itiraz başvurusunda ise Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanan plânların ilan ve askıdan muaf olarak yürürlüğe girmesinin bu plânlar bakımından ayrıcalıklı statü oluşturduğunu ve bunlardan etkilenenlerin dava haklarını kullanmaları bakımından ortaya çıkan farklı durum nedeniyle kuralın Anayasanın 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

...Birinci cümlemin yukarıda belirtilen ve 19 uncu maddede belirtilen ilan ve askıya dair hükümlerden muaf olarak kesinleşir ve yürürlüğe girer ibaresinin iptaline ilişkin gerekçelerle incelenen ibare Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir..." ifadelerine yer verilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesince verilen 03.04.2007 tarih ve E: 2005/52, K: 2007/35 sayılı kararda aynı sonuca varılmıştır.⁸⁰

⁷⁸ 18.11.2008 gün ve 27058 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁷⁹ 28.12.2011 gün ve 28156 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁸⁰ 18.03.2008 gün ve 26820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Konut ve Barınma Hakkı

Anayasanın “Konut hakkı” başlığı altındaki 57. maddesinde , *“Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”* denilmektedir.

Konut hakkı içinde yer alan Barınma hakkı en temel insan haklarından biridir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi(1948) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (1952) taraf devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmişlerdir.

1966 tarihinde onaya açılan ve 1976 tarihinde yürürlüğe giren BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi 11. Maddesinde barınma hakkını yeterli bir yaşam düzeyinin bir bileşeni olarak belirtmekte; yani yeterli bir konutta yaşamayan insanların yeterli bir yaşam düzeyine sahip olmadığını onaylamaktadır. Türkiye'nin de 2000 yılında imzalayarak taraf olduğu Sözleşme barınmayı bir hak olarak tanımlamıştır.

6306 sayılı Yasanın, mülkü boşalttırmak amacıyla, en minimum hizmetler olan elektrik, su ve doğalgazın ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulmasını düzenleyen maddesi barınma ve konut hakkına aykırıdır. Herhangi bir yer göstermeksizin insanlara sunulan kamu hizmetlerini de ortadan kaldırmak en basit insan hakkı olan barınma hakkını zedelemektedir.

8. maddenin 3. fıkrasına göre; riskli yapı olarak tespit edilen yapıların tespit, tahliye ve yıkımı vb. işlemlerini engelleyenler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılması öngörülmüştür.

Kentsel dönüşüm adı altında vatandaşın hakkını koruma alanında ortaya koyacağı tutumları baştan suç sayan ve tehditkar bir tutum geliştiren bu düzenlemenin hukuken kabulü mümkün değildir. Yapılan düzenleme ile en temel insan haklarından biri olan barınma hakkının savunulması ve dayatılan anlaşmaya karşı çıkılması cezalandırılması

öngörülmekte, ancak maddede riskli denilen yapıların tespit, tahliye ve yıkımını engelleyenler hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, suç tipi tanımlanmadığı gibi bir yaptırımında belirtilmemiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen 03.11.2011 tarih ve E: 2010/75, K: 2011/150 sayılı kararında⁸¹; "...Devlete Anayasayla verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin bütünlüğü büyük önem taşımaktadır. Anayasanın 5., 56. ve 57. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin hukuksal düzenlemelerle yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu görevlerin hukuk içinde yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleştirilebilir. Anayasada yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş yerleşme ve güvenli yapılaşmanın da gireceği kuşkusuzdur..."

Sosyal devlet anlayışında, devlet bütün vatandaşlarına asgari bir toplumsal ve ekonomik düzey sağlamak ve bunu devam ettirmekle yükümlü kılındığı gibi herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamak da zorundadır.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk Devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer alan ilke ve kurallara aykırıdır. Kentsel dönüşümün bireyler tarafından barınma hakkına yönelik bir tehdit olarak algılanması sonucu direniş hareketlerinin doğmasına yol açmaktadır.⁸² Kentsel dönüşüm alanlarından halkın zorla dışlanması ve barınma hakkı direnişlerinin, zor kullanarak ve cezalandırma tehditleriyle engellenmesi aynı zamanda hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir.

⁸¹ 14.02.2012 gün ve 28204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸² Şahin, Z.-Özen H.-Deniz E. , a.g.m., s. 415

SONUÇ

6306 sayılı Yasanın uygulamaya geçmesiyle birlikte giriş kısmında verilen rakamlara bakıldığında büyük bir toplumsal ve hukuksal dönüşümün ortaya çıkacağı açıktır. Yasa, Anayasa'nın yukarıda yer alan hak ve özgürlüklerin zedelenmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (özel yaşam ve aile yaşamına saygıyla ilgili) 8. Maddesinin, adil yargılanma hakkı ile ilgili 6. maddesinin ve mülkiyet hakkı ile ilgili Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin ihlali anlamına da gelmektedir.

Kentsel dönüşüme ilişkin düzenlemelerden dolayı ortaya çıkacak sorular-sorunların yanıtı Yasanın hak ve özgürlükleri ne derece merkezine aldığını da gösteren bir kriter olarak görülebilir. Kentsel dönüşümün gündemine hak temelini yerleştirmek⁸³ gerekliliği ortadadır.

Soyut bir kamu yararı ilkesine karşın, planlamanın her kesimi eşit olarak gözetmediği ve toplumun güçsüz kesimlerini dışladığı yönünde bir eleştiri bu çevrelerde ağırlık kazanmıştır.⁸⁴ Kentsel dönüşümün modern düşüncenin bir gereği olarak "toplumsal adalet ilkesi" çerçevesinde ele alınması⁸⁵ ve "kentse dönüşümün ahlaksız ekonomi" denilen kavramın⁸⁶ orta çıkmasının engellenmesi gerekir.

Kentsel dönüşümün, kent içerisinde eskiyen dokulara müdahale etmesi kaçınılmazdır. Ancak bu müdahaleyi yaparken temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmaması, mülkiyet hakkına müdahale edilmemesi gerekliliği bulunduğu açıktır. Mevcut düzenleme bunun risklerini taşımaktadır.⁸⁷

Kentsel dönüşümün hak ile temellendirilendirilmesi, kentsel adaletin sağlanabilmesi için planlama kurumunun sosyal devlet anlayışı

⁸³ Özbek, a.g.m., s. 98

⁸⁴ Şengül, Tarık, "Planlama Paragmalarının Dönüşümü Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme", Kentsel Planlama Kuramı, İmge Yayınevi, 2. Baskı, 2012, s.69

⁸⁵ Kurtuluş, Hatice, "Kentsel Dönüşme Modern Kent Mitiinin Çöküşü Çerçevesinde Bakmak", TMMOB. Şehir Plancıları Odası Kentse Dönüşüm Özel Yayını, Ankara 2006, s.9

⁸⁶ Buğra, Ayşe "Türkiyenin Ahlaksız Konut Ekonomisi; Devlet ve Piyasa Karşıtlığının Ötesinde", İletişim Yayınları, İstanbul 2000

⁸⁷ Atalay, a.g.s., s.36

içerisinde yeniden canlandırılması dikkate alınarak planlama yapılmalıdır. Kentsel planlama yoluyla, gerekli kamu hizmetleri sağlanmalı, planlama yoluyla ortaya çıkabilecek toplumsal adaletsizlikler giderilmelidir.⁸⁸

Öte yandan doğal ve tarihi eserlerin ve anıtların korunarak geliştirilmesi, doğal afetlere karşı güçlendirilmesi gerekliliğine dikkat edilmelidir. Bu tür dönüşüm projelerinde buralarda yaşayan kent yoksullarının sosyal ve ekonomik koşullarını iyileştirmeye yönelik projelerin geliştirilmesi⁸⁹, eşitlikçi bir imar hakkı dağılımın sağlanması önem arz etmektedir.

Özellikle 6306 sayılı Yasa ile sosyal donatı ve altyapı maliyetlerinin konutları yıktırılanlara ödetilmesi, yoksul kesimlerin mağdur edilmesi nedeniyle, Anayasanın Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet ilkelerini ihlal etmektedir. Dar gelirli kesimler için, konut tahsisi veya kira yardımı gibi yardımların zorunlu olarak uygulanacağını öngörülmemesi eşitlik ilkesine aykırı olmasının yanında kişilerde yasanın adaletsizliklere yol açtığı kanısının uyanmasına ve dolayısıyla yasaya olan güvenin azalmasına yol açacak niteliktedir.

Bu uygulamada mağdur olacak kişiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AIHM'in, 24 Nisan 2012'de "Yordanova Davası" diye bilinen, Bulgaristan ile ilgili bir davada verdiği kararı emsal göstererek, tazminat davaları açabilecekler, kamuyu büyük tazminatlar ödemeye mahkum edebileceklerdir.⁹⁰

Bu nedenle Yasadan beklentiler dikkate alındığında acil olarak yapılacak yeni düzenleme ile bu aykırılıklar giderilmeli, hatta afet riski taşıyan yapıların yenilenmesi ayrı olarak düzenlenmelidir. Öte yandan, çeşitli yasalar içinde kentsel dönüşüme yer vermek yerine, kentsel dönüşümün ilke ve kurallarını başta konut, barınma ve mülkiyet hakkına saygı çerçevesinde ele alan ayrı bir yasal düzenleme yapılması yoluna gidilmesinin uygun olacağı açıktır.

⁸⁸ Bademli, Raci, "Kentsel Planlama İşliği Notları", Kentsel Planlama Kuramı, İmge Yayınevi, 2. Baskı, 2012, s.52

⁸⁹ Ersoy, a.g.e., s.23

⁹⁰ Baysal, Cihan Uzunçarşılı, "Kentsel Dönüşüm Söyleminin Gizlediği Gerçekler", Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, Sayı:8-104, s.14

KAYNAKLAR

- AKGÜNER, Tayfun, “Kentsel Dönüşüm ve Hukuk” Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, Sayı:8/104, s. 19
- AKKOYUNLU Ertan, “Kentli Hakları” Amme İdaresi Dergisi, Cilt:30 Sayı:3, 1997 s.32
- ATALAY, Can, “Kentsel Dönüşüm ve Sorunlar”, Güncel Hukuk Dergisi, Ocak 2013/1-109, s.36
- BADEMLİ, Raci, “Kantsel Planlama İşliğı Notları”, Kentsel Plnalama Kurumu, İmge Yayınevi, 2. Baskı, 2012, s.52
- BALKIR, BALKIR, Z. Gönül “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu” IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, 2012 Muğla., s.351
- BAYSAL, Cihan Uzunçarşılı, “Kentsel Dönüşüm Söyleminin Gizlediğı Gerçekler”, Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, Sayı:8-104, s.14
- BÖRTÜCENE, İcen “Kalkınma Planı ve Konut Sorununun Çözümünde Umulan Gelişmeler Üzerine Düşünceler”, *Konut Kurultayı*, Ankara 1975 TMMOB
- BUĞRA, Ayşe “Türkiyenin Ahlaksız Konut Ekonomisi; Devlet ve Piyasa Karşıtlığının Ötesinde”, İletişim Yayınları, İstanbul 2000
- ÇOBAN, Aykut Namık “Cumhuriyetin İlanından Günümüze Konut Politikası” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 67, No. 3, 2012, s. 75-108
- DİNÇ, Güney “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan Hakları”, TBB. Yayınları, Ankara 2008,
- ERSOY, Melih, “Planlama Kuramına Giriş”, Kentsel Planlama Kuramları, İmge Yayınevi, 2. Baskı, s. 26;
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:17-18, 1995-1996, Ankara, s.36
- KABOĞLU, Ö.İbrahim “Çevre Hakkı”, İmge Yayınevi, Ankara 1994, s.286-287
- KELEŞ Ruşen “Sağlıklı Kentte Yaşama Hakkı”, Sağlıklı Kentler ve İnşaat Mühendisliği, İzmir: TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Yayını, 20-21 Ekim 1995, S.172
- KELEŞ, Ruşen “Kentleşme Politikası” 11. Baskı, Ankara 2010 İmge Yayınevi.
- KURTULUŞ, Hatice, “Kentsel Dönüşme Modern Kent Mitiinin Çöküşü Çerçevesinde Bakmak”, TMMOB. Şehir Plancıları Odası Kentse Dönüşüm Özel Yayını, Ankara 2006, s.9
- ÖRÜCÜ, Esin “*Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti: Konut*” İstanbul: İÜ Hukuk Fakültesi 1972, , S.89
- ÖZBEK SÖNMEZ İpek, “Kentsel Planlama, Kent Hakkı ve Adalet Yargı Kararları Işığında Kent Planlama ve Adalet İlişkinin Değişen İçeriğı” TBB Dergisi, 2012 (98),
- ŞAHİN, Z.-ÖZEN H.-DENİZ E. “Kentsel Dönüşüm, Barınma Hakkı ve Direniş Mücadeleleri: Ankara ve Madrid Örneklerinin Karşılaştırmalı Bir Analizi” IV. Sosyal Haklar Sempozyumu, 2012 Muğla, s.414;

ŞENGÜL, Tarık, "Planlama Paragmalarının Dönüşümü Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme", Kentsel Planlama Kuramı, İmge Yayınevi, 2. Baskı, 2012, s.69

UZUN, Nil, "Yeni Yasal Düzenlemeler ve Kentsel Dönüşüme Etkileri", TMMOB. Şehir Plancıları Odası Yayını, Kentsel Planlama Sayısı

YAVUZ, Fehmi (1969), "Politika ve Yerleşme Sorunlarımız", Dokuzuncu İskân ve Şehircilik Haftası Konferansları: Türkiye'de Orman Köyleri, Yerleşme, Bölge Planlama, Şehirleşme, Doğu Anadolu'nun Sorunları (Ankara: AÜ SBF İskân ve Şehircilik Enstitüsü Yayınları, s.144

YURTCANLI, Seda "Temel Haklar Penceresinden Kentsel Dönüşüm" Güncel Hukuk Dergisi, Ocak 2013, Sayı:1-109, s. 42