

"...

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- 1) 27.7.2012 günlü iptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

III. GEREKÇE

Öncelikle belirtmek gerekir ki; tüm doğal varlıkların korunması temelinde, mühendislik, mimarlık ve planlama ilkelerine uygun yerleşim alanları ve kentleşme olgusu oluşturulmadan, anayasanın mülkiyet, konut dokunulmazlığı, barınma hakkı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile eşitlik ilkelerine uygun olarak hazırlanmamış her türlü afet merkezli kanun düzenlemesi, ülkemizi büyük bir çıkmaza sürükleyecektir.

Bir oldu-bittiye getirilemeyecek ve tek yetkili olarak bir Bakanlığın sorumluluğuna bırakılamayacak kadar yaşamsal olan bu konu üzerinde, en az anayasa çalışmaları kadar önemle durulmalı ve yetkili tüm birimlerin katılımıyla bir uzlaşa sağlanmalıdır. Aksi halde üzerinde hukuki, ekonomik, sosyolojik, teknik ve diğer pek çok konuda detaylı çalışma yapılmadan gerçekleştirilecek bir şehirleşme, daha büyük sosyal deprem ve krizlere davetiye çıkaracaktır.

Bu nedenle; 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun, kentlerin afetlere karşı korumasız olduğu ülkemizde, denetimsiz ve mühendislik hizmeti almamış yapılaşmanın engellenmesini sağlayacak bir düzenleme olmaktan oldukça uzaktır. Çünkü ülkemiz için bu kadar hayati bir konuda, toplumun ilgili kesimlerinin, konu ile ilgili meslek kuruluşlarının görüş ve önerileri alınmamış konu ile ilgili yapılmış çalışmalar, alınan kararlar göz ardı edilmiş ve neticede bilimsel ve hukuki temelden tamamen yoksun bir kanun ortaya çıkmıştır.

Yoksulun barınma hakkını yok sayan, vatandaşın mülkiyet hakkına tecavüzü yasal bir hale getiren, yerel yönetimlerin yasalarından kaynaklanan yetkilerini ortadan kaldıran, vatandaşlar arasında ayrımcı uygulamaların temelini atan, bütün yetkiyi Bakanlıkta toplayan, uygulama sırasında yapılacak yardımları lütuf düzeyine indirgeyen, zeytincilik, orman, askeri yasak bölgeler, turizmi teşvik, kültür ve tabiat varlıklarını koruma, kıyı, mera kanunları gibi doğa-çevre-kültür varlıklarını koruyup geliştirmeyi amaçlayan kanunların, bu kanunun uygulanmasını engelleyici ve bu kanuna aykırı hükümlerini ortadan kaldıran, söz konusu 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun, Anayasaya, pek çok mevcut kanuna ve Uluslararası Sözleşmelere aykırı olduğu gibi uygulamaya geçilmesi halinde telafisi imkansız zararlar doğurabilecek niteliktedir.

1- a) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun"un 2 nci Maddesinin b Fıkrasındaki "Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde" ifadesinin Anayasaya Aykırılığı

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin b fıkrasındaki Tanımlar başlıklı 2. maddesinin b fıkrasında “İdare: “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde Büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri olarak tanımlanmıştır.

Açıkça anlaşılacağı üzere; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin b fıkrasındaki “ Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde” ifadesi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Büyükşehir Belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerinden istediği ile çalışma, istemediği ile çalışmama gibi keyfi bir yetki vermektedir. Başka bir deyişle madde de idare olarak belediyelerden söz edilse de Bakanlık tarafından yetkilendirilmeyen belediyelerin hiçbir yetki ve tasarrufu bulunmamaktadır.

Halbuki Büyükşehir ilçe belediyelerinin, 5216 ve 5393 sayılı Yasalardan gelen yetkileri olup, bu yetkilerin kullanımı Bakanlığın takdirine bağlı olmamalıdır.

Taktir edileceği üzere böylesi açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Anayasanın 2.nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz

İptali istenen “Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde ifadesi” belirsizlik, keyfilik, toplum menfaati açısından sakıncalar taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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 Mahkemesi’nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme

yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla İptali istenilen bu ifade yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Bu fıkra kullanılabilecek yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır

Anayasanın 127. maddesinin ilk fıkrasında; “Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.” denilerek yerel yönetimlerin genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmektedir

Anayasa Mahkemesi, 26.09.1991, E. 1990/38, K. 1991/32, sayılı kararında” 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, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasanın 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 Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır”

Bu nedenle iptal konusu idare tanımında, Belediyelerin hangi durumlarda idare tarafından yetkilendirileceğinin yasada belirtilmemesi açıkça anayasanın 127. maddesine de aykırıdır.

b) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 2 nci Maddesinin c Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Madde 2; (c) fıkrası: Tasarı’nın “Tanımlar” başlıklı 2 inci maddesinin (c) fıkrasında “Rezerv Yapı Alanı” tanımlanmaktadır

Bu maddeye göre rezerv yapı alanı “Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ’nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları” ifade etmektedir.

Başka bir deyişle bu fıkra ile rezerv yapı alanının Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanmakta ve 648 sayılı KHK’da olduğu gibi yerel yönetimlerin yetkilerini bertaraf etmektedir.

Dolayısıyla bu fıkra Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yine olağanüstü bir yetki vermekte, dilerse Bakanlığın resen yeni yerleşim alanı belirleyebileceğini ifade etmektedir

Seçilmiş yerel yönetimlerin yetki alanına tecavüz eden ve belediyeleri/il özel idarelerini tali konuma iten, Bakanlığa bağlı TOKİ’yi seçilmiş yerel yönetimlerle eş ya da üst karar mekanizması olarak değerlendiren bu yaklaşımın demokrasi ile bağdaşmadığı açıktır

Yeni yerleşimlerin kurulacağı rezerv yapı alanlarının tespitinde sadece Maliye Bakanlığının görüşü alındığı gibi, nasıl bir kent, nasıl bir Türkiye sorusuna da sadece TOKİ ve Maliye Bakanlığı karar vermektedir. Bu kadar önemli bir konuda, Tarım Bakanlığının, Kültür Bakanlığının, Tabiat ve Kültürü koruma kurullarının, odaların ve üniversitelerin görüşlerinin alınmaması hiçbir mantıkla bağdaşmaz.

Ayrıca fıkradaki “Rezerv yapı alanı” tanımında açıkça, yeni yerleşme alanları olan bu alanların saptanmasında bir analiz ya da afet riskinin azaltılması amacı gözetilerek çevre düzeni ve diğer plan kararlarıyla bütünlüklü bir saptama yapılmayacağı açıkça görülmektedir.

Yine rezerv yapı alanlarının idari olarak nasıl ve kimin tarafından belirleneceğini, bu alanların araştırmalarını kimin üsteleneceği maddede belli değildir

Anayasanın 7. maddesinde belirtildiği üzere, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Böyleli açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz

Bu fıkroda kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 nci, 7 nci, 8 inci ve 123 uncu maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 127. maddesinin ilk fıkrasında; “Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.” denilerek yerel yönetimlerin genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmektedir

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

Bu durumda söz konusu düzenleme Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına da açıkça aykırıdır.

c) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 2 nci Maddesinin ç ve d Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Madde 2; (ç) fıkrası: Tasarı’nın “Tanımlar” başlıklı 2 inci maddesinin (ç) fıkrasında “Riskli Alan” tanımlanmaktadır

ç) Riskli alan; “Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alandır.

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı

İlk olarak belirtmek gerekir ki: ç fıkrasındaki riskli alan tanımı çok belirsiz olup, bilimsel kriterlere dayanmayan sadece yetki saptaması yapan bir tanımdır.

d fıkrasındaki riskli yapı tanımında ise ilmi ve teknik verilere dayalı olarak tespit yapılacağı belirtilmişse de bu yapıların doğru seçilebilmesi için kullanılacak bilimsel ve teknik verilerin ne olacağı açık değildir

Ayrıca d fıkrasında riskli yapıların kimin tarafından belirleneceği, bu yapıların araştırmalarını kimin üsteleneceği de belli değildir..

Yine ç fıkrasında riskli alanların tespitindeki yetki ve sorumluluklar bir takım olasılıklar içeren muğlak ifadelerle belirtilmiştir.

Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve

özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, “... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ...” olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan “... Türk Milletinin bağımsızlığı” nı, öte yandan da “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, “5 inci maddede yer alan -Türk milletinin bağımsızlığı- ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıkları, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları” vurgulanmıştır.

İptali istenen bu fıkralarda riskli alan ve riskli yapı konusundaki yasal sınırlar konusundaki belirsizlik, toplumun yararlan ve ülke geleceği açısından sakıncalar taşımaktadır.

Bu fıkra da kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede ayrıca, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine de aykırıdır

2- a) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun” un 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Madde 3 (1) Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır. Bakanlık veya İdare tarafından yapılan tespit işleminin masrafı ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu müdürlüğü, binanın paydaşlarının müteselsil sorumlu olmalarını sağlamak üzere tapu kaydındaki arsa payları üzerine, masraf tutarında müşterek ipotek belirtmesinde bulunarak Bakanlığa veya İdareye ve binanın aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi verir.

Bu maddeye 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 isteyebilecektir. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini belediyelerden de talep edebilecektir. Yapılan bu tespitlerin sonuçlarına karşı malikler, on beşgün 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 önemlidir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki; bu maddede Bakanlıkça lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlar” ile “teknik heyet”in tanımı olmadığı gibi statüleri de belirsizdir. Ayrıca tespitleri yapmak üzere Bakanlıkça lisanslandırılacak kuruluşların nasıl oluşturulacağı ve niteliği de belli değildir. Yönetmeliğe bırakılan bu oluşumların niteliği ve yetkileri idarenin takdirine bırakılmıştır

Böylesi açıklıktan yoksun bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Anayasanın 2.nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz.

Bu fıkra da kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 uncu maddelerine aykırıdır. Ayrıca dbu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır

Anayasa Mahkemesi’nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 E ve 2007/48 K. Sayılı kararında da 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

Anılan yasa adalet ilkesi ihmal edilerek hazırlanmış olup riskli yapıların tespiti, taşınmaz devri ve tescili konusunda hak sahipleri ciddi bir şekilde haksızlığa uğratılmaktadır. Örneğin tespit masrafları hak sahiplerine yüklenmekte, riskli olmayan yapılar bile uygulama bütünlüğü bahanesi ile yasa kapsamına alınarak vatandaşlar hak kayıplarına uğratılmaktadır

Her ne kadar madde de tespitlere 15 gün içinde itiraz hakkı tanınıyor ise de, itiraz halinde itirazları değerlendirecek teknik heyetin Bakanlığın talebi üzerine ilgili öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört, ve Bakanlıkça seçilen bakanlıkta görevli üç kişiden oluşacağının belirtilmesi ve bunların hangi meslek alanlarından ve hangi kriterleri göre

seçileceğinin tam olarak belirtilmemesi yine idareye olağanüstü yetkilerin verildiği bir alanın bırakılması anlamına geldiği gibi, ayrıca teknik heyete seçilen üç kişinin yine Bakanlıktan olması da bu heyetin tarafsızlığı konusunda ciddi şüphe uyandırmaktadır.

Halbuki idare karşısında vatandaş haklarının korunabilmesi için, itirazların bağımsız heyetler tarafından ele alınıp değerlendirilmesi hukuk devletinde zaruridir.

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 amacıyla yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de göz önünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır

Maddede her ne kadar Bakanlığın, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek TOKİ'den ve idareden de isteyebileceği belirtilmişse de, hemen ardından verilen süre içinde bu tespitler yapılamadığı takdirde, Bakanlıkça yapılır veya yaptırılır denmekte dolayısıyla riskli yapıların tespiti yetkisinin tek mercide, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda toplandığını bir kez daha göstermiştir.

Yetkinin genel olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, yerleşmelerin asıl sorumlusu olan yerel yönetim birimlerinin devre dışı bırakılmasına neden olacaktır. Bakanlığa tanınan yetkiler, belediyeleri kentlerinde yetkisiz bırakacak, halk ile belediye, belediye ile bakanlık karşı karşıya gelecektir

Anayasa Mahkemesi'nin, 26.09.1991, E.1990/38, K.1991/32, sayılı kararında” Anayasanın idarî vesayetini hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmediğini ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aradığını belirtmiştir.

Bu durumda söz konusu düzenleme Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına da açıkça aykırıdır.

Yine İçerdiği temel görüş ve ilkeler, diğer hükümlerle eşdeğer olan Anayasanın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, “Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatleri nin karşısında koruma göremeyeceği” ilkesi ile Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların her şeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin, 22.07.2008 tarih E. 2008/39, K. 2008/134, sayılı kararında “Anayasanın 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...

b) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 3 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Üçüncü fıkraya göre” Bakanlığın talebi üzerine; 28/12/1960 tarihli ve 189 sayılı Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan

Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmayanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanun ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında bulunan yerler de dâhil olmak üzere, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında olup Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan;

a) Kamu idarelerine tahsisli olanlar, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak, 189 ve 2565 sayılı kanunlar kapsamında bulunan yerler için Millî Savunma Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Maliye Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla,

b) Kamu idarelerine tahsisli olmayanlar, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca,

Bakanlığa tahsis edilir veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ'ye ve İdareye bedelsiz olarak devredilebilir.

Bu maddeyle kamu kurum ve kuruluşlarına tahsisli alanlar çok kolay bir şekilde yasa kapsamına alınarak TOKİ'ye ve idareye bedelsiz devredilmektedir. Ancak maddede Bakanlığın/TOKİ'nin bu alanları nasıl kullanacağına dair bir ibare bulunmamaktadır.

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli E.2006/35 ve K.2007/48 sayılı kararında;

Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda

genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır

Anayasanın 2 nci maddesinde, “... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ...” olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan “... Türk Milletinin bağımsızlığı” nı, öte yandan da “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Böylece bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramları ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır

Bu fıkra kullanılmak üzere, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 uncu maddelerine aykırıdır

Yine madde de askeri alanlarda dahil olmak üzere riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında olup hazine mülkiyetindeki alanların tümüyle Bakanlığa tahsis edilmesi düzenlenmiştir. Maddeye göre bu alanların yerel yönetimlere ya da TOKİ’ye devredilebilmesi yine Bakanlığın kararına bırakılmıştır. Böylece kamu mülkiyetinde olan alanlar yapılaşmaya açılmış olacaktır

Uzun yıllardan bu yana yapılan satışlarla tükenme noktasına gelen kamu mülklerinden kalan son parçaların da satışa konu edilerek talan edilmesinin yolunu açan bu düzenleme, aslen kentsel sosyal ve teknik altyapı alanları için kullanılması gereken bu alanların tümüyle ortadan kalkmasına neden olacaktır. Özellikle askeri alanların kent içinde/merkezinde veya yakınında geniş alanları kapsadığı göz önüne alındığında yüzde 60’ından fazlası plansız ve kaçak yapılaşmış kentlerimizin sosyal ve teknik altyapı alanı ihtiyacının karşılanması için son fırsat da kaçırılmış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 24.09.2008 tarih E. 2008/26, K. 2008/147 K. sayılı kararında “Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyılar, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.

Anayasanın 43. maddesi kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmünü içermektedir. Buna göre anayasa koyucu kıyıların toplum için önemini dikkate alarak mülkiyet konusu olmasını yasaklamaktadır.” hükmüne yer vermiştir. “Başka bir deyişle, toplum menfaati ve kamu yararı her şeyin üstünde tutulmalıdır.

Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.11.1988 gün ve 1/825-954 sayılı kararında,”Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, bu nitelikleri itibariyle yasama organının serbestçe düzenlenmesine açık yerlerden değildirler. Yasama organı çıkaracağı yasalarla, söz konusu taşınmazların bu niteliklerini koruyucu yönde düzenlemede bulunmak zorundadır; zira Anayasa hükümleri yasa koyucunun yetkilerini ve düzenleme alan ve sınırlarını belirleyici hükümleridir”. denmiştir.

Diğer yandan yapılan düzenleme, Bakanlık tarafından kentlerde asıl söz sahibi olması gereken yerel yönetimleri devre dışı bırakacak uygulamalara, farklı siyasi partilere mensup belediyeler arasında ayrımcılık yapılmasına da olanak tanımaktadır. Bu düzenlemeyle birlikte pek çok kentin gelişme alanlarında, bazen de gelişme yönünün aksine, kentin nazım planlarıyla çelişen konumlarda, Bakanlığın ve TOKİ’nin “belediyelere rağmen” yapacağı uygulamaları görmek sürpriz olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle düzenleme anayasanın 43. Maddesine aykırıdır.

c) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 3 üncü Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Madde 3; Dördüncü fıkra: Hazine dışındaki kamu idarelerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar, bu Kanunun amaçları çerçevesinde kullanılmak üzere maliki olan kamu idarelerinin görüşü alınarak Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla Bakanlığa tahsis edilerek tasarrufuna bırakılır veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ’ye ve İdareye bedelsiz olarak devredilebilir. Bu Kanuna göre uygulamada bulunan alanlarda yer alan tescil dışı alanlar, tapuda Hazine adına tescil edildikten sonra Bakanlığa tahsis edilerek tasarrufuna bırakılır veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ’ye ve İdareye bedelsiz olarak devredilebilir.

Bu madde ile, hazine dışındaki kamu kurumlarına ait taşınmazların da, üstelik bu alanların riskli alanda olma koşulu dahi aranmadan Bakanlığa tahsis edilmesinin, Bakanlık tarafından yapılaşma amacıyla kullanılmasının ve bu alanların Bakanlık talebiyle TOKİ’ye ya da idareye bedelsiz devrinin önü açılmaktadır.

Başka bir deyişle İlgili madde, tescil dışı alanları tescile konu ederek kamunun ve yurttaşın kadimden beri ortak kullandığı alanları yapılaşmaya açmaktadır

Bu düzenleme ile kent planlarıyla çelişen uygulamalar ortaya çıkacağı gibi, kamusal hizmetler için ayrılmış olan eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel altyapı alanları üstelik “bu Kanunun amaçları çerçevesinde kullanılmak üzere” denilerek belirsiz bir biçimde ve çok geniş bir yetki ile satılacaktır.

Yapılan düzenlemede bu devir işlemlerinin “hangi amaçla” ve “hangi koşullarda” yapılacağı belirtilmemiş, oldukça genel bir yetkilendirmeye yer verilmiştir.

Bu düzenleme ile kentin rantı yükselen bölümlerinde yer alan okul, hastane vb. kamu kurumlarına ait alanların Bakanlık, TOKİ ya da idare aracılığıyla talan edilmesinin de önü ardına kadar açılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler, diğer hükümlerle eşdeğer olan Anayasanın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, “Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatleri nin karşısında koruma göremeyeceği” ilkesi ile Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların her şeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde, “... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ...” olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan “... Türk Milletinin bağımsızlığı” nı, öte yandan da “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

İptali istenen fıkradaki bu belirsizlik, toplumun yararları ve ülke güvenliği açısından sakıncalar taşımaktadır.

Böylesi bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramları ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır

Bu fıkralarda kullanılacak yetkiler, tıpkı Bakanlar Kuruluna verilen yetki gibi, bir asli düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 uncu maddelerine açıkça aykırıdır.

d) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 3 üncü Maddesinin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

(6) “25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında olup riskli alanlarda ve riskli yapılarda yaşayanların nakledilmesi için Bakanlıkça ihtiyaç duyulan taşınmazlar, 4342 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki alanlardan sayılarak, tahsis amaçları aynı maddeye göre değiştirilip tapuda Hazine adına tescil edilir; bu taşınmazlar hakkında bu Kanuna göre uygulamada bulunulur “denilmektedir

Bu kez bu madde ile hayvancılığı tükenme noktasına gelmiş olan ülkemizin mera alanları hedef alınmıştır. Yasaya göre, mera alanlarından Bakanlık tarafından ihtiyaç duyulan alanların, sınırsız biçimde, mera vasfının kaldırılması ve yapılaşmaya açılması kolaylaştırılmaktadır

Bilindiği gibi meralar köylülerin ortak mallarıdır. Bu maddede meraların nasıl kullanılacağı belirtilmediğinden tüm meraların riskli yapılar bahanesi ile Hazine adına tescilleri yapıp bu kanun kapsamında kullanılabilir.

4342 sayılı Mera Kanunu’nun 14 üncü maddesi, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaklardan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılmayacağına amirdir

Ancak bu kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan yerler, maddenin (g) bendi uyarınca, tahsis amacı değiştirilebilir ve tescilleri Hazine adına yaptırılır

Üzerinde yapılaşma olmayan ve bu yönüyle afet açısından herhangi bir risk taşıma olasılığı bulunmayan mera alanlarının devrini ve satışını kolaylaştıran bu düzenleme ile ülkemiz hayvancılığının ve korunması gereken doğal değerlerimizin ağır bir darbe daha almasının, geniş çaplı yeni bir talanın önü hukuken açılmaktadır.

4342 sayılı Kanunda doğal afet bölgeleri için duyulan yerleşim yeri ihtiyacı, bu düzenleme ile “Bakanlıkça ihtiyaç duyulan” gibi muğlak bir takdir yetkisi altında tüm mera varlığını tehdit eder hale getirilmektedir.

Böylesi açıklıktan yoksun bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Anayasanın 2. nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli

kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir.

Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, “... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ...” olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan “... Türk Milletinin bağımsızlığı” nı, öte yandan da “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” Devlet’in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Böylesi bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramları ile bağdaşmayacağı da açıktır

Ayrıca kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Bu fıkra da kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

Dolayısıyla ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğindedir. Bu yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

e) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun” un 3 üncü Maddesinin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Bu fıkra da “Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler de bu Kanun hükümlerine tabi olur” denilmektedir

Bu maddeyle, riskli olmayan yapılar da kanun kapsamına dahil edilmekte ve yurttaşın mülkiyet hakkı ile mülkiyet dışındaki sınırlı ayni haklarına müdahalenin yasal temeli oluşturulmaktadır

Bu yetkinin “Bakanlıkça gerekli görülenler” şeklinde müphem bir ifadeye bağlanmış olması da, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Böyle bir belirsizliğin; öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletin temel unsurlarından birisi, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir

İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir

Bu düzenlemeyle de riskli yapıların yanı sıra risk taşımayan yapılarda bakanlığın belirleyeceği sınırların içinde kalmaları durumunda “uygulama bütünlüğü” gerekçesiyle yıkılabilecektir. Yasa hükümlerinin gerektiğinde sağlam yapılara da uygulanabilmesine ilişkin endişe verici bu düzenleme açıkça Anayasaya aykırıdır..

Böyle bir düzenleme, güvenli, risk taşımayan yapılarda oturan, “benim yapım risk taşıyor, güvendesim” düşüncesine sahip olan kişilerin hukuksal güvencelerini, barınma haklarını, konut dokunulmazlığını, belirsizlik taşıyan “uygulama bütünlüğü” kavramı ardına gizlenerek, ortadan kaldırmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren 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 üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 35. maddesinde ise; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına

almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 nolu Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesinde; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklindeki hükümle mülkiyet hakkı sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmış, kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

Anayasanın; 2. maddesi, devletin, bir yandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumasını, 5. maddesi, “Sosyal Devlet” ilkesinin bir gereği olarak, devletin ülkede yaşayan tüm vatandaşlarının siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmasını ve bunun için gerekli olan önlemleri almasını, güvence altına almıştır.

Hukukumuzda çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, devraldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik gerek iç hukukumuzda ve gerekse iç hukuk hükmünü haiz taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde somut, çarpıcı düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 1 numaralı Protokol ile anılan sözleşmeye, öğrenim hakkı, serbest seçim hakkı ile birlikte mülkiyet hakkı ilave olunmuştur. Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak “kişi özgürlükleri” kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı sözleşmeye göre mutlak olmayıp genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalara konu edilebilecektir.

Sözleşmenin birinci fıkrasının ilk cümlesinin zımnen içerdiği “mülkiyete saygı ilkesi” (genel kural), maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle, mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına meşru müdahale amacı olan kamu yararını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok geniş biçimde yorumlamakla birlikte yasa koyucunun bu yoldaki ekonomik ve sosyal politikayı saptarken, müdahalede “orantılılık” ve “adil denge” ilkelerini gözetmesi, genel menfaatin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında dengeyi sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu olgular esas itibarıyla “hukuk devleti” ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, bireylerin mülkiyet hakkına saygı göstereceğini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolünün 1. maddesi gereğince taahhüt etmiştir.

Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokolün 1. maddesinde: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Kişinin bir şey üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır

Anayasa Mahkemesinin E 1999/33, K 1999/51 sayılı kararında;

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 güvenliğin, 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 kullanılamayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir

3) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 4 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 4- (1) Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında bu Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini geçici olarak durdurabilir.

(2) 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen taşınmazlar, tahsis ve devir işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar Maliye Bakanlığınca satılamaz, kiraya verilemez, tahsis edilemez, ön izne veya irtifak hakkına konu edilemez.

(3) Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur.

Bu madde sosyal devlet ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta yurttaşların barınma ve mülkiyet haklarını yok saymaktadır.

Maddenin birinci fıkrası Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi halinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında uygulama süresince her türlü imar ve yapılaşma faaliyetini durdurabilecektir

Burada süresi belli olmayan bir durdurma söz konusudur. Bu düzenleme, içerdiği belirsizlikler nedeniyle kentlerde önemli sorunların yaşanmasına neden olabilecek, hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenlemedir.

Böylesi bir belirsizliğin; öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir

İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir.

Oysa Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında süresi belli olmayan sınırlamalarla oluşan belirsizliğin, “mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, Anayasanın 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 vermiştir. (Anayasa Mahkemesinin E 1999/33, K 1999/51 sayılı kararı gibi)

Maddenin üçüncü fıkrası ise, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılar elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmeyeceği ve verilen hizmetlerin durdurulacağını öngörmektedir Riskli alanlardaki yapılara verilen kamusal hizmetlerin durdurulmasına ilişkin düzenleme, barınma sorunlarının çözümüne ilişkin kararlarla desteklenmediği sürece bu alanlarda yaşayanlar açısından kabul edilemez bir durum olup açıkça insan haklarına ve sosyal devlet ilkesine aykırıdır.

Ayrıca riskli alanlardaki yapıların tamamında, yapılara elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin verilmeyeceği, verilen hizmetlerin durdurulacağına ilişkin düzenleme, bu tür yapılarda yaşamak zorunda kalan yoksul kesimler açısından önemli sağlık ve güvenlik sorunlarının ortaya çıkmasına neden olacaktır

Bu düzenleme, barınma hakkını güvence altına alacak kararlarla desteklenmediği sürece kabul edilemez bir niteliğe sahiptir

Ekonomik ve sosyal yönden özel olarak korunması gereken kişilerin barınma hakkını güvence altına almadan bu tür yaptırımların öngörülmesi temel insan haklarına aykırıdır. Ayrıca vatandaşa barınacakları yeni bir yer imkânı yaratmadan, evlerini terk etmeye mecbur bırakmak bölgelerin zorunlu tasfiye sürecini başlatacak olup bu uygulama da açıkça . Anayasanın 2'nci maddesindeki “sosyal devlet” ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 22.07.2008 tarih E. 2008/39, K. 2008/134 sayılı kararında;

Anayasanın 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, Anayasanın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz.

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

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” denmektedir.

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 ederler. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirleri almaları gereklidir

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.

Diğer yandan, özellikle belediyelerin devre dışı bırakıldığı, Bakanlık ya da TOKİ tarafından yürütülecek projelerde, bu türden uygulamalar belediyeler ile proje alanında mülkiyet sahibi olan vatandaşlar arasında önemli sorunların yaşanmasına neden olabilecektir.

4- a) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 5- (1) Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.

5. madde “tahliye ve yıktırma” başlığı altında her ne kadar bu alanlardaki maliklerle anlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğu belirtiliyorsa da, esasen anlaşma yoluna gitmeyenlerin cezalandırılması söz konusudur. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve sınırlı ayni hak sahiplerine geçici konut ve işyeri tahsisi veya kira yardımı yapılabileceği düzenlenirken, anlaşmayıp zorla tahliye edilenlere bir yardım söz konusu olmayacaktır.

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

Tüm bunlar bir yana kanun olma özelliği bulunan bir metinde, uygulanıp uygulanmayacağı veya hangi kurallar çerçevesinde uygulanacağını belirsizleştiren “yapılabilir” ifadesine yer verilmiş olması yasanın güvenilirliğinin ve uygulanabilirliğinin sorgulanmasına yol açan bir durumdur.

Böylesi bir belirsizliğin; öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin, hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir.

İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın;

2. maddesi, devletin, bir yandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumasını,

5. maddesi, “Sosyal Devlet” ilkesinin bir gereği olarak, devletin ülkede yaşayan tüm vatandaşlarının siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmasını ve bunun için gerekli olan önlemleri almasını,

10. maddesi; Devletin vatandaşları arasında eşit muamelede bulunmasını amaçlamaktadır.

Anayasanın “Kişinin hakları ve ödevleri”ne ayrılan ikinci bölümün 17. maddesi “Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” özdeyişle başlamaktadır. Bu kuralın aslında doğa kuralı olduğu, Anayasada yazılı bulunması da yaşamın bu doğa kuralı içerisinde yürüyeceği söylenebilir. O halde, Anayasa koyucunun amacı doğa kuralını açıklamak olmadığını düşünerek, kuralın konulmasındaki gerçek amacın araştırılması gerekir. Danışma Meclisi’nin maddeye ilişkin gerekçesinde “bu madde ile yaşama, maddî ve manevî varlığın bütünlüğünü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devlet, gerekli tedbirleri alacaktır” denilmektedir. 1961 Anayasası’nın 10. maddesinde bu durum daha açık bir ifade ile dile getirilmiş ve aynen “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 verilmişti. Şu halde 1982 Anayasası’nın 17. maddesini de, gerekçesine göre, 1961 Anayasası hükmü doğrultusunda anlamak gerekecektir. Nitekim, Anayasanın insan sağlığı ile ilgili 56. maddesinde de Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içersinde sürdürmesini sağlamakla görevli tutulmuştur.

Ayrıca iptali istenen bu fıkra da hiçbir bilimsel-maddi ölçüt konulmadan, “yapılabilir” hükmü getirilerek ayrımcı uygulama yapılabilmesinin yasal temeli oluşturulmaktadır

Bu madde ile vatandaşın hakkı, Bakanlığın insafına bırakılarak lütuf düzeyine indirgenmekte ve aynı durumdaki kişilere farklı muamele uygulama yetkisi yasa ile verilerek Anayasanın eşitlik ilkesi açıkça ihlal edilmektedir.

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

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.

Dolayısıyla bu fıkra ile vatandaşın hakkı, Bakanlığın insafına bırakılarak lütuf düzeyine indirgenmekte ve aynı durumdaki kişilere farklı muamele uygulama yetkisi yasa ile verilerek Anayasanın eşitlik ilkesi açıkça ihlal edilmektedir.

b) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

(2) Uygulamanın gerektirmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilenler dışında olup riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de birinci fıkra hükümleri uygulanabilir. Bu kişiler ile yapılacak olan anlaşmanın, bunlara yardım yapılmasının ve enkaz bedeli ödenmesinin usul ve esasları Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir

Bu fıkra ile, malik, kiracı ya da sınırlı ayni hak sahibi sıfatları dışında olupta riskli yapıyı kullanmakta olanlara yönelik bir düzenleme getirmektedir Bu kişiler asıl olarak gecekondlu sahipleridir

Düzenleme bu kişilere, “uygulamanın gerektirmesi halinde” birinci fıkra hükümlerinin uygulanabileceğini ve bu kişiler ile yapılacak anlaşmanın, bunlara yardım yapılmasının ve enkaz bedeli ödenmesinin usul ve esaslarının Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmaktadır

Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz

Bu fıkrada da “uygulamanın gerektirmesi halinde” gibi müphem bir ifade kullanılarak yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi bırakılmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir

İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir

Kanunun uygulamasından en çok etkilenecek olan dar gelirli kesimler için daha fazla güvence gerekir iken, konut tahsisi veya kira yardımı gibi yardımların dahi uygulanmayabileceğini öngören düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, kişilerin adalet duygularında da büyük tahribat yaratacaktır

Bu durum, Türkiye’nin ekonomik ve sosyolojik yapısı altında yıllardır gecekondularda yaşayan, bu yerleri edinmek ve barınabilecek duruma getirmek için emek, çaba ve para harcayan yurttaşları tali duruma sokmakta, yardımlardan yararlanabilmeleri Bakanlığın ucu açık takdir yetkisine bırakılmakta, yardım ve enkaz bedeli ödenmesi konusu düzenlemenin dışında bırakılmaktadır

Bu düzenlemenin, kentsel dönüşümden en çok yararlanması gereken yoksulları dışlayıcı ve ötekileştirici bir içerik taşıdığı açıktır.

Anayasamızda yer alan sosyal devlet; güçsüzleri koruyan, sosyal adaleti sağlamaya çalışan bu amaçla ekonomik ve sosyal alanlarda değişiklikler yapan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.1998 gün ve Esas Sayısı: S1997/18, Karar Sayısı: 1998/42 sayılı kararı). 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. Böyle bir yaşam düzeyini sağlamak içinde en azından konut hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı gibi hakların tanınması ve gerçekleştirilmesi zaruridir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

Anayasanın 5. maddesinde, "Türk Milletinin bağımsızlığını" ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu" sağlamak ve "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri" kaldırmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca iptali istenen bu fıkra da yine hiçbir bilimsel-maddi ölçüt konulmadan, "uygulanabilir" hükmü getirilerek ayrımcı uygulama yapılabilmesinin yasal temeli oluşturulmaktadır

Anayasanın 10. maddesinde yer verilen "eşitlik ilkesi" ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır.

Ayrıca söz konusu düzenleme Anayasanın 57 maddesindeki; Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır." Hükmüne de açıkça aykırıdır.

c) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun"un 5 inci Maddesinin Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Bu maddenin üçüncü fıkrasında, yıkım için yapı maliklerine verilen sürede yıkım gerçekleştirilmez ise, yapının tahliye edilerek yıkımın mahallî idareler ve mülki amirler tarafından gerçekleştirileceği, dördüncü fıkra da, bu usullerle yıkım gerçekleştirilmez ise tespit, tahliye ve yıkım işlemlerinin Bakanlıkça bizzat yapılacağı, beşinci fıkra da ise, yıkım masraflarının maliklere ait olduğu ve bunun için tapuya ipotek konulacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere bu düzenlemelerde gönüllülük değil, zor kullanma söz konusudur. Yani malikler anlaşırsa da anlaşmasa da yıkım gerçekleştirilmektedir

Riskli bir yapıda can ve mal güvenliği tehdit altında olacak biçimde yaşamakta ısrar etmek, sıradan ve olağan bir davranış biçimi değildir Bu alandaki ısrarın iki nedeni olabilir;

ya yurttaşın mevcut hakkı elinden alınarak hak kaybına uğratılmaktadır ya da uygulama sırasında yurttaşın yaşamını idame ettirebileceği düzenlemeler yapılmamıştır

İdarenin görevi bu alanlarda zor kullanmak değil, iktisadi, sosyolojik, politik ve kültürel tüm gerekleri yerine getirerek yurttaşın yaşamını iyileştirmek, kısacası kentsel dönüşümü tüm boyutlarıyla birlikte yaşama geçirebilmektir. Bunun aksine olan tutumlar, kentsel dönüşümü sadece bir inşaat faaliyeti olarak algılayan yaklaşımlar olup, içinde –neredeyse her zaman-rant kaygısını da birlikte taşır.

Anayasanın “konut hakkı” başlığını taşıyan 57. maddesinde, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” hükmü açıktır.

AYM, 03.11.2011, E. 2010/75, K. 2011/150, RG 14.02.2012, S. 28204: “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 gerçekleşebilir. Anayasada yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği 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.

Bu maddede “riskli yapıların yıktırılması için bu yapıların maliklerine 60 günden az olmamak üzere süre verileceği, bu süre içinde yapı yıkılmadığı takdirde bu kez idare tarafından yıktırılacağı ve yıkma bedelini tapudaki arsa hissesi üzerine ipotek borcu olarak kaydettirileceği belirtilmiştir.

Mülk sahiplerine, binalarını yıkmak için tanınan bu 60 günlük süre çok kısadır. Halbuki yıkım işlemini şehircilik açısından çözümün esas bir parçası olarak görmek yerine onları usulünce güçlendirerek, milli ekonomiye kazandırmak olanağının verilmesi hem ülke hem de toplum menfaatleri açısından çok daha yerinde olacaktır.

Ayrıca altyapı maliyetlerinin konutları yıktırılanlara ödettirilmesi, yoksul kesimlerin borç miktarını büyütecek, Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet ilkeleri ile çelişen bir düzenlemedir.

Yasada yapılan “gerekli görüldüğünde Bakanlar Kurulu kararı ile sosyal donatı ve altyapı harcamaları uygulama maliyetine dahil edilmeyebilir” biçimindeki istisna düzenlemesi, genel olarak sosyal donatı ve altyapı harcamalarının maliyete ekleneceğini göstermektedir.

Böyle bir düzenleme, evleri yıktırılan yoksul kesimlerin daha büyük miktarlarda borçlandırılmasına neden olacaktır

Madde AİHM'nin mülkiyet konulu kararlarına aykırıdır. AİHM kararlarında yerleşik olan karar şudur. "Mülkiyet hakkı sınırsız değildir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması kamu düzeni/kamu yararı uğruna ancak yasa ile olabilir. Ancak bu kamu yararı, ya da kamu düzeni tespitinde de Devletler sınırsız taktir hakkına sahip değildirler. Mülkiyet hakkını kamu yararı ya da kamu düzeni uğruna sınırlandıran yasa öncelikle ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmalıdır.

5) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun"un 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Uygulama işlemleri başlıklı bu maddenin,

Birinci fıkrasında; arsa haline gelen taşınmaz maliklerinin payları, tapu işlemlerinin nasıl yapılacağı hususları açıklanmaktadır. Buna göre yeniden bina yapılmasına veya satışına karar vermek için paydaşların üçte ikisinin kararı gerekmektedir. Anlaşmaya katılmayanların paylarının diğer paydaşlara açık artırma yoluyla satılacağı, bu sağlanamadığı takdirde bu payların rayiç bedeli ödenerek Bakanlığa tahsis edileceği, Bakanlıkça uygun görülenlerin de TOKİ'ye veya idareye devredileceği düzenlenmiştir.

Bu fıkarda "Bakanlıkça uygun görülenler" gibi yine yürütmeye geniş bir yetkinin verildiği müphem bir ifadeye yer verilmiştir.

Böyle bir belirsizliğin; öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen 'ulusal çıkarların üstünlüğü', 'bağımsızlık ve ülke güvenliği' kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen 'toplumun huzuru' kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır

Anayasanın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

İkinci fıkarda, binası yıkılan malikler kendilerine yapılan tebligatı takip eden 30 gün içinde anlaşma sağlayamazlarsa (3/2 çoğunluk kararı ile) acele kamulaştırma ile taşınmazları alınacaktır. Özetle mülkiyet hakkı yok sayılmaktadır.

Burada da vatandaş iradesini dışlayan, mülkiyet hakkını yok sayan bir düzenleme getirilmiş durumdadır.

Yurttaş ve haklarını yok sayan bir kentsel dönüşüm, toplumsal barışa hizmet etmez.

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde acele kamulaştırmanın uygulanacağı haller, “yurt savunması ihtiyacına veya aceleciliğine veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlar “ gibi tahdidi olarak belirtilmiştir. Oysaki anılan maddede yürütmenin acele kamulaştırma yapmasını gerektirecek herhangi bir durum söz konusu değildir.

Anayasanın 2. maddesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan bir devlettir.

Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklere uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

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 alınmıştır. Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne, ruhuna ve demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Üçüncü fıkrada, son bir yıl içinde taşınmazda ikamet edenlere, kredi veya konut sertifikası (ne kastedildiği tam olarak anlaşılamamaktadır) verilebileceği düzenlenmiştir. Yine bu fıkrada da ayırmacı uygulamalara yol açabilecek ifadeler kullanılmıştır. Bu yazım, Bakanlığa, ucu açık bir takdir yetkisi vermekte ve yapılabilecek ayırmacı uygulamalar için zemin yaratmakta olup anayasanın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Dördüncü fıkrada, yapılan konutların bedellerinin “gerekli görüldüğünde”, illerdeki mevcut ekonomik durum ve uygulama alanında yaşayan kişilerin malvarlığı veya geliri göz önünde bulundurularak Bakanlar Kurulu kararıyla yapım maliyetinin altında tespit edilebileceği düzenlenmektedir. Somut bir ölçüye dayanmayan, belirsiz ifadeler içeren bu düzenleme ile keyfi uygulamaların önü açılmaktadır.. Bu düzenlemeleri hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

Bakanlar Kurulu kararı ile sosyal donatı ve altyapı harcamaları uygulama maliyetine dahil edilmeyebilir” biçimindeki istisna düzenlemesi ise genel olarak sosyal donatı ve altyapı harcamalarının maliyete ekleneceğini göstermektedir.

Böyle bir uygulama, riskli yapı olduğu için evleri yıktırılan geniş kesimlerin daha büyük miktarlarda borçlandırılması anlamına gelmekte olup bu düzenlemede açıkça Anayasanın Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet ilkeleri ile çelişen bir düzenlemedir.

Burada da, somut bir ölçüt konulmadan, Bakanlar Kurulu keyfiyetinde fiyat farklılaştırmasına zemin yaratılmaktadır. Ayrımcı sonuçlar yaratabilecek bu yazım yerine, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farkları somut biçimde ifade edilmeli, Bakanlar Kurulu keyfiyetine bırakılmamalıdır.

Böyle bir uygulama, riskli yapı olduğu için evleri yıktırılan geniş kesimlerin daha büyük miktarlarda borçlandırılmaları anlamına gelmektedir.

Üçüncü ve dördüncü fıkralardaki belirsizlik yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 Mahkemesi’nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Yine Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi hukuksal eşitliği öngörmektedir, eşitlik ilkesinin amacı aynı konumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını bağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Esas Sayısı : 2012/87

Karar Sayısı : 2014/41

Bu ilke ile aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.(Anayasa Mahkemesinin 24/09/2008 tarih 158/150 sayılı kararı)

Beşinci fıkrafta, Bakanlığa verilen yetkiler sıralanmıştır. Kanunun işleyişini sağlayabilmek için Bakanlık, bu alanlarda her tür plan, proje, arsa düzenleme, toplulaştırma, taşınmazları satın alma, satma, trampa, özel sektörle anlaşarak inşaat yapma, yaptırma, arsa paylarını belirleme, ayırma, birleştirme, sınırlı aynı hak tesis etme yetkileriyle donatılmıştır.

Burada, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı lehine bir yetki temerküzü söz konusu olup, seçilmiş yerel yönetimlerin yetkilerinin önemli bir bölümü by pass edilmektedir

Halkın seçtiği yerel yöneticiler ve yönetimler dışlanarak, halk yararına bir kentsel dönüşüm sağlamak mümkün değildir.

Yasa ile yetkinin genel olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, yerleşmelerin asıl sorumlusu olan yerel yönetim birimlerinin devre dışı bırakılmasına neden olacaktır. Bakanlığa tanınan yetkiler, belediyeleri kentlerinde yetkisiz bırakacak, halk ile Belediye, Belediye ile Bakanlık karşı karşıya gelecektir

Altıncı fıkrafta, Bakanlığa bu alanlarda plan yaparken özel standart belirleme yetkisi de verilmektedir. Bu, riskli yapıların bulunduğu alanlar ile rezerv yapı alanı olarak belirlenen bölgelerde, İmar Kanunu ve yönetmeliklerle belirlenen uyulması zorunlu teknik ve sosyal altyapı standartlarına uyulmayabileceği anlamına gelmektedir. Yani bu alanlarda daha az yeşil alan ya da daha az okul alanı ayrılmış olan planlar yapılabilecektir. Bu da kanun eliyle planlı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlali demektir

Planlama kararlarına yönelik “özel” standart belirleme yetkisi, sosyal ve teknik altyapı standartlarının düşürülmesinin önünü açan, yenilenen alanların yaşanabilir alanlar olmaktan uzaklaşmasına neden olabilecek bir düzenlemedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 22.07.2008 tarih E. 2008/39, K. 2008/134, sayılı kararında;

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.

Anayasanın 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, Anayasanın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz.

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

İtiraz konusu kuralda yer alan “ ... imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın, ...” bölümü Anayasanın 2., 5., 56. ve 125. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yedinci fıkra da dönüştürmeye tabi tutulan taşınmazların değer tespitleri ile dönüşüm ile oluşacak taşınmazların değerlemelerinin Bakanlık, TOKİ veya idarece yapılacağı ya da yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Burada da “veya” bağlacı sonrasında yer verilen yerel yönetimlerin alandan dışlandığı görülmektedir. Bu durum, yukarıda da değinildiği üzere, halkın güvendiği ve seçtiği yerel yönetimlerin, yurttaş için en önemli alan olan değerlendirme işlemlerinden dışlanması, bunun yanında arzu edilen yerel yönetim birimleri ile çalışarak ayrımcı uygulamaların geliştirilebilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 26.09.1991, E. 1990/38, K. 1991/32, sayılı kararında” 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, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasanın 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 Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır”.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Dokuzuncu fıkra da, Kanun kapsamında tesis edilecek idari işlemlere karşı otuz gün içinde dava açılacağı, bu davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği ifade edilmektedir. İdari dava açma süresi olan altmış günlük süre kısaltılarak otuz günle sınırlandırılmıştır. İdare karşısında eşit güçte olmayan yurttaşın dava açma süresinin daha da kısaltılması hak arama hürriyetini sınırlandıran bir durumdur.

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. Ancak

Anayasanın bu hükmü olağanüstü halleri tarif etmektedir. Oysa bu yasanın uygulamasını gerektiren durum bu maddede tanımlanan olağanüstü hallerden sayılamaz. Kaldı ki, dönüşüm uygulamalarının en az 10 yıl süresince devam edeceği düşünüldüğünde Anayasanın bu hükmüne dayandırılmasının anlamsızlığı anlaşılmaktadır.

Türkiye’de idari yargı sisteminin zaten oldukça yavaş işlediği ortada iken, mülkiyet hakkını tanımayan bu Yasa kapsamında bir de yürütmenin durdurulması kararı alınması olanağının ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesine taban tabana zıttır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde altmış gün olarak düzenlenen dava açma süresi de, bu madde ile 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.

Yani İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesi, kanun kapsamındaki işler ve fiiller bakımından uygulanmayacaktır.

İYUK 27. maddeye göre; “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.”

Söz konusu kanunda ise Danıştay ve İdari Mahkemelerin bu yetkisi, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi hakkındaki kanun kapsamında yapılan işler bakımından kaldırılarak Anayasanın hak arama hürriyetine ilişkin maddesi ihlal edilmiştir.

Türkiye’de idari yargı sisteminin yavaş işleyişi herkesçe malum iken, yurttaşın mülkiyet hakkını adeta tanımayan bu yasa kapsamında bir de ara karar niteliğindeki yürütmenin durdurulması kararı alınması olanağının ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesi ile hiçbir şekilde bağdaşmaz.

Yürütmeyi durdurma kararının hangi koşullarda verileceği İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 27’nci maddesinde düzenlenmiştir ve her olayın özelliğine göre hâkim tarafından karar verilir. Bu konuda idarenin önceden bir yasa maddesi düzenlemesi, yargının yetki alanına müdahale anlamını taşır, bu da Anayasaya açıkça aykırıdır.

Yasanın 6’ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası ile kanun kapsamında yapılan uygulamalara karşı yargıya başvurma hakkının 60 günden 30 güne indirilmesi, ve bu davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler, 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.

Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti

bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin 03.04.2007 tarih E. 2005/52, K. 2007/35, sayılı kararına göre;

Bu durumda İmar Yasası'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar planlarının ve değişikliklerinin aleni olmasına dayandığı ve idarelere yapılacak itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kural imar plan ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini askı sürelerine tabi kılmamakla, yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı açıktır.

Bu nedenlerle, altıncı fıkranın dava konusu birinci tümcesinin, "...askı sürelerine tabi olmaksızın..." ibaresi, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 6. maddesi kendi içinde de çelişkiler taşımaktadır. Şöyle ki;

6. Maddenin birinci fıkrasında "Yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir." denilmekte iken aynı maddenin ikinci fıkrasında "Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir." hükmünün yer aldığı,

Yine yasanın 6. Maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise "Bu maddeye göre yapılan devir işlemleri ile kamulaştırmaya dair ihtilâflar hakkındaki dava ve takipler sadece bedele ilişkin olarak, riskli alan ve riskli yapı tespitleri ile yıktırma iş ve işlemleri hakkındakiler ise sadece bina ve enkaz bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır." hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde yasanın kamuoyuna yansıtıldığı gibi gönüllülük ve anlaşma esasına dayanmadığı görülmektedir.

Bu durum idarenin denetim yollarından biri olan yargısal denetimin önünü kapatmakta ve dolayısıyla Anayasanın 2. Maddesi ile belirlenen "Hukuk Devleti" ilkesine aykırılık yaratmaktadır. Zira hukuk devleti, kendi yarattığı hukuk değerleriyle kendini sınırlandıran ve kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlettir.

Dolayısıyla bu yasa kişilere hukuk güvenliği sağlamamaktadır

6) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun"un 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının b Bendinin Ayrıca Dokuzuncu Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

7. maddede, "Dönüşüm gelirleri"nin neler olduğu sayılmaktadır. Buna göre en büyük pay, 2-B orman alanlarından elde edilecek gelir (%90) olarak belirlenmiştir. 2-B gelirleri

yanında, çevre vergisi olarak bilinen vergi ve idari para cezalarının %50'si, İller Bankası'nın yıllık safi kar tutarının %49'u, Bakanlığın el koyduğu taşınmazlarda imar uygulamasına tabi tutulanların satışından elde edilecek gelirler, dönüşüm projelerinden elde edilecek kredilerin geri ödemeleri ve gecikme zamları, faizler, genel bütçeden ayrılan paylar ve sair gelirlerden oluşmaktadır. Bu çok büyük bütçeden Bakanlık, TOKİ'ye ve idareye kaynak aktarabilecektir

Yasanın 7'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yapılan düzenleme ile Orman Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin satışından elde edilen gelirlerin bir bölümünün kullanılmasına ilişkin düzenleme, Anayasaya aykırı orman alanı talanının riskli yapılar gerekçe yapılarak meşrulaştırılması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasa koyucunun bu esası göz ardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasanın 90 ıncı maddesindeki hüküm gereğince Anayasanın da üstünde olan, milletlerarası olan ve hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacak anlaşmalara da aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, çevrenin genel olarak korunmasına yönelik özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, AİHM'si günümüzde çevrenin korunması konusundaki duyarlılığın arttığını birçok kararlarında kabul etmektedir. Doğanın ve ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, kamuoyu ve idari makamlarca sürekli desteklenmekte ve savunulmaktadır. Çevrenin korunması konularında devletler tarafından yapılan düzenlemelerde, ekonomik zorunluluklar ve mülkiyet hakkı gibi temel hakların önceliğinin bulunmadığı, yine AİHM'nin kararlarında vurgulanmaktadır

Yapılan düzenlemede, gelirlerin yüzde doksanını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek bir miktardan söz edilse de alt sınır koyulmamış, net bir tanımlama yapılmamıştır. Satışlardan elde edilecek gelirlerin ne kadarının riskli yapıların yenilenmesi için kullanılacağına ilişkin somut bir değere yer verilmemiş olması, bu gelirlerin gerçek anlamda kentlerde var olan riskli alanların ve yapıların yenilenmesi için kullanılıp kullanılmayacağı konusunda şüphe yaratmaktadır.

Böyleşi açıklıktan yoksun bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Anayasanın 2.nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise "hukuk devleti" ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir.

Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, “... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ...” olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan “... Türk Milletinin bağımsızlığı” nı, öte yandan da “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” Devlet’in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Böylece bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen ‘ulusal çıkarların üstünlüğü’, ‘bağımsızlık ve ülke güvenliği’ kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen ‘toplumun huzuru’ kavramları ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Ayrıca kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Bu fıkra kullanılabilecek yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

Dolayısıyla ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğindedir. Bu yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

7- a) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun” un 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

8. maddenin birinci fıkrası ile kanun kapsamında yapılacak her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21-b maddesi kapsamına alındığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanunun 21-b maddesine göre “b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.” halinde pazarlık usulüyle ihale yapılabilir. Bu ihale usulünde ilan zorunlu değildir , en az üç istekli davet edilir ve teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.

Bütçesi oldukça büyük bir uygulama çerçevesinde, ülke genelinde yapılacak yenileme ve dönüşüm çalışmalarındaki alımların ve yapım işlerinin ihalelerinin katılımı ve rekabeti arttıracak biçimde ilan edilerek yapılması yerine, Bakanlık, TOKİ ya da yerel yönetimler

tarafından sübjektif değerlendirmelere dayalı firma seçimleri ile yapılması eşitlik ve şeffaflığın gözetilmeyeceği anlamına gelmektedir

Bu düzenleme de Anayasanın 5, 10, 65, 163 ve 166. maddelerine açıkça aykırıdır

b) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 8 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Mad.8; f.3 Riskli yapıların tespiti, tahliyesi ve yıktırma iş ve işlemleri ile değerlendirme işlemlerini engelleyenler hakkında, işlenen fiil ve hâlin durumuna göre 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uyarınca Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Riskli yapıların tespiti, bu yapıların tahliyesi ve yıktırılması iş ve işlemlerine dair görevlerinin gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında, tabi oldukları ceza ve disiplin hükümleri uygulanır.

Bu maddeye 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 cezalandırılmaktadır. Böylesi bir düzenleme hiçbir hukuk devletinde olmaz.

Ancak bu maddede riskli denilen yapıların tespit, tahliye ve yıkımını engelleyenler hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, suç tipi tanımlanmadığı gibi bir yaptırımda öngörülmemiştir.

Dolayısıyla ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğindedir. Bu yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Bugüne kadar kentsel dönüşüm alanlarından halkın zorla dışlanması uygulamalarına karşı örneklerini gördüğümüz “barınma hakkı” direnişlerinin, zor kullanarak ve cezalandırma tehditleriyle engellenmesi hak arama hürriyetinin en bariz ihlalidir.

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 başvurulabilme 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.

c) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 8 inci Maddesinin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

(7) Riskli yapıların tespit edilmesine veya ettirilmesine dair usul ve esaslar, risklilik kriterleri, riskli yapıların tespitinde ve itirazların değerlendirilmesinde görev alacak teknik heyet ve diğer komisyonlar ile bu Kanunun uygulanmasına dair diğer usul ve esaslar, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikler ile düzenlenir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 Mahkemesi’nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla İptali istenilen bu ifade yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

8) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 9 uncu Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 9- (1) “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 rezerv yapı alanları hakkında 7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olması bu Kanunun uygulanmasına engel teşkil etmez”

Yasanın “Uygulanmayacak mevzuat” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında bu kanun uyarınca yapılacak planların İmar Kanunu ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden diğer kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmadığı düzenlenmiş ve ülkemizin sahip olduğu önemli doğal ve kültürel zenginlikleri koruma altına alan yasal kurallardan sınırsız biçimde vazgeçilmiştir.

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

Yapılan bu düzenlemede yer verilen kısıtlamalar, sağlıklı bir yaşam çevresinin oluşturulması amacıyla belirlenmiş standartlar ve kurallardır. Plan yoluyla sağlıklı bir yaşam çevresi oluşturmanın ön koşulu olan kurallardan vazgeçilmesi, Anayasanın 56. maddesinde yer verilen “Konut Hakkı” ile ilgili “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ...” biçimindeki düzenlemeye de aykırıdır.

Yine birinci fıkrafta, 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 almaya yönelik bir içeriğe sahip olup, Anayasanın 2, 36 ve 125’inci maddelerine açıkça aykırılık oluşturacaktır.

Bu konuyla ilgili olarak AYM, 09.06.2011, E. 2008/87, K. 2011/95, sayılı kararında 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.

Ve Anayasa Mahkemesi kararında “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. hükmüne varılmıştır.

AYM, 22.07.2008, E. 2008/39, K. 2008/134, RG 18.11.2008, S. 27058: “İtiraz konusu kuralda yer alan “ ... imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki

askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın, ...” bölümü Anayasanın 2., 5. 56. ve 125. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.”hükmüne yer verilmiştir.

AYM, 03.04.2007, E. 2005/52, K. 2007/35, RG 18.03.2008, S. 26820 Bu nedenlerle, altıncı fıkranın dava konusu birinci tümcesinin, “...askı sürelerine tabi olmaksızın...” ibaresi, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir

Bu madde ile Zeytincilik, Orman, Askeri Yasak Bölgeler, Turizmi Teşvik, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma, Kıyı, Mera, Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu gibi toplam 12 kanunun, bu kanunun uygulanmasını engelleyici hükümleri uygulanmaz demek suretiyle her türlü alan yapılaşmaya açılmış, bu Kanun uyarınca yapılacak olan plânlar, 3 194 sayılı İmar Kanununda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dahil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara ve askı ilân sürelerine tâbi değildir demek suretiyle ise keyfî imar uygulamaları yapmanın önü açılmıştır.

Başka bir deyişle bu düzenleme ile ülkemizin tüm kıyılarında, tarım alanlarında, zeytinlik alanlarında, meralarında, orman alanlarında ve hatta sit alanlarında yaygın bir talanın başlamasının yasal zeminini hazırlanmıştır.

Bu kanunun uygulanması sırasında, riskli alanlar ve riskli yapılar konusunda kamusal nitelikli hiçbir koruma olanağı kalmamaktadır. Bakanlık, TOKİ ve belediyeler, riskli alanlar ve riskli yapıların yıkılması ve yeniden yapılması konusunda hemen hemen hiçbir kısıtlamaya tabi olmayacaktır.

Görünen o ki, anayasal mülkiyet hakkı ve Anayasa ile koruma altına alınan birçok kamusal hak ve yarar, bu yasa yapılırken dikkate alınmamıştır.

İkinci fıkrada ise, en son komisyonda eklenen Boğaziçi Kanunu ile birlikte doğal, kültürel zenginlikleri korumayı amaçlayan toplam 12 kanunun bu kanunu engelleyici hükümlerinin ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Yapılan düzenleme ile bugüne kadar oluşturulan doğal ve kültürel çevrenin korunmasına ilişkin tüm mevzuat yok sayılmakta, kıyılar, tarım toprakları, zeytinlikler, meralar, ormanlar gözden çıkarılmakta, doğal, kentsel ve arkeolojik sit alanlarında dilediğince tasarrufla bulunma imkanı tanınmaktadır.

9) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 12 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Bu madde 2942 sayılı Kanun’da yer alan bilirkişilik sistemini değiştirmektedir Halen yasayla kurulmuş, yöneticileri seçimle işbaşına gelen, kamu kurumu niteliğindeki Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği üyeleri tarafından yürütülen bilirkişilik hizmetleri, tanımı gereği tarafsız ve yansız bir şekilde çalışmaktadır

Bu yapıda zaman zaman görülen eksiklikleri gidermek yerine sistemi tarafsızlığı şüpheli bir hale gelecek şekilde değiştirmeye yönelik bir yaklaşımın, adil sonuçlar üretmeyeceği açıktır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Yargı bağımsızlığının amacı adaletin sağlanmasına hizmet etmek üzere tarafsızlığın sağlanmasıdır .Yargının varlık nedeni, kanunların uygulanmasından dolayı ortaya çıkan anlaşmazlıkları gidermek ve bireyin haklarını devlet karşısında korumaktır.. Diğer yandan, bireyin hak ve özgürlüklerinin hukuksal düzlemde korunması adil ve tarafsız bir yargı sisteminin varlığına bağlıdır. Valiyi dahi yargıya dahi eden dolayısıyla tarafsızlığından şüphe duyulan bir bilirkişilik sistemi yargı bağımsızlığını ciddi biçimde zedeler

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. Ancak bu sistem içinde güven duyulmayan bir bilirkişilik sistemi insanların adalete olan inançlarının zedelenmesine, yargının tarafsızlığının lekelenmesine neden olacaktır.

Bu madde ile ile Kamulaştırma Kanunu’nun 15. maddesinde değişiklik yapılmış ve bu maddeye göre her yıl Odalar tarafından hazırlanarak Valiliklere bildirilen bilirkişi sayısı, illerin nüfuslarına göre 25 ile 350 arasında değişerek arttırılmıştır.

Ancak bununla birlikte maddenin sonuna eklenen bir fıkra ile gayrimenkul değerlendirme uzmanlarının listesi de SPK tarafından valiliklere gönderilecek ve kamulaştırma değer tespitleri bilirkişi sıfatıyla gayrimenkul değerlendirme uzmanlarına yaptırılacaktır. Yani bu alan, mimar ve mühendisler dışında, işletme, iktisat, maliye gibi sosyal bilimlerde eğitim almış değerlendirme uzmanlarına açılmış olmaktadır.

10) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 14 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 14- 3194 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

“EK MADDE 5- 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerden imar uygulamalarına ilişkin olanlar, bu Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikler ve beldenin şartları da gözetilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.”

“GEÇİCİ MADDE 14- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce belediyelerce imar uygulamalarına ilişkin olarak çıkarılmış olan yönetmelikler, ek 5 inci maddedeki esaslar çerçevesinde bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde hazırlanarak anılan

maddedeki usule göre yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle değiştirilir. Aksi takdirde, anılan yönetmelikler bir yıllık sürenin bittiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkar.”

Bu madde ile 5393 sayılı Kanun kapsamında Belediyelerin imarla ilgili Yönetmeliklerinin ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı onayından sonra Resmi Gazete’de yayımlanabileceğini, daha önceki yönetmeliklerin bir yıl içinde bu usule göre yürürlüğe girecek olanlarla değiştirilmedikleri takdirde yürürlükten kalkacaklarını düzenlemektedir.

Çok ağır bir vesayet düzeni yaratan bu düzenlemenin “uygulamaya standart getirmek” amacı ile açıklanamayacağı ortadadır Bakanlık belirli standartlar getirerek yönetmeliklerin buna uygun yapılmasını isteyebilir.Uygun olmadığını düşündükleri konusunda yargıya başvurarak iptallerini sağlayabilir. Ancak doğrudan onay mekanizmasının demokrasiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Başka bir deyişle; bu madde ile 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun uygulanmasını engelleyebilecek tüm yasal düzenlemeler bertaraf edilmektedir.

Bu konuyla ilgili yapılmış tüm yasal düzenlemeler sağlıklı bir yaşam çevresinin oluşturulması amacıyla belirlenmiş standartlar ve kurallardır. Plan yoluyla sağlıklı bir yaşam çevresi oluşturmanın ön koşulu olan kurallardan vazgeçilmesi, Anayasanın 56. maddesinde yer verilen “Konut Hakkı” ile ilgili “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ...” biçimindeki düzenlemeye de aykırıdır.

Bu düzenlemede Anayasanın 2, 36 ve 125’inci maddelerine açıkça aykırılık oluşturacaktır.

11) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 16 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 16- 5366 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasından ve 4 üncü maddesinin mevcut üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

f. 2 Bu Kanun kapsamında açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın tesciline ilişkin davalarda görev alacak bilirkişiler, 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi olarak faaliyet gösteren değerleme uzmanları arasından seçilir. Bu uzmanlar, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından oluşturulan değerleme standartlarını esas alarak raporlarını düzenler.”

Bu madde ile kamulaştırma davalarında bilirkişilik yapan mimar ve mühendisler bilirkişilik yolu kapatılmış, Sermaye piyasasına hizmet sunan değerleme şirketlerinin kamulaştırma davalarında bilirkişilik yapmalarına öncelik tanınmıştır.

Değerleme şirketlerinde çalışan değerleme uzmanlarının çoğunlukla işletme, hukuk, iktisat gibi sosyal bilimlerde 4 yıllık eğitim almış kişiler olduğu dikkate alındığında mühendis ve mimarlara bu alanın kapatılmasını anlamak olanaklı değildir. Yargılama aşamasına dahi idareyi katarak hakimın takdir hakkını elinden alan, adil yargılanma ilkesini ihlal eden bir anlayışın hakim olduğu bu düzenlemede kamulaştırma bedellerinin objektif tespit edileceğini düşünmek pek mümkün değildir.

Bu düzenlemede Anayasanın 2, 36 ve 125'inci maddelerine açıkça aykırılık oluşturacaktır.

12) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 19 uncu Maddesinin n Fıkrası ile Yine Aynı Yasanın 22 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Mad.19; fıkra n: 23/9/1980 tarihli ve 2302 sayılı Atatürk’ün Doğumunun 100 üncü Yılı’nın Kutlanması ve “Atatürk Kültür Merkezi Kurulması” Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi ile belirlenen Atatürk Kültür Merkezi alanını iyileştirme, güzelleştirme, yenileme ve ihya etmek amacıyla; Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşü alınarak, bu alan için her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ile yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemleri ile diğer iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlamak.”

MADDE 22- 2302 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; 11/8/1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun 104 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

“MADDE 3- Atatürk Kültür Merkezi Ankara’da kurulur. Atatürk Kültür Merkezi alanı; Ankara İmar Planında bu amaca ayrılmış olan ve ekli krokide gösterilen yerlerdir. Bu alan içerisinde Millî Mücadele tarihinin, Türk Halk Kültürünü ve sanatlarını tanıtan yerler ve çeşitli müzeler, çeşitli sahneler ve toplantı salonları, sergi alanları, arşiv ve kitaplıklar, atölyeler ve benzeri yerlerden meydana gelen Atatürk Kültür Merkezi bulunur.”

Yasanın 19’inci maddesinin n fıkrası ve 22’inci maddesi ile 2302 Sayılı “Atatürk’ün Doğumunun 100’üncü Yılı’nın Kutlanması Ve Atatürk Kültür Merkezi Kurulması Hakkında Kanun”un 3’üncü maddesi yürürlükten kaldırılarak, bu alana ilişkin alınmış tüm koruma kararları ortadan kaldırılmakta, tasarruf yetkisi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na verilmektedir.

Anılan Yasanın 22. maddesiyle 2302 sayılı Kanunun 3’üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilerek;

“Bu alan içerisinde; Milli Mücadele tarihini, Türk Halk Kültürünü ve sanatlarını tanıtan yerler ve çeşitli müzeler, çeşitli sahneler ve toplantı salonları, sergi alanları, arşiv ve kitaplıklar, atölyeler ve benzeri yerlerden meydana gelen Atatürk Kültür Merkezi ile Milli Komitece saptanacak tesis ve alanlar bulunur. Bunların dışında Atatürk Kültür Merkezi alanına hiçbir yapı yapılamaz” denilmiştir.

Bu maddenin yürürlüğe girmesi durumunda Ankara’nın ender açık alanlarından birinin daha yok edilmesinin önünün açılmış olacağı gibi, korumasız da bırakılmış olacaktır

Ayrıca kanunun amacı ile hiçbir ilgisi bulunmayan Ankara’nın önemli bir alanını yapılaşmaya açan bu düzenlemenin mekan ve duruma özel bir düzenleme olduğunun ve yasanın afet risklerinin azaltılması amacıyla yapılmadığının bariz bir göstergesidir.

Anayasanın 63. maddesinin birinci fıkrasında tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiş, ikinci fıkrasında ise, bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu

olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği esası getirilmiştir.

Ayrıca mad:3 de yer alan “benzeri yerler” ifadesi yine yürütmeye asli bir düzenleme yetkisi vermektedir.

Dolayısıyla ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğindedir. Bu yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Sonuç itibariyle,

6306 sayılı yasa, ülkemiz açısından bir “yol ayrımı” niteliğini hâizdir. Ülkemizde kentleşme konusunda izlenmekte olan ikiyüzlü politikalar, bir yandan riskli yapı ilân edilen yapıların yıkıldığı, diğer yandan yeni riskli yapıların üretildiği, afet riski gerekçe gösterilerek bütün kentlerimizin bir rant alanı haline dönüştürüldüğü bir sürece doğru hızla yol almaktadır.

Görünen odur ki, bugüne kadar afet ve kentsel dönüşüm konusunda yapılmış olan bütün bilimsel çalışmalar, depremle ilgili alınması gereken gerçek tedbirler ve ilgili alanlarda yaşanan insanların talepleri, rant hırsı ile gözardı edilmiştir. 6306 sayılı kanun ile kamunun elinde kalan son araziler, ormanlar, kültür arazileri, mera, kıyı ve koruma alanlarının dahi elden çıkartılması kuvvetle muhtemeldir. Kanunda, kentlerimizin son derece önemli bir sorunu olan “afet”e yönelik neredeyse hiç bir hüküm yer almazken, keyfî uygulamaların önünü açan, insanların hak arama yönündeki hukukî kanallarını tamamen ortadan kaldıran kimi hükümler yer almıştır.

6306 sayılı Kanun ile planlama kararlarına yönelik özel standartlar belirleme yetkisi, sosyal ve teknik altyapı standartlarının düşürülmesinin önünü açan, yenilenen alanların yaşanabilir alanlar olmaktan uzaklaşmasına neden olan bir düzenlemedir. Ayrıca, kentsel, arkeolojik ve tarihî sit alanlarında yapılacak tesbitlerde hangi bilimsel kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiğini amaçlayan bütün mevzuat hükümleri ve ilke kararları ile çelişmektedir. Kanun, yeraltı ve yerüstü kültür varlıklarını gözardı etmekte, sahip olunan kültürel birikimin yok edilmesine yardımcı olmaktadır. Kezâ, Kanunda öne çıkarılan deprem riski gerekçesi adı altında yapılacak yıkımlarla şehirlerin tarih sürecinde oluşan mekânsal dokularının yok edilmesi söz konusudur.

6306 sayılı Kanun ile birlikte, devletin üzerinde şekillenmesi gereken “toplumsal adalet ve eşitlik zemini” afete mâruz kalmıştır. Yukarıda açıklandığı veçhile, Anayasanın 56.ncı maddesinde yer verilen “Konut hakkı”nı gözardı eden Kanun, yerinde dönüşüm, kiracıların durumu, geçici barınma sorunu, kaynak temini, toplumsal adalet ve eşitliğe uygun finansman modelleri ve bütün paydaşların dâhil olduğu uygulama ortaklıklarının kurulmasına yönelik, ülkemizin gerçek ihtiyacı olan hukukî boşluğu doldurmaktan ve bu anlamda “şehirlerin afetlere karşı dirençli hale getirilmesi hedefi”nden tamamen uzakta olduğu âşikârdır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun, kentlerin afetlere karşı korumasız olduğu ülkemizde, denetimsiz ve mühendislik hizmeti almamış yapılaşmanın engellenmesini sağlayacak bir düzenleme olmaktan oldukça uzaktır. Çünkü ülkemiz için bu kadar hayati bir konuda, toplumun ilgili kesimlerinin, konu ile ilgili meslek kuruluşlarının görüş ve önerileri alınmamış konu ile ilgili yapılmış çalışmalar, alınan kararlar göz ardı edilmiş ve neticede bilimsel ve hukuki temelden tamamen yoksun bir kanun ortaya çıkmıştır.

Tüm ülkenin imar ve kentleşme politikasını baştan aşağı değiştirecek sadece fiziksel dönüşüme değil aynı zamanda sosyolojik bir dönüşüme de yol açacak böyle önemli bir yasa hazırlanırken, konunun birinci derecen muhatabı olan yerel yönetimlerin, meslek kuruluşlarının, üniversitelerin görüşünün alınmaması büyük bir eksikliktir. Bir oldu-bittiye getirilemeyecek ve tek yetkili olarak bir Bakanlığın sorumluluğuna bırakılamayacak kadar yaşamsal olan bu konu üzerinde, en az anayasa çalışmaları kadar önemle durulmalı ve yetkili tüm birimlerin katılımıyla bir uzlaş sağlanmalıdır. Aksi halde üzerinde hukuki, ekonomik, sosyolojik, teknik ve diğer pek çok konuda detaylı çalışma yapılmadan gerçekleştirilecek bir şehirleşme, daha büyük sosyal deprem ve krizlere davetiye çıkaracaktır

Yoksulun barınma hakkını yok sayan, vatandaşın mülkiyet hakkına tecavüzü yasal bir hale getiren, yerel yönetimlerin yasalarından kaynaklanan yetkilerini ortadan kaldıran, vatandaşlar arasında ayrımcı uygulamaların temelini atan, bütün yetkiyi Bakanlıkta toplayan, uygulama sırasında yapılacak yardımları lütuf düzeyine indirgeyen, zeytincilik, orman, askeri yasak bölgeler, turizmi teşvik, kültür ve tabiat varlıklarını koruma, kıyı, mera kanunları gibi doğa-çevre-kültür varlıklarını koruyup geliştirmeyi amaçlayan kanunların, bu kanunun uygulanmasını engelleyici ve bu kanuna aykırı hükümlerini ortadan kaldıran, söz konusu 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun, anayasanın mülkiyet, konut dokunulmazlığı, barınma hakkı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile eşitlik ilkelerine pek çok mevcut kanuna ve Uluslararası Sözleşmelere aykırı olduğu gibi uygulamaya geçilmesi halinde telafisi imkansız zararlar doğurabilecek niteliktedir.

16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, ülkemizin imar ve kentleşme politikasının Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır..

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un;

1-a) 2 nci maddesinin b fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 127 nci maddelerine,

b) 2 nci maddesinin c fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 127 nci maddelerine,

c) 2 nci maddesinin ç ve d fıkraları Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine,

2- a) 3 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 127 nci maddelerine,

b) 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 43 üncü ve 123 üncü maddelerine,

c) 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine,

d) 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine,

e) 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü, 35 inci, 90 inci ve 123 üncü maddelerine,

3) 4 üncü maddesi Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü, 35 inci, 56 ncı, 57 nci, 123 üncü ve 125 inci maddelerine,

4- a) 5 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 17 nci, 56 ncı, 57 nci ve 123 üncü maddelerine,

b) 5 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı, 57 nci ve 123 üncü maddelerine,

c) 5 inci maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci, 56 ncı ve 57 nci maddelerine,

5) 6 ncı maddesi Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 inci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı, 56 ncı, 57 nci, 123 üncü, 125 inci ve 127 inci maddelerine,

6) 7 nci maddesinin birinci fıkrasının b bendi ayrıca aynı maddenin dokuzuncu fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 90 inci ve 123 üncü maddelerine,

7- a) 8 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 5 inci, 10 uncu, 65 inci, 163 üncü ve 166 ncı maddelerine,

b) 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 36 ncı ve 123 üncü maddelerine,

c) 8 inci maddesinin yedinci fıkrası Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 36 ncı ve 123 üncü maddelerine,

8) 9 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 36 ncı, 125 inci ve 153 üncü maddelerine,

9) 12 nci maddesi Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 125 inci maddelerine,

10) 14 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 125 inci maddelerine,

11) 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 125 inci maddelerine,

12) 19 uncu maddesinin n fıkrası ile yine aynı yasanın 22 nci maddesi Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 63 üncü ve 123 üncü maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

2) 15.10.2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“...

II. GEREKÇELER

...

5) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 6 ncı Maddesinin;

a) (10) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 6 ncı maddesinin (10) numaralı fıkrasında, “Bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligat, muhataplarına yapılmış sayılır.” denilerek 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununda öngörülen tebligat usulüne istisna getirilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunun 1 nci maddesinde, kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligatın, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı; 10 ncu maddesinin birinci fıkrasında, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı; ikinci fıkrasında, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim adresinin bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı; 28 nci maddesinin birinci fıkrasında, adresi meçhul olanlara tebligatın ilanen yapılacağı; ikinci fıkrasında, 7201 sayılı Kanundaki usullere göre tebligat yapılamayan veya işyeri de bulunmayan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı; üçüncü fıkrasında, adresin meçhul olması halinde durumun tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verilmek suretiyle tespit edileceği; bununla birlikte tebliği çıkaran mercinin, muhatabın adresini resmî veya özel müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine soracağı ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettireceği; dördüncü fıkrasında, yabancı ülkelerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını gerektiren ahvalde tebliği çıkaran mercinin, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malum adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla göndereceği ve posta makbuzunu dosyasına koyacağı kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre, tebligat öncelikle tebliğ yapılacak kişinin bilinen en son adresine yapılacaktır. Bununla birlikte, tebligatın yapılmasını isteyen veya tebligatı çıkartan makamın bildirdiği adresin tebligata elverişli olmadığı anlaşılmaması ya da söz konusu adrese tebligat

yapılamaması durumunda, muhatabın 5490 sayılı Kanuna göre adres kayıt sistemindeki adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilerek, tebligat bu adrese yapılacaktır. Muhatabın 5490 sayılı Kanuna göre oluşturulan adres kayıt sisteminde adresinin bulunmaması veya bulunmakla beraber tebligatın yapılamaması durumunda ise, anılan Kanunun 28 nci maddesinde zorunlu tutulan aşamalardan sonra adresinin “meçhul” olduğunun anlaşılması üzerine tebligat ilanen yapılacak; yabancı ülkelerde oturanlara ilanen tebligat yapılması gerektiğinde ise, yabancı ülkede bulunana kimsenin malum adresine tebliğ olunacak evrak ile ilan suretleri iadeli taahhütlü mektupla ayrıca gönderilecektir.

6306 sayılı Kanunun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının tamamı 7201 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin kapsamında bulunur ve 6306 sayılı Kanunla, “mülkiyet” gibi Anayasal güvence altında olan temel bir hakka ilişkin düzenlemeler yapılırken; 6 ncı maddesinin (10) numaralı fıkrasıyla, “adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligat”ın muhataplarına yapılmış sayılacağı öngörülerek; 7201 sayılı Kanunun 10 ncu maddesinin birinci fıkrasındaki, “Tebliğat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.” hükmü ile 28 nci maddesindeki ilanen tebligata ilişkin kuralların uygulanması ortadan kaldırılmaktadır.

Adrese dayalı nüfus kayıt sistemi, 25.4.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 49, 50 ve 51 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

5490 sayılı Kanunun 49 ncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında, adres bilgilerini oluşturma yükümlülüğü il özel idareleri ile belediyelere; ulusal veri tabanının tutulması görevi ise Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Kanunun “Bildirim yükümlülüğü” başlıklı 50 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanının esas alınacağı; (4) numaralı fıkrasında, çocukların ve kısıtlıların adreslerinin veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde, çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin olan kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından bildirileceği; (5) numaralı fıkrasında, huzur evi, yetiştirme yurdu, cezaevi, öğrenci yurdu gibi yerlerde kalanların adreslerinin bildirimlerinin ilgili kurum yetkililerince, bildirim yapamayacak durumda olan kimsesizlerin bildirimlerinin ise muhtarlar tarafından yapılacağı; (6) numaralı fıkrasında, vesayet altındakilerin yerleşim yeri adreslerinin, bağlı bulundukları vesayet makamınca bildirileceği kurallarına yer verilirken; “Bildirim süresi ve güncelliği” başlıklı 51 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, “50 nci maddede sayılan adres beyanı ile yükümlü kişi ve kurumlar yerleşim yeri adreslerine ilişkin değişiklikleri yirmi iş günü içinde ilçe nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdür.” denilmiştir.

Bu bağlamda, 5490 sayılı Kanunun 49, 50 ve 51 nci maddelerinde düzenlenen “adrese dayalı nüfus kayıt sistemi”, “mülkiyet” gibi Anayasal bir hakkın kullanımını konu alan düzenlemelerde tek başına kullanılabilecek kesinlik ve güvenirlilik taşımaktan uzaktır.

50 nci maddede sayılanlardan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenler olabileceği gibi 51 nci madde bağlamında adres değişikliğini bildirmeyenler de bulunabilir ve bunların da ötesinde kişilerin değişik yerlerde konutları olup, yılın belirli aylarını yazlık ve kışlıklarının bulunduğu yerlerde geçirebilir ya da özellikle şehirlerde yaşayanlar yılın belirli aylarında köylerinde, köy ve kasabalarda yaşayanlar mevsimlik işçi olarak ailecek başka yerlerde yaşayabilirler.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devleti, insan haklarına dayanan, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

Anayasal güvence altında bulunan “mülkiyet” hakkını konu alan düzenlemelerde, idarenin yaptığı ya da yapmayı planladığı düzenlemelerin mülk sahiplerine tebligatını, bu hususta özel yasa olan 7201 sayılı Yasadaki kurallara istisna oluşturan şekildeki düzenleme, adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olmanın yanında kişilerin hukuki güvenliklerini de oratdan kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 35 nci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği kuralı getirilirken; 13 ncü maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkını konu alan iş, işlem ve faaliyetlerin muhataplarına tebligatının bu alandaki özel Yasaya istisna oluşturacak şekilde düzenlenmesinde kamu yararı olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldıran ve elverişlilik, gereklilik ve orantılılık gibi üç alt bileşeni olan ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmayan bir mahiyet taşıdığı açıktır.

Bu itibarla iptali istenen düzenleme, Anayasanın 13 ncü ve 35 nci maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 6 ncı maddesinin (10) numaralı fıkrasındaki, “Bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligat, muhataplarına yapılmış sayılır.” hükmü Anayasanın 2 nci, 13 ncü ve 35 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) (11) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6306 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, Kanunun amacı, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde yapılacak iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek şeklinde ortaya konulurken; “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendinde, “rezerv yapı alanı” kategorisine de yer verilerek, yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya idarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanın “rezerv yapı

alanı” olduğu belirtilmiş; 3 ncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında olup Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan; (b) bendinde, kamu idarelerine tahsisli olmayanların, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına tahsis edileceği veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ’ye İdareye bedelsiz olarak devredilebileceği belirtilmiştir.

6306 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (11) numaralı fıkrası ile ise, 6306 sayılı Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığınca Bakanlığa tahsis edilerek tasarrufuna bırakılan veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ’ye veya İdareye devredilen taşınmazlar üzerinde bu Kanun kapsamındaki uygulamalara bağlı olarak meydana gelen yeni taşınmazların; Bakanlığın, TOKİ’nin veya İdarenin isteği üzerine, kendileri ile anlaşma sağlanan gerçek kişiler veya mirasçıları ile tüzel kişiler adına tapuya tescil olunacağı kuralı getirilmiştir.

Bu bağlamda, 6306 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, Maliye Bakanlığınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına tahsis edilebilecek veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığının talebi üzerine TOKİ’ye veya İdareye bedelsiz olarak devredilebilecek taşınmazlar, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında bulunan Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar olacağına göre, söz konusu taşınmazlar üzerinde 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak uygulamalara bağlı olarak meydana gelen taşınmazlar da Hazinesin veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığının veya TOKİ’nin ya da İdarenin mülkiyetinde veya tasarrufunda olmak durumundadır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazlar, söz konusu kurumlar tarafından elden çıkarılacak ise, ihaleyle satılmak durumunda olup; gerçek ve tüzel kişilerle anlaşma sağlanmaya ya da anlaşma sağlanan gerçek kişiler veya mirasçıları ya da tüzel kişiler adına tapuya tescil olunmaya konu oluşturmazlar.

Bu durumda, hukuki düzenlemeler arasında çelişki oluşturacak ve belirsizlik yaratacak şekilde düzenleme yapmanın hangi kamu amacına yöneldiğini açıklamak imkansızdır. Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve hukuki belirsizlik yaratan düzenlemenin Anayasanın 2 ncı maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Öte yandan, Hazinesin özel mülkiyetindeki alanların, mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devrini öngören söz konusu düzenleme, Anayasanın 35 ncı maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına açık bir tecavüz oluşturduğundan, Anayasanın 35 ncı maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6306 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (11) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 ncı ve 35 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) (12) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6306 sayılı Kanun ile Çevre ve şehircilik Bakanlığına, riskli alanlar ile rezerv yapı alanlarında Anayasal koruma altında olan mülkiyet hakkıyla ilgili konularda, yıkma, sökme, yeniden yapma; belirlenen uygulama alanlarında cins değişikliği ile tevhit ve ifraz işlemlerinde bulunma; payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usullerle yeniden değerlendirme; payları satma, satın alma, mirasçılık belgesi çıkartma, kayyım tayin ettirme, tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapma, kredi ve konut sertifikası verme; taşınmazları satın alma, ön alım hakkını kullanma, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampa etme, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarma; taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlanmak kaydı ile menkul değere dönüştürme; kamu ve özel sektör işbirliğine

dayanan usuller uygulama, kat veyahasılatkarşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapma veya yaptıрма, arsa paylarını belirleme; 634 sayılı Kanundaki esaslara göre taşınmazları paylaşdırma, payları ayırma veya birleştirme; 4721 sayılı Kanun uyarınca taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak tesis etme gibi yetkiler yanında yerel yönetimlerin yetkisinde bulunan alanlarda her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapma yetkileri verilmiştir.

6306 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (12) numaralı fıkrası ile, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, 6306 sayılı Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ'ye veya İdareye yetki devretme ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirleme yetkisi verilmektedir.

Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilirken; 123 ncü maddesinde ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yürütme organının veya idarenin yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir.

Yasa koyucunun, gerekli kuralları koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye genel ifadelerle esasları ve sınırları belirsiz düzenleme ve uygulama yetkisi vermesi, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan ve yürütme yetki ve görevi de Anayasa ve kanunlara uygun yürütülmesi gerekeceğinden, Anayasanın 7 nci ve 8 nci maddelerine ek olarak 6 ncı maddesine de aykırı olur. Öte yandan, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kıldığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 123 ncü maddesiyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere 6306 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (12) numaralı fıkrası, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 nci ve 123 ncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 16.05.2012 Tarihli ve 6306 Sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun”un 7 nci Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6306 sayılı Kanunla Çevre ve Şehircilik Bakanlığına sadece “riskli alan”lar ile “riskli yapı”larda dönüşüm yapma yetkisi değil, bunlara ek olarak yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere “rezerv yapı alanı” oluşturma ve buraları yapılaşmaya açarak yeni yapı yapma/yaptırma yetkisi verilmektedir.

6306 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (9) numaralı fıkrası ile ise, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamalar; noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paralar ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna tutulmaktadır.

Anayasanın 10 ncü maddesinin son fıkrasında, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, Anayasa ile eylemli değil, hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Ancak, söz konusu istisna hükmü, sadece haklı gerekçeye dayanan dönüşüm alanlarını değil; "rezerv yapı alan"larında yapılacak uygulamaları da kapsamakta ve dolayısıyla rezerv yapı alanı dışında kalan ve "olağan imar alanları"nda yapılacak olan yapılar ve bunları yaptıracak ya da yapacak ve yapıldıktan sonra satın alacak kişiler aleyhine eşitsizlik yaratmaktadır.

Yeni yerleşim alanı olarak kullanılacak "rezerv yapı alanı" ile bu alanlar dışında bulunmakla birlikte "imar alanı" içinde bulunan yerler arasında haklı nedene dayanan hiçbir fark bulunmadığı halde, rezerv yapı alanlarının her türlü ve vergilerden istisna tutulmasının Anayasanın 10 ncu maddesindeki "yasa önünde eşitlik" ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Bu itibarla, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin (9) numaralı fıkrası Anayasanın 10 ncu maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

(...)

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen hükümler Anayasaya aykırıdır. Öte yandan toplumun barınma hakkı ile mülkiyet hakkını konu alan iptali istenen düzenlemelerin, bu haliyle uygulanması durumunda, Anayasal korunma altında olan mülkiyet hakkının maliklerinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarının doğmasına yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun"un;

1- a) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde ..." ibaresi, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 127 nci maddelerine,

(...)

5) 6 ncı maddesinin;

a) (10) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 13 ncü ve 35 nci maddelerine;

b) (11) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 35 nci maddelerine;

c) (12) numaralı fıkrası, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 nci ve 123 ncü maddelerine;

6) 7 nci maddesinin (9) numaralı fıkrası, Anayasanın 10 ncu maddesine;

(...)

aykırı olduklarından iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- E.2013/17 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“ ...

Öncelikle Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurulmuş kuralın “uygulanacak kural olup olmadığı” tartışılmalıdır. Davanın mahiyeti 2942 sayılı Kanun kapsamında yapılan kamulaştırmada bedel tespit ve tescil davası olup, bahsi geçen Kanun hükümleri gereğince keşif yapılması dolayısıyla bilirkişi seçilmesi zorunlu olduğundan itiraz yoluna başvurulmuş hüküm uygulanacak kural niteliğindedir.

Davanın mahiyeti gereği keşif yapılırken bilirkişilerin seçilmesi zorunludur. Önceden olduğu gibi, listeler Valiliklerce belirlenecektir. Ancak yapılan değişiklik ile bilirkişiyi seçme usulü değiştirilmiştir. Yeni usule göre tarafların listede yer alan bilirkişiler üzerinde anlaşmaları gerektiği, anlaşamadıkları takdirde hakim karar ile tayin edilen gün ve saatte, Valilikçe, tarafların huzurunda ve gelmeyenin gıyabında kura yolu ile seçileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Valiliğin yapacağı kura seçimi işlemi idari bir işlem olup, özellikle Anayasa'nın 125. maddesine göre İdari Yargının denetimine tabi iken bu kuraya ilişkin itirazların davanın görüldüğü Mahkemece karara bağlanacağı hususu açıkça Anayasaya aykırılık teşkil eder. Ayrıca yargı yetkisini kullanan Asliye Hukuk Mahkemeleri kamulaştırma davasında keşif yapması zorunlu olduğuna göre bilirkişileri seçmek durumundadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266 ve devamı maddelerinde bilirkişi seçme görev ve yetkisi Mahkemelere bırakılmasına rağmen yeni düzenleme ile idarenin bir organı olan Valiliğe bilirkişi seçimi yetkisi verilmesi yine açıkça Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Yargılama devam ederken yargılama dışında idarenin bir organı olan Valiliğin bilirkişi seçimine müdahil olması yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ve bu Anayasa'nın temel ilkesi niteliğindeki Kuvvetler Ayrılığı Prensibine aykırılık oluşturur. Valiliğin yaptığı işlemin idari bir işlem olmasına rağmen buna itirazın davaya bakan mahkemece karara bağlanacağı düzenlemesi de Anayasa'nın 125 maddesinde düzenlemesini bulan idarenin eylem ve işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olması ilkesini de zedeler niteliktedir. Esasen bu maddenin uygulanmasında ciddi zorlukların da olacağı aşikardır. Keşif yapacak Mahkeme, bilirkişi seçimi için Valilik ile yazışacak, Valilik belirlenen günde kura çekecek, kuraya ilişkin

bir itiraz olması halinde mahkeme bu itirazı karara bağlayacak ve sonra keşif yapacaktır. Bu prosedürün de uygulamada işletilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmelidir.

Tüm bu sebeplerle; 16/05/2012 tarih, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesinin değiştirilmesi Anayasanın başlangıç hükümlerine, kuvvetler ayrılığı ilkesine Anayasa'nın 8, 9 ve 125. maddelerine açıkça aykırı olduğu görüldüğünden itiraz yoluna başvurmamak gerekmektedir.

KARAR:

16/05/2012 tarih, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesinin değiştirilmesi Anayasanın başlangıç hükümlerine, kuvvetler ayrılığı ilkesine Anayasa'nın 8, 9 ve 125. maddelerine açıkça aykırı olduğu görüldüğünden itiraz yoluna başvurulmasına,

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince dosya kapsamında bulunan belgelerin tasdikli birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine,

Anayasa Mahkemesine müracaat edilmekle 5 ay süreyle Anayasa Mahkemesi karar sonucunun beklenmesine 16/01/2013 tarihli duruşmada karar verildi.”

C- E.2013/27 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“...

2709 sayılı T.C. Anayasasının 152. maddesinde “bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini ANAYASAYA AYKIRI GÖRÜRSE veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmez ise bu iddia temyiz merciince esas hükmüyle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa mahkemesinin karan esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının resmi gazetede yayınlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunamaz.” hükmü yer almaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 28. maddesinde “ Bir davaya bakmakta olan mahkeme;

1- O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli karan veya,

2- Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan karan, dosya muhtevasını, mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti ilgili mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren 10 gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir. Anayasa mahkemesince yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurmaların da reddine karar verilir. Anayasa mahkemesi işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin karan esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelir ise mahkeme buna uymak zorundadır. Mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi halinde bu iddia temyiz merciince esas hükmüyle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının yayınlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz hükmü yer almaktadır.

Mahkememizde görülmekte olan Kamulaştırma nedeniyle bedel tespiti ve tescili davası sırasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değişik 15. maddesinin uygulanarak keşif yapılması şarttır. Zira, dava dilekçesinde davacı taraf taşınmazın irtifak kamulaştırma bedelinin tespiti talebi etmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 ve 11. maddesine göre bilirkişilerden rapor alınarak taşınmaz değeri belirlenecektir. Kamulaştırma Yasasının 16/05/2012 tarihinde kabul edilen ve 31/05/2012 tarih 28309 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6306 sayılı afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi hakkında kanunun 12. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 15. maddesi değiştirilmiştir. Söz konusu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesi değişiklikten önce şu şekildedir.

Türk Mühendis ve Mimar odaları birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri üyelerinin oturdukları yeri göz önünde bulundurarak her il için 5 ila 15, il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan taşınmaz mal sahipleri arasından 15 bilirkişi, her yıl ocak ayının ilk haftasında seçilecek isim ve adreslerini bildiren listeler valiliklere verilir.

Bu listeler valilikçe onandıktan sonra odalardan gelenler il merkezi ile ilçelerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerine; taşınmaz mal sahipleri listelerinden her biri de seçtikleri yerin Asliye Hukuk Mahkemelerine gönderilir. Süresi bitenler tekrar seçilebilir. Bilirkişi kurulu; kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre ikisi odalar listesinden, biri de taşınmaz mal sahipleri listesinden seçilmek suretiyle üç kişiden oluşur. Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği gözönüne alınarak bilirkişinin ikisi de aynı uzmanlık kolundan seçilebilir. Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar ve kıymet taktiri komisyonunda kıymet taktiri işinde bulunanlar ile, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usûl ve fîruğu, karı-koca, 3.derece dahil kan ve sihri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler. İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkansız olduğu illerde kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre Bayındırlık, Tarım ve Orman daireleri ile diğer resmi kurum ve dairelerden alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkan olmadığı taktirde komşu illerin oda listelerinden yoksa yukarıda belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır. Mahkemelere gönderilen listelerde yazılı olanlar ve yukarıdaki fıkrada gösterilen

kimseler arasından taraflar bilirkişi seçmekte birleşemedikleri taktirde bilirkişiler hakim tarafından resen seçilir. Bilirkişi kurulu taşınmaz malın kıymetini 11 ve 12. maddeler hükümlerine göre tayin ve taktir ederek gerekçeli raporunu en kısa zamanda mahkemeye verir. Bilirkişi kurulu kıymet taktir komisyonunca tespit edilen kıymette bir değişiklik yapmış ise bunun nedenlerini raporunda belirtir. Hakim bilirkişi kurulu tarafından taktir olunan bedelde açık bir isabetsizlik bulduğu veya kıymet taktiri komisyonu tarafından tayin edilen kıymet ile bilirkişi kurulunun belirlediği kıymet arasında önemli bir oransızlık gördüğü taktirde aym usullerle yeni bilirkişi kurulu oluşturarak kıymet taktiri yaptırır. Hakim, bilirkişilere yemin ettirir. Kıymet taktirinde kamulaştırmayı yapan daire 13. madde gereğince tebligatı kamulaştırma kararının tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde usulüne göre yaptırmamış ise kamulaştırma kararının hak sahibine tebliğ olunduğu, tebligat yapılmadan dava açılmış ise davanın açıldığı gün esas tutulur. Maliklerinin zilyetlerinin veya diğer ilgililerin tespiti mümkün olmadığı ve sahipsiz görüldüğü taktirde taşınmaz malların ilerde ortaya çıkacak maliki zilyedi, veya diğer alakalıları tarafından talep edilecek kamulaştırma bedellerinde veya bu kamulaştırmaların bedellerine vaki olacak itirazlardan taşınmaz malın kamulaştırma tarihindeki kıymeti esas tutulur.” denilmiştir.

6306 sayılı Yasanın 12. maddesi ile değiştirilen ve 31/05/2012 tarih 28309 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanıp yürürlüğe giren kamulaştırma yasasının 15. maddesinde “ Türk Mühendis ve Mimar Odaları birliğine bağlı meslek odalarının her biri tarafından üyelerinin oturdukları yer göz önünde bulundurularak illerden nüfusu beş yüz binin altında olanlar için yirmibeş ila elli, nüfusu beşyüz bin ile bir milyon arasında olanlar için elli ila yüz, nüfusu bir milyon ile üç milyon arasında olanlar için yüz ila yüz elli, nüfusu üç milyonun üzerinde olanlar için yüzelli ila üçyüzelli bilirkişi ve ayrıca il merkezleri için II İdare Kurulları ilçeler için İlçe İdare kurulları tarafından bu bölgede oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri veya kiracılar arasından nüfusa göre belirlenen bilirkişi sayılarının en az üçte biri kadar bilirkişi her yıl Ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini belirten listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları Türk Mühendis ve Mimar Odaları birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir.

Valilikçe onanan listelerden odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerine, İdari kurulları tarafından seçilenlerde seçildikleri yerin Asliye Hukuk Mahkemelerine bildirilir.

Süresi bitenler tekrar seçilebilir.

Bilirkişi kurulu kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre üçü odalar listesinden ikisi de idare kurulu listesinden seçilmek suretiyle beş kişiden oluşur.

Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği gözönüne alınarak bilirkişilerden üçü aynı uzmanlık kohundan seçilebilir.

Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usûl ve furuğu, karı-koca, üçüncü derece dahil kan ve sihri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler.

İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkansız olduğu il ve ilçelerde kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre Bayındırlık ve İskan, Tarım ve Köy işleri ve Orman Bakanlıklarının taşra

birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulları tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkan olmadığı taktirde komşu illerin oda listelerinden yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır.

(Değişik 8. fıkra: 16/05/2012- 6306/12 madde) Taraflar mahkemelere bildirilen listelerde yazılı olanla ve yukarıdaki fıkra da belirtilen kimseler arasından bilirkişi seçmekte anlaşılmadıkları taktirde bilirkişiler hakim in kararı ile tayin edilen gün ve saatte valilikçe tarafların huzurunda ve gelmeyen in gıyabında kura yoluyla seçilir. Valilik kuranın adil olarak yapılabilmesi için gerekli tedbirleri alır. Kuraya ilişkin itirazlar davanın görüldüğü mahkemeye karara bağlanır.

Hakim bilirkişilere yemin ettirir.

Bilirkişi kurulu taşınmaz malın değerini 11. ve 12. maddeler hükümlerine göre tayin ve taktir ederek gerekçeli raporunu 15 gün içinde mahkemeye verir.

Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde idarece belgelenip mahkemeye verildiği gün esas tutulur.

(Ek Fıkra 16/05/2012-6306/12 madde) Sermaye piyasası kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarının isim ve adreslerini belirten listeler her yıl Ocak ayı içinde 2. fıkradaki mahkemelere bildirilmek üzere Sermaye Piyasası Kurulunca Valiliklere gönderilir. Yeterli sayıda değerleme uzmanı bulunan yerlerde 10. maddede öngörülen değer tespitleri bilirkişi sıfatıyla öncelikle Sermaye Piyasası Kurulundan lisanslı değerleme uzmanlarına taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış olan uzmanlara yaptırılır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Anayasa mahkemesince iptali istenilen ve itiraza konu edilen yasa maddesi:

Az yukarıda belirtilen 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 12. maddesi ile değiştirilen 15. maddesinin 8. fıkrası hükmüdür.

T.C. Anayasasının 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi, 9. maddesinde ise yargı yetkisi belirlenmiş, yargı yetkisinin Türk Milleti Adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, yürütme yetkisinin ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve Kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğinin bildirildiği, bu hali ile T.C. Anayasasının kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsediği, Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrası 1. cümlesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunun düzenlendiği, T.C. Anayasasının başlangıç hükümlerinde de kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edildiğinin kabul edildiği, yine T.C. Anayasasının 3. bölümünde yargı başlığı altında 138. maddesinin 1. fıkrasında, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdana kanaatlerine göre hüküm verecekleri, 2. fıkrasında, hiçbir organ, makam, mercii veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz dendiği, bu maddeler hükümlerine göre 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesini değiştiren 6306 sayılı Yasanın 12. maddesi Anayasaya aykırıdır.

GEREKÇE

Mahkeme dosyası içerisinde az yukarıda da belirtildiği gibi Kamulaştırma Yasasının 10. ve 11. maddelerine uygun olarak bilirkişilerle keşif yapıldıktan sonra, bilirkişi raporu alınıp, değer belirleneceği için iptali istenilen 6306 Sayılı yasanın 12. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Yasanın 15/8. madde hükmü mahkememiz dosyasında uygulanacaktır. Bu açıdan Anayasanın 152 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurulmuş kuralın uygulanacak kural olması gerektiği şartı somut olayda bulunmaktadır. İtiraz yoluna başvurulmuş kural uygulandığı takdirde bilirkişiyi seçme usulü tarafların anlaşamamaları halinde valiliğin yapacağı kura işlemi ile olacaktır. Valiliğin yapacağı kura işlemi idari bir işlemdir. Bu durum T.C. Anayasasının başlangıç hükümlerinde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ve Anayasanın 8 ve 9. maddesi hükümlerine aykırılık teşkil eder. Ayrıca, yargılama devam ederken, yargılama dışında idarenin bir organı olan valiliğin bilirkişi seçimine müdahil olması yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ve bu da Anayasanın 138/1. maddesine aykırılık teşkil eder. Keza valilik makamı önünde çekilecek kura sonucu belirlenecek bilirkişi heyeti ile keşif yapılacağı için bu durumda Anayasanın 138/2. maddesine aykırı bir durum oluşturacaktır. Valiliğin yaptığı işlemin idari bir işlem olmasına rağmen buna itirazın davaya bakan mahkemece karara bağlanacağı düzenlemesi de Anayasanın 125. maddesinde düzenlemesini bulan idarenin eylem ve işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olma ilkesini zedeler niteliktedir. Her ne kadar bu dosyada taraflardan birisi valilik makamı değil ise de, valilik makamının kamulaştırma yoluna gitmesi halinde (İl Özel İdarelerinin yapacağı kamulaştırma işlemlerinde) taraflardan birisinin bilirkişi seçiminde diğerine göre üstün hale getirilmesi Anayasanın 10. maddesinde gösterilen kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Tüm bu sebeplerle 16/05/2012 tarih 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 12. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesinin değiştirilmesi Anayasanın 8, 9, 10, 125 ve 138/1,2 maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden itiraz yoluna başvurmak gerekmiştir.

SONUÇ VE İSTEM :

16/05/2012 Tarih 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15/8. Maddesinin değiştirilmesinin Anayasanın başlangıç hükümlerine, kuvvetler ayrılığı ilkesine, Anayasanın 8, 9, 10, 125 ve 138/1, 2 maddelerine açıkça aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur".