

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 8.7.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“I. OLAY

12.05.2004 tarih ve 25460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 05.05.2004 tarih ve 5162 sayılı Toplu Konut Kanununda ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerin Toplu Konut idaresi Başkanlığına Ait Bölümünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 2.03.1984 tarih ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü ile; gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti Toplu Konut idaresi Başkanlığı'na ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki imar planlarını yapma, yaptıırma ve tadil etme yetkisi belediyelerden alınarak Toplu Konut idaresi Başkanlığına verilmiştir.

Yapılan bu düzenleme, Anayasanın 127 nci maddesine aykırı olduğu gibi “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı” ile de uyumlu değildir.

Yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı olan bu düzenleme uyarınca, Toplu Konut idaresi tarafından yapıpı uygulanacak imar planları, hem yerel yönetimlerle idare arasında sorunlar yaratabilecek, hem de klasik imar tekniği ile hazırlanacak imar planlarında, koruma - kullanma dengesi ile yerel nüfusun çıkarları göz ardı edilebileceğinden kentsel ve çevresel sorunlara da yol açabilecektir. Anayasaya açıkça aykırı olduğundan ve uygulanması halinde de giderilmesi olanaksız zararlar oluşacağı için, bu hüküm hakkında, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Aşağıda önce 5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun iptali istenilen hükmüne yer verildikten sonra iptali istenilen hükümle ilgili olarak Anayasaya ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜM

05.05.2004 tarih ve 5162 sayılı Toplu Konut Kanununda ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerin Toplu Konut idaresi Başkanlığına Ait Bölümünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 02.03.1984 tarih ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

“Başkanlık, gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki imar planlarını yapmaya, yaptıırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar, büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan

alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanması suretiyle yürürlüğe girer. Üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen yürürlüğe konur”.

III. GEREKÇE

1) Anayasanın 127 nci Maddesine Aykırılık

İptali istenilen 4 üncü maddenin birinci fıkrasındaki tüm cümlelerde, gecekondü dönüşüm projesi uygulanacak alanlarda veya mülkiyeti Toplu Konut idaresi Başkanlığına ait arsa ve arazilerden Başkanlığın konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda Toplu Konut idaresi Başkanlığına her tür ve ölçekteki imar planını yapma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kullanımına ilişkin esaslar gösterilmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, ikinci

fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Maddede belirtilen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini vurgulamakta, “mahalli müşterek ihtiyaç kavramı” da herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentileri ifade etmektedir. (Anayasa Mahkemesi, 26.06.2002 Tarih ve E.2001/377, K.2002/59).

Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, Anayasamıza göre “mahalli müşterek ihtiyaçlar” yerel yönetimlerce karşılanır. Yerleşme ve konut politikaları ile buna ilişkin imar planlarının Anayasa Mahkemesince tanımlanan mahalli müşterek ihtiyaçlardan olduğu kuşkusuzdur. Nitekim bu husus, Anayasa Mahkemesinin 26.09.1991 tarih ve E.1990/38, K.26.09.1991 sayılı kararında açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

“İtiraz konusu kural ise, merkezi yönetimin gerekli gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek planlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi vermektedir. Böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen planlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama - getirilmediğinden bu yetkilerin merkezi yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağını getirmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasanın 127 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır. itiraz konusu düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezi yönetimin yerel yönetimlerin planlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir.

Yerel planların ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresel 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 Yasakoyucu, yetkileri merkezi yönetim ile yerel yönetim arasında paylaştırmıştır. Merkezi yönetime bırakılan yetkilerin kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı makro düzeyde yetkiler olduğu görülmektedir. Anayasada imar planı yapılması yetkisinin kime ilişkin olduğu her ne kadar açıklanmamış ise de, yerel imar planlarının düzenlenmesinin her aşamasında insan ve yerel ortak gereksinimlerin ön planda yer aldığı gözardı edilemez. Buna göre yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimleri, yerel imar planlarının, yapılmasında parsel düzeyine kadar ii... gerekli görülen hallerde ..." gibi takdire göre bir uygulamaya yol açan soyut bir anlatımla, karar süreci dışında bırakan itiraz konusu kuralı, genel ve makro düzeydeki imar planlaması işinin bir bölümünü re'sen merkezi yönetime bırakan düzenlemelerin kapsamı içinde düşünmek de olanaksızdır.

Böylece, itiraz konusu kuralın Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır"

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesine göre; Anayasada imar planı yapma yetkisinin kime ait olduğunun açıklanmamış olmasına karşın, yerel imar planlarının düzenlenmesinin her aşamasında insan ve yerel ortak gereksinimlerin ön planda yer aldığı göz ardı edilemeyeceğinden ve yerel ortak gereksinimleri karşılamakla da yerel yönetimler görevli olduğundan, yerel ölçekteki planların yapılmasında yerel yönetimlerin devre dışı bırakılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararı alırken imar planlamasının yerel hizmet olduğu noktasından hareket etmiş, yerel hizmetin yerel yönetim tarafından yürütülmesi ilkesi üzerinde durmuş, merkezi yönetimin vesayet denetimini aşan müdahalesini önlemeyi amaçlamıştır. Böylece 3194 sayılı Kanunun 7 ve 8 inci maddeleri ile imar planlaması konusunda yetkilendirilen yerel yönetimlerin, Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile de imar planlamasının asıl sahibi oldukları tespit edilerek yetkilerine vesayet denetimini aşan tarzda müdahale edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, imar planlarına ilişkin yetkinin Anayasaya göre mahalli idarelerde bulunması gerekir. Her ne kadar 3194 sayılı imar Kanununun 9 uncu maddesinde sınırlı bazı hallerde ve bu bağlamda toplu konut alanlarında imar planı yapılmasına ilişkin olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yetki veren hükümler bulunmaktaysa da, Anayasa Mahkemesine göre, merkezi yönetime bırakılan bu yetkiler, kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı makro düzeyde yetkililerdir. Bunun genişletilerek diğer alanları da kapsayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin idareye verilmesine Anayasa karşısında olanak bulunmamaktadır.

Bundan dolayı da söz konusu birinci fıkranın birinci cümlesinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığına verilen yetki, Anayasaya aykırıdır. Birinci fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri de Anayasaya aykırı bir yetkinin kullanımına ilişkin esasları düzenlemeleri bakımından, aynı nedenlerle Anayasa ile çelişmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle

bağdaşması da düşünülemez. Bu yüzden söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Toplu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının tümüyle, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2) Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na Aykırılık

5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan düzenleme, Türkiye tarafından 1988 yılında imzalanıp 1991 yılında 3723 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanması uygun görülen ve 1992 yılında da 92/3398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırılık teşkil etmektedir.

Şart'ın 2 nci maddesinde “Özerk yerel yönetim ilkesi ulusal mevzuatla ve uygun olduğu durumlarda Anayasa ile tanınacaktır” denilmiş; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında da,

“Özerk yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır”

hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “yerinden yönetim ilkesi” yerel yönetimlerin özerkliğini vurgulamaktadır (Anayasa Mahkemesi, 26.06.2002 Tarih ve E.2001/377, K.2002/59). O halde Anayasamıza göre, karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileri olan yerel yönetimler, özerk kuruluşlar olup merkezi yönetimin hiyerarşik denetimi dışında faaliyetlerini sürdürürler. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın yukarıda açıklanan 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında da, özerk yerel yönetim kavramının; kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşıyacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalar bağlamında, Toplu Konut idaresi Başkanlığı'na verilen imar planı yapma yetkisi, özerk mahalli idarelerin; özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı mahalli müşterek ihtiyaçlardan olan yerleşme ve konut politikaları ile buna ilişkin imar planlarını, kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme yetkisine açık bir müdahale olup Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasada yer alan bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası

andlaşmalardan doğan yükümlülöklere de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürölmesine yol açmış ve bu üstünlük, “ahde vefa” ilkesinin bir gereğı olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda etraflıca arz ve izah olunan nedenlerle, 5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değıştirilen 2985 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, gerek mahalli müşterek ihtiyaçlardan olan imar planı yapma yetkisini bir kısım alan, arazi ve arsalar yönünden mahalli idarelerden aldığı, gerek yerel yönetimlerin özerklik ilkesine aykırı olduğı için Anayasanın 127 nci maddesine;

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na ve dolayısıyla “ahde vefa” ilkesine aykırı olduğı için Anayasanın 90 ıncı maddesine; bu hükümlere aykırı olduğı için “hukuk devleti” ve “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” ilkeleriyle de bağdaşamayacağından Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırıdır. Birinci fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ise, Anayasaya aykırı bir yetkinin kullanımına ilişkin esasları düzenledikleri için aynı gerekçelerle Anayasanın 2, 11, 90 ve 127 nci maddelerine aykırıdır. Bu nedenle söz konusu birinci fıkranın tümüyle iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Özerk kuruluşların (yerel yönetimlerin) yetkilerini; yasaların değışik maddeleriyle, sözde nedenlerle (bahanelerle) elinden almak, özerkliğe atlanamayışın, demokratikleşmeyi benimsemeyişin, yerel yönetimleri merkezi yönetime mutlak bağı ve merkezi yönetimi yerel yönetimler üzerinde egemen kılmak isteyişin sonucu olarak değeriendirilebilir.

5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değıştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası; Anayasanın 127 nci maddesinde öngörölen mahalli müşterek ihtiyaçların mahalli idarelerce karşılanacağı hükmü ile yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine açıkça aykırı olduğundan ve Toplu Konut idaresi Başkanlığı tarafından klasik imar tekniğı ile hazırlanacak imar planlarında, koruma kullanma dengesi ile yerel nüfusun çıkarlarının göz ardı edilmesinden kaynaklanabilecek kentsel ve çevresel sorunlar, giderilmesi olanaksız zararlara neden olabileceğinden, bu hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

1) 5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değıştirdiğı 02.03.1984 tarih ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 90 ıncı ve 127 nci maddelerine aykırı olduğı için tümüyle iptaline,

2) 5162 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değıştirdiğı 02.03.1984 tarih ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası açıkça Anayasaya aykırı olduğı ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar bu fıkranın tümünün yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi yolundaki istemimizi saygı ile arz ederiz.””