

“1) 14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı 06.02.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 3. maddesiyle 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’a eklenen geçici madde 27’nin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “borçlandırmaları” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7456 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’a geçici 27. madde eklenmiştir. Anılan geçici 27. madde, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen deşet depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde yaşanan yıkımların onarılmasına yöneliktir. Bu kapsamda söz konusu maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı fen heyetleri tarafından tespit edilmiş olan yıkık veya ağır hasarlı konut, işyeri ve ahır sahibi afetzedeler için bu Kanun hükümleri gereğince hak sahibi olmak ve borçlandırmaları yapılmak kaydıyla konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşası veya kredi desteği sağlanmasına ilişkin olarak 29. maddenin sekizinci fıkrasında belirtilen hususlar aranmaksızın işlem yapılacaktır. Ancak iptali talep edilen ibareyle söz konusu yıkık veya ağır hasarlı konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşası veya kredi desteği sağlanması için afetzedelerin borçlandırılması kaydının aranması, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlandırma konusu, iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümleye göre “konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatılar”dır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konut kapsamını geniş yorumlamakta ve işyerini dahil etmektedir:

“343. Bu kavram, bir bireyin işyerlerini de kapsar, örneğin bir meslek sahibinin ofisi (Buck /Almanya, § 31; Niemietz /Almanya, §§ 29-31), bir gazetenin ofisi (Saint-Paul Lüksemburg S.A. /Lüksemburg, § 37), bir noterin ofisi (Popovi /Bulgaristan, § 103), veya bir üniversite profesörünün ofisi (Steeg /Almanya (kar.)). Ayrıca kayıtlı merkez ofisine ve bir şirketin şubelerine veya diğer işyerlerine de uygulanır (Société Colas Est ve Diğerleri /Fransa, § 41; Kent Pharmaceuticals Limited ve Diğerleri /Birleşik Krallık (kar.)).”

Yine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “tesis ve altyapının kullanılabilirliği”ni konut hakkı bağlamında değerlendirmiştir. O nedenle konut bakımından yapılan açıklamalar, mutatis mutandis işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatılar bakımından geçerli olacaktır.

i)Onurlu bir hayat sürdürme, sosyal devlet ilkesi, Devletin temel amaç ve görevleri, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, konut hakkı muvacehesinde barınma hakkı bakımından:

Anayasa’nın Başlangıç bölümünde her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasa’nın 2. maddesinde Devletin nitelikleri arasında “sosyal devlet” sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere sosyal devlet, “ insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan,

onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi’nin 14.07.2016 tarihli ve 2015/105 E.; 2016/133 K. sayılı Kararı). Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anayasa’nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anayasa’nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesine göre Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler. Ne var ki Anayasa’da barınma hakkı açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak Anayasa’nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri bir küll halinde değerlendirildiğinde; herkesin temel insan hakkı niteliği bulunan, sosyal devlet ilkesinin icaplarını karşılayacak ve insan onuruna yaraşır biçimde barınma hakkına sahip olduğu ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda;

“En temel insani ihtiyaçlardan biri olarak barınma, insan onuruna yaraşır biçimde bir yaşamın sürdürülebilmesi için belirli standartlardan ödün verilmeden karşılanması gereken temel bir insan hakkıdır. ...

Sosyal devletin en önemli gereklerinden biri olarak bireylere insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardını sağlamanın kritik araçlarından biri de barınma/konut hakkıdır. ...

Böylece temel bir insani ihtiyaç olarak barınmanın güvencesini oluşturan konut hakkı, insan haklarının ahlaki esasını teşkil eden insan onurunu güvence altına alacak yaşamsal tedbirlerden birisidir. ...

...

Bu çerçevede vatandaşlarına; insanın temel ihtiyaçlarını karşılayabilen, onlara güvenli ve sağlıklı bir ortam sunan, insan hayatını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atmayacak sağlamlıkta ve konumda inşa edilmiş, insan onuruna yaraşır bir “yeterli konut” sağlama konusunda yükümlülük altında olan devletlerin, bireylerin sahip oldukları konut haklarını gereği gibi karşıladıklarının kabulü için “yasal güvenlik”, “hizmet, malzeme, tesis ve altyapının kullanılabilirliği”, “karşılanabilirlik”, “oturulabilirlik”, “erişilebilirlik”, “iskân yeri” ve “kültürel yeterlilik” ilkelerini asgari olarak sağlaması gerekmektedir.”

Barınma hakkı; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Md. 25); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (Md.31) gibi birçok uluslararası belgeye de konu olmuştur:

“Bu çerçevede ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 25. maddesinde “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesi ise "Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülükler uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler." şeklinde tanzim edilerek aşağıda saydığı haklardan biri olarak (iii) bendinde mesken edinme hakkını açıkça zikretmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, konut hakkından dolayı olarak bahsettiği 27. maddesinde "Taraf Devletler, her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul ederler. Çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğu; sahip oldukları imkânlar ve maligüçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun ana-babasına veya çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere düşer. Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, ana babaya ve çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere, çocuğun bu hakkının uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alır ve gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulatırlar. Taraf Devletler, Taraf Devlet ülkesinde veya başka ülkede bulunsun; ana-babası veya çocuğa karşı mali sorumluluğu bulunan diğer kişiler tarafından, çocuğun bakım giderlerinin karşılanması sağlamak amacıyla her türlü uygun önlemi alırlar. Özellikle çocuğa karşı mali sorumluluğu olan kişinin, çocuğun ülkesinden başka bir ülkede yaşaması halinde, Taraf Devletler bu konuya ilişkin uluslararası anlaşmalara katılmayı veya bu tür anlaşmalar akdinin yanı sıra başkaca uygun düzenlemelerin yapılmasını teşvik ederler." düzenlemesine yer vermiştir

BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'nin 14/2. maddesi şu şekilde tanzim edilmiştir; "Taraf Devletler, kadın ve erkeklerin eşitliği prensibine dayanarak, kırsal kalkınmaya katılmalarını ve bundan yararlanmalarını sağlamak için kırsal kesimdeki kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıran tüm uygun önlemleri alacaklar ve özellikle kırsal kesim kadınlarına aşağıdaki hakları sağlayacaklardır." Söz konusu haklar kapsamında (h) bendinde özellikle konut, sağlık, elektrik ve su temini, ulaştırma ve haberleşme konularında yeterli yaşam standartlarından yararlanma haklarının sağlanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesi ise şu düzenlemeyi içermektedir: "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese, kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dâhil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanırlar. Taraf Devletler, özgür isteğe dayalı uluslararası işbirliğinin bu alandaki temel önemini tanıyarak bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlama yolunda gerekli girişimlerde bulunur."

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri'nde konuya ilişkin şu hususlar belirtilmiştir; "Sözleşme'ye uyumu izleyen tüm organlar, Taraf Devletlerin Sözleşme'ye uyup uymadığını değerlendirirken, ayrımcılık yasağı ve kanun önünde eşitlik ilkelerine özel önem vermelidirler. (A/13) Hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlama yükümlülüğü, Taraf Devletlerin, hakları hayata geçirmek üzere mümkün olan en hızlı şekilde harekete geçmelerini gerektirir. (m. 2/1)

Kaynakların yetersizliği veya başka nedenlerle ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşitsiz yararlanma sonucunda ortaya çıkan fiili ayrımcılık, mümkün olan en hızlı şekilde sona erdirilmelidir. (m. 2/2)"

BM Yeterli Konut Hakkı Özel Raportörü Balakrishnan Rajagopal tarafından yayımlanan Konut Ayrımcılığı ve Mekânsal Ayrışma Raporu'nda (2021) ise konuya ilişkin yapılan değerlendirmede Taraf Devlet yükümlükleri konusunda şu hususlar ifade edilmiştir;

“a) Kadınlar, çocuklar, engelliler, göçmenler, ülke içinde yerinden edilenler ve mülteciler, evsizler, etnik ve dini azınlık grupları dâhil olmak üzere tüm korunmasız grupları kapsayan ve yeterli konut hakkı ile ilgili her türlü ayrımcılığı yasaklayan bir yasal mevzuatın kabul edilerek, kamu ve özel konut ve kredi sağlayıcılar tarafından uygulanmasını sağlamak,

b) Bölgesel ve ulusal düzeyde konut ayrımcılığına ilişkin bireysel ve toplu şikâyetleri araştırma yetkisine sahip, erişilebilir ve yeterli kaynaklara sahip yargı dışı mekanizmalar (eşitlik kurumları, ombudsmanlık kurumları, barınma hakları büroları vb.) oluşturarak, “istatistiksel analiz, anketler ve diğer yollarla konutla ilgili ayrımcılığı izlemek, konut ayrımcılığını bertaraf etmek için önerilerde bulunmak ve konut ayrımcılığına maruz kalanlara yasal tavsiye ve etkili çözümler sunmak” ,

c) Yaş, cinsiyet, gelir, engellilik, etnik köken, din, milliyet, azınlık olma hali, yerinden edilme durumu, mültecilik statüsü ve ikamet durumunu ortaya koyan konut ayrımcılığına ilişkin kiracılık ve ev sahipliği durumlarını gösteren ayrıştırılmış verileri düzenli olarak toplamak ve yayınlamak.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” düzenlemesine sahipken, 5. maddesi “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 14. maddesi ise “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” hükmünü haizdir.⁴⁹ 1952 yılında Sözleşme’ye Ek Protokol 1 ile birlikte, devletlerin “hiç kimsenin” “mülkiyetinden yoksun bırakılmaması” için önlemler alması gerektiği vurgulanmıştır.

1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesi ise konuya ilişkin şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir; “Herkes konut edinme hakkına sahiptir.” Avrupa Parlamentosu'nun (AB) herkesin nezih ve ödenebilir barınmaya erişimi üzerine 2021 tarihli 2019/2187 (INI) no'lu çözüm önerisinde ise konuya ilişkin şu açıklama yapılmıştır; “Barınma hakkının çerçevesini, sosyal sorunlarla iklim krizinin yarattığı eşitsizliklerle ilişkilendirerek genişletmiştir. Herkesin temiz ve içilebilir suya, yeterli ve hijyenik altyapı sistemine erişilebilirliği ve konut içi kullanım kolaylığı, sürdürülebilir (ödenebilir ve güvenli) enerji kullanım olanaklarına eşit erişim meselesi ile birlikte ele alınmıştır. (1. par.) “Bu çerçevede kiracıların korunmasını sağlayacak düzenlemelerin (vergi indirimleri, evden çıkarmalara karşı korunma, ayrımcılığın önlenmesi, yoksulluğa ve pandemi ile artan işsizliğe karşı sosyal konut ya da kira destekleri ve diğer sosyal hizmetlerin sunumu gibi) özellikle kırılgan grupların evsizlik riskiyle karşılaşmasını önlemeyi hedefleyecek biçimde genişletilmesi gerekliliği vurgulanmıştır (17. ve 18. par.).”

Avrupa Konseyi'nin 5 No'lu 2009 tarihli barınma hakkının uygulanması üzerine yayımladığı önerisinde, konut hakkına dair Avrupa standartları şu şekildedir: “1) konuta erişim için sözleşmelerde düzenleme yapılması, yeterli konutun bulunması ve sosyal konutların sunumu, 2) yeterli konutun güvenlik, sağlık ve sosyal hizmetler ile temel altyapı hizmetlerine erişimi sağlayacak, kişilerin kültürel yapılarını yok saymayan, yaşanabilir bir yaşam alanı

olarak sunumu, 3) evsizliğe karşı koruyucu önlemlerin ve var olan evsizlik koşullarının giderilmesi konusundaki önlemlerin alınması, 4) konutların ödenebilir olması için konut sahiplerini destekleyen düşük ücretli konutların sunumu ve konut harcamaları için destek hizmetlerinin geliştirilmesi.”

1976, 1996 ve 2016 yıllarında BM tarafından düzenlenen İnsan Yerleşimleri Konferansları, diğer adıyla Habitat Konferanslarında da yeterli bir konuta sahip olmanın temel bir insan hakkı olduğu hususu vurgulanmıştır.⁵⁴ BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11. maddesine ait 4 ve 7 numaralı Genel Yorumları da konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken diğer önemli metinler olarak karşımıza çıkmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunu ve barınma imkanından yoksun kalmanın bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde ciddi etki oluşturacağına vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2019 tarihli ve 2016/10454 Başvuru No’lu Emine Göksel Kararı):

“10. Aile konutu üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yaptığı şikâyeti aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurunun adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü somut başvuruda ise, Mahkememiz çoğunluğunca, 2004 sayılı Kanun’un 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendinde öngörülen borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralıyla, borçlunun kullanımında olan evin haczedilmesinin barınma hakkı üzerindeki etkisi ile alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir dengelenme yapıldığı, sonuç olarak da borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun olduğu tespit edilen mesken ile ilgili bir koruma sağlanarak barınma hakkına üstünlük tanındığı, böyle yapılmakla barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunun gözetildiği ve barınma imkânından yoksun kalmanın borçlunun maddi ve manevi varlığı üzerinde oluşturacağı ciddi etkinin dikkate alındığı; hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinde öngörülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvencelerin de devreye girdiği, bu durumda da hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususunun da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kıldığı, dolayısıyla haczedilen evin aile konutu olduğu hâllerde hâle münasip ev kavramının sadece borçlunun değil, borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılması gerektiği; Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinin aile konutuyla ilgili olarak devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, aile konutundan kaynaklanan anayasal güvencelerin ihlalinin tespiti, durdurulması ve giderilmesi amacıyla oluşturulacak mekanizmalara başvuru imkânının sadece konuta malik olan eş tarafından değil bazı durumlarda malik olmayan eş tarafından da kullanılabilmesi gerektiği, bu bağlamda aile konutunun haczedilmesine karşı borçlunun eşinin de yargı yoluna gitmekte hukuki yararının olduğu; aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartışabilme imkânına sahip olması icap ettiği, aksi takdirde ailenin yaşamını sürdürdüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamının kalmayacağı gerekçeleriyle başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibare nedeniyle Anayasa’nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddelerinin somut bir görünümü olan barınma hakkı bakımından Devlete yüklenen yükümlülüğü yerine getirememektedir. Başka bir anlatımla afetzedelere

borçlandırmaları yapılmak kaydıyla konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşası veya kredi desteği sağlanacaktır. İnşa ve kredi desteği sağlanmasını, borçlandırma kaydına bağlamak; insan onuruna yaraşır biçimde maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını ihlal ettiği kadar; Devletin temel amaç ve görevleri ile “sosyal” niteliğinin gereklerine de aykırıdır. Zira Devlet, Anayasa’nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri karşısında; afetzedelerin barınma hakkını karşılıksız olarak temin etmelidir. Ancak Devlet, afeti önlemeye ve riski yönetilebilir kılmaya yönelik tedbirleri almamış; olağan dönemde fay hattına yakın bölgeleri imara açmış ve denetim yükümlülüğünü tam manasıyla yerine getirmemiş olduğundan; 06.02.2023 tarihinde çok büyük yıkımlara maruz kalmıştır. Dezavantajlı konuma gelen afetzedelerin bir de borçlandırılması, bu kimseleri tamamen korumasız bırakmakta ve yoksullaştırmaktadır. Elbette depremin şiddeti oldukça yüksektir; ancak dünya standartlarında gelişen teknolojinin kullanımıyla şiddetli bir depremin etkileri en aza indirilebilirdi.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinin bir konut sağlanması hakkı tanımadığını hüküm altına almıştır (Ward /Birleşik Krallık (kar.); Codona /Birleşik Krallık (kar.)). (“352. madde 8, bir kişiye ev sağlanmasına yönelik bir hak tanıyan (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 99) veya belli bir yerde yaşama hakkı veren bir şekilde yorumlanamaz (Garib /Hollanda [BD], § 141’’). Ancak eldeki dava konusunda afetzedelere sıfırdan konut verilmesi söz konusu değildir. Afetzedelerin konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıları, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen dehşet deprem neticesinde yıkılmıştır. Söz konusu büyük yıkımın asıl sebebi, Devletin denetleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. O halde Devlet, kendi ihmali davranışı nedeniyle meydana gelen zararı gidermek için söz konusu konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşasını ve kredi desteği sağlayacaktır. Burada bahse konu olan, afetzedelere en baştan tanınan konut hakkı değil; Devletin ihmalinden doğan maddi kaybın telafi edilmesine yönelik tanınan konut hakkıdır. Başka bir anlatımla Devlet, afetzedelerin yıkılan konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıları bakımından gerekli denetimleri zamanında yapmamak suretiyle konut hakkını ihlal etmiştir ve depremden sonra yıkılmasına neden olduğu konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların karşılıksız olarak yeniden inşasını ve kredi desteği verilmesini sağlamalıdır; diğer bir deyişle yıkılan konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıları bakımından ihlal ettiği bu hakkı, afetzedelere borçlandırılmaksızın vermek suretiyle yeniden tesis etmelidir. Zira somut olayda Devlet, konut hakkının korunması için gerekli tedbirleri almamıştır (denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir).

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 17 ve 57. maddelerine aykırıdır.

ii)Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları bakımından: Anayasa’nın 65. maddesine göre Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Konut hakkı da Anayasa’nın ikinci kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” kenar başlıklı üçüncü bölümünde yer alması itibarıyla; anılan madde 65’in kapsama alanında kalmaktadır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre Devletlerin konut hakkı bakımından öngörülen yükümlülükler bağlamında takdir hakkı bulunmaktadır:

“3. Takdir yetkisi 351. Bu alanda söz konusu meselelerin çok sayıda yerel etkene bağlı olabilmesi ve şehir seçimi ve ülke planlama politikalarına ilişkin olabilmesi bakımından, Âkit Devletler prensipte geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar)). Ancak Mahkeme’nin bariz bir takdir hatası yapılmış olduğu sonucuna varması da mümkündür (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 92). Bu seçimlerin uygulanması, bir kimsenin konutuna saygı hakkını çiğneyebilir, ama bazı koşulların sağlandığı ve ilave tedbirlerin uygulandığı durumda, Sözleşme kapsamında bir sorun doğurmaz (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar.)). Ancak söz konusu hak, bireyin mahrem veya temel haklarından etkili şekilde faydalanması için vazgeçilmez ise, takdir yetkisi daha dar olacaktır (Connors /Birleşik Krallık, § 82).”

Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa’nın 57 ve 65. maddeleri arasındaki ilişkiyi şu biçimde ortaya koymaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 27.02.2014 tarihli ve 2012/87E.; 2014/41 K. sayılı Kararı):

“Konut hakkı, Anayasa’nın ikinci kısmının “Sosyal Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 57. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 65 maddesi uyarınca, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecek olup Devletin fark gözetmeksizin herkese konut sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.”

Başka bir anlatımla Anayasa’nın 65. maddesi; Anayasa’nın 2 ve 5. maddelerinde nitelendirilen sosyal Devletin, anayasal temel hak ve özgürlüklere ilişkin (bilhassa pozitif) yükümlülüğünü yerine getirirken esas alacağı mali ölçüttür. Bu hüküm, “işin mahiyetinin gerektirdiği bir düzenlemedir; çünkü aksi halde, devletin hareketsizliği ya da yeterince sosyal katkı sağlayamaması, sürekli anayasa ihlâli iddialarıyla karşılaşmak gibi bir rahatsızlık doğurur. Fakat böyle bir hüküm sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için de bir mazeret ya da sığınak oluşturabilir.” O halde afetzedelerin borçlandırılması için mali kaynakların yetersizliği mazeretinin serdedilmesi, “sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için bir sığınaktır”.

Öyle ki, Anayasa’nın 65. maddesi açık şekilde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmünü öngörmektedir. Güçsüzlerin koruyucusu olan sosyal devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda (afetzedelere konut hakkının temin edilmesi gibi) Anayasa ile belirlenen görevini ifa ederken; ilk merhalede “mali kaynakların yetersizliği” mazeretini ileri sürememelidir. Aksi bir tutumda siyasi iktidar, mali kaynakların (kendisinin öngörülebilir şekilde sebebiyet verdiği) yetersizliğini her seferinde sosyal devletin inkarı gerekçesi olarak öne sürebilecek ve Anayasa’nın 2, 5 ve 65. maddeleri, bu açıdan uygulaması olmayan, etkisiz normlara indirgenebilecektir.

Başka bir anlatımla burada aslonan, kamunun mali kaynaklarının öncelikle hangi alan için sarf edileceği meselesidir. Burada, afetzedeler için ayrıcalıklı bir durum söz konusudur. Onların ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına çeşitli yardımlar toplanmış, bazı vergi türleri tekrar salınmış , net borç kullanım tutarının üç katı olarak uygulanması öngörülmüş , ek bütçe mahiyetinde düzenlemeler yapılmıştır. O halde mali kaynakların yetersizliği nedeniyle borçlandırılma yapılması, meşru ve haklı bir gerekçe olmaktan oldukça uzaktadır. Aksine çeşitli düzenlemeler ve uygulamalarla sağlanan nakdi birikim; afetzedelere konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşası ve kredi desteği sağlanmasının karşılıksız yapılması bakımından mali kaynakları yeterli kılmaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare,

borçlanma yapılması yüzünden yeterli mali kaynakların kullanılamaması sonucunu doğurduğundan; Anayasa'nın 2, 5 ve 65. maddelerine aykırıdır.

iii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümleye konu konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı; mülkiyet hakkının konusu kapsamında kalmaktadır. Nitekim anılan geçici 27. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde bulunan “hak sahibi olmak” ibaresi de bu duruma delalet etmektedir.

Yine konut hakkı, çoğu noktada mülkiyet hakkı ile iç içe geçmiş durumdadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında anılan kararların kümülatif biçimde bir somut uyuşmazlıkta bulunabileceğine delalet etmiştir:

“f. 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi (mülkiyetin korunması)

55. 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca “konut” ve “mülkiyet” kavramları arasında dikkate değer bir örtüşme olabilir, ancak “konut”un varlığı gerçek bir mülkiyet açısından bir hakkın ya da menfaatin varlığına bağlı değildir (Surugiu /Romanya, § 63). Bir kişi, mülküyle Madde 8 bağlamında “konutu” teşkil etmesine yetecek ölçüde bağlantısı olmaksızın, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi bakımından belli bir bina ya da arazi üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip olabilir (Khamidov /Rusya, § 128).

56. madde 8 altında güvenceye alınan, bireyin kişilik, kendi kaderini tayin etme ve fiziksel ve zihinsel bütünlük haklarının kritik önemi uyarınca, barındırma meselelerinde Devletlere tanınan takdir yetkisi Madde 8’de tanınan haklar yönünden 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinde tanınan haklara kıyasla daha dardır (Gladysheva /Rusya, § 93). Madde 8 ihlali teşkil eden bazı tedbirler 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali bulunması sonucunu doğurmayabilir (Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan, §§ 62-76). Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan’daki karar, iki Madde tarafından korunan menfaatler arasındaki farkı ve dolayısıyla maddelerin sağladıkları korumanın farklı kapsamını, özellikle de orantılılık gereklerinin belli bir davanın şartlarına uygulanması bakımından vurgulamaktadır (§ 74).

57. Bir Madde 8 ihlali, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali bulunmasından kaynaklanabilir (Doğan ve Diğerleri /Türkiye [BD], § 159; Chiragov ve Diğerleri /Ermenistan [BD], § 207; Sargsyan /Azerbaycan [BD], §§ 259-260) ve Mahkeme ayrıca bu iki Maddeden birinin ihlaline de karar verebilir (Kıbrıs /Türkiye [BD], §§ 175 ve 189; Khamidov /Rusya, §§ 139 ve 146; Rousk /İsveç, §§ 126 ve 142; Kolyadenko ve Diğerleri /Rusya, § 217). Yine Mahkeme bu iki şikâyetten biri hakkında karar vermeye gerek görmeyebilir (Öneryıldız /Türkiye [BD], § 160; Surugiu /Romanya, § 75).

58. Ancak, konuttan istifadeyi etkileyen bazı tedbirlerin, özellikle de standart kamulaştırma davalarında, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine göre incelenmesi gerekir (Mehmet Salih ve Abdülsamet Çakmak /Türkiye, § 22; Mutlu /Türkiye, § 23).’’

Buna ilave olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1. maddesinde ve Anayasa’nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme

(başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

O halde afetzedelerin yıkık veya ağır hasarlı konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatıların inşasını (ve buna ilişkin kredi desteği sağlanmasını), Anayasa'nın mülkiyet hakkı bağlamında ele almak gerekmektedir. Açıklandığı üzere mülkiyet hakkı, Devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Şöyle ki mülkiyet hakkının muhafazasını teminen Devlet, mülkün inşa edileceği yerin imar mevzuatına uygun olup olmadığını, o mülkün depreme dayanıklı olup olmadığını denetlemekle mükelleftir. Söz gelimi bu yükümlülüğün ifa edilmesi için 09.05.2012 tarihli ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu ile zorunlu deprem sigortasına tabi yapılar belirlenmiştir. Ancak deprem bölgesinde Devletin söz konusu denetim / kolluk görevi gereği gibi ifa edilmediğinden; konut, işyeri, ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı üzerinde mülkiyet hakkı sahiplerinin mülkiyet haklarının özü ortadan kalkmış diğer bir ifade ile bu yapılar, yıkılmış yahut ağır hasar görmüştür. Sosyal bir devlette bu zararın, nakdi yahut aynı olarak tazmini gerekirken (ivazsız biçimde inşa ya da kredi desteği sağlanması); kanun koyucu, borçlandırma yoluna giderek; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; demokratik bir toplumda olmayacak biçimde mülkiyet hakkının özüne dokunmuş; başkasından kaynaklanan hatayı, zaten dezavantajlı konumdaki hak sahibinin sırtına yüklemiştir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine aykırıdır.

iv) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile teşebbüs hürriyeti bakımından: Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. O halde özel teşebbüs statüsünde bulunan işyeri (ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı) sahiplerine bunların inşası veya kredi desteği sağlanması için kanunlaştırılan anılan ikinci fıkranın birinci cümlesini, Devletin Anayasa'nın anılan hükmü bağlamındaki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de Devletin, "özel teşebbüsün gelişmesini sağlamaya dönük ekonomik ve sosyal politikalar uygulama ve özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamak için önlemler alma yetkisi de bulunmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 tarihli ve 2007/65 E.; 2010/43 K. sayılı Kararı). Ancak kanun koyucu, (özel teşebbüs statüsünde bulunan) işyeri (ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı) sahiplerinin bu yapılarının inşası (veya kredi desteği sağlanması) için borçlanma şartı öngörmüştür. Bu itibarla kanun koyucu, bazı sektörlerde borçlanamayan özel teşebbüsler bakımından çalışma ortamının güvensiz ve belirsiz hale gelmesine dahası çalışma ortamının hiç hazırlanamamasına yol açmaktadır. Söz konusu durumda, ancak ekonomik yeterliliğe sahip işyeri (ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı) sahipleri, borçlanabilecek; teşebbüs hürriyetlerini kullanabilecek ve fakat ekonomik yeterliliğe sahip olmayan işyeri (ahır ve her türlü altyapı ve sosyal donatı) sahipleri, borçlanamayacak; teşebbüs hürriyetlerini kullanamayacaktır. Bu ise Devletin sosyal niteliğine ve demokratik toplumun gereklerine uygun düşmez. Zira Devlet zarar görmüş tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin kullanılmasına elverişli ortamı hazırlamalıdır. Kanun koyucu, zarar görmüş özel teşebbüsün teşebbüs hürriyetini tekrar kullanabilmesi için onun ekonomik yeterliliğini kıstas olarak belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; anılan hürriyetin özüne dokunmuştur. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine aykırıdır.

v) Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar,

(kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren yaşama (maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme) ile barınma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddelerini, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddelerini, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7456 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "borçlandırmaları" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı 06.02.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle 12.04.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "borçlandırılarak" ibaresi ile yedinci fıkrasında yer alan "borçlandırılmak" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7456 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 12.04.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'na geçici 17. madde eklenmiştir. Anılan geçici 17. madde, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde sanayi özelinde yaşanan yıkımların onarılmasına yöneliktir. Bu kapsamda söz konusu geçici maddenin;

-altıncı fıkrasının birinci cümlesine göre belirlenen sanayi alanlarında altyapı ve üstyapı dahil yeni işyerlerinin her türlü inşaatını yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye, cins değişikliği yapmaya, kat irtifakı, kat mülkiyeti kurmaya Bakanlık yetkilidir; söz konusu altıncı fıkranın ikinci cümlesine göre inşası tamamlanan sanayi işyerleri, Bakanlıkça belirlenen talep sahiplerine borçlandırılarak verilecektir,

-yedinci fıkrasına göre malikleri tarafından bölgenin afet bölgesi ilan edilmesine dair kararın yayımından itibaren bir yıl içerisinde talep edilmesi halinde, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin borçlandırılmak suretiyle, yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi Bakanlıkça yapılabilecek / yaptırılabilir.

Ancak altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibare bakımından altıncı fıkraya konu yeni sanayi işyerlerinin talep sahiplerine verilmesi için ve yedinci fıkrasında yer alan iptali talep edilen ibare bakımından yedinci fıkraya konu yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi için afetzedelerin borçlandırılması kaydının aranması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlandırma konusu, iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı cümlelere göre "sanayi işyeri"dir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konut kapsamını geniş yorumlamakta ve işyerini dahil etmektedir:

“343. Bu kavram, bir bireyin işyerlerini de kapsar, örneğin bir meslek sahibinin ofisi (Buck /Almanya, § 31; Niemietz /Almanya, §§ 29-31), bir gazetenin ofisi (Saint-Paul Lüksemburg S.A. /Lüksemburg, § 37), bir noterin ofisi (Popovi /Bulgaristan, § 103), veya bir üniversite profesörünün ofisi (Steeg /Almanya (kar.)). Ayrıca kayıtlı merkez ofisine ve bir şirketin şubelerine veya diğer işyerlerine de uygulanır (Société Colas Est ve Diğerleri /Fransa, § 41; Kent Pharmaceuticals Limited ve Diğerleri /Birleşik Krallık (kar.)).”

Yine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “tesis ve altyapının kullanılabilirliği”ni konut hakkı bağlamında değerlendirmiştir. O nedenle konut bakımından yapılan açıklamalar, mutatis mutandis işyeri bakımından geçerli olacaktır.

i) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı cümlelere konu sanayi işyerleri; mülkiyet hakkının konusu kapsamında kalmaktadır. Nitekim anılan geçici 17. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde bulunan “talep sahiplerine” ibaresi ile yedinci fıkrasında bulunan “malikleri” ibaresi de bu duruma delalet etmektedir.

Yine konut hakkı, çoğu noktada mülkiyet hakkı ile iç içe geçmiş durumdadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında anılan kararların kümülatif biçimde bir somut uyuşmazlıkta bulunabileceğine delalet etmiştir:

“f. 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi (mülkiyetin korunması)

55. 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca “konut” ve “mülkiyet” kavramları arasında dikkate değer bir örtüşme olabilir, ancak “konut”un varlığı gerçek bir mülkiyet açısından bir hakkın ya da menfaatin varlığına bağlı değildir (Surugiu /Romanya, § 63). Bir kişi, mülküyle Madde 8 bağlamında “konutu” teşkil etmesine yetecek ölçüde bağlantısı olmaksızın, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi bakımından belli bir bina ya da arazi üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip olabilir (Khamidov /Rusya, § 128).

56. madde 8 altında güvenceye alınan, bireyin kişilik, kendi kaderini tayin etme ve fiziksel ve zihinsel bütünlük haklarının kritik önemi uyarınca, barındırma meselelerinde Devletlere tanınan takdir yetkisi Madde 8’de tanınan haklar yönünden 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinde tanınan haklara kıyasla daha dardır (Gladysheva /Rusya, § 93). Madde 8 ihlali teşkil eden bazı tedbirler 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali bulunması sonucunu doğurmayabilir (Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan, §§ 62-76). Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan’daki karar, iki Madde tarafından korunan menfaatler arasındaki farkı ve dolayısıyla maddelerin sağladıkları korumanın farklı kapsamını, özellikle de orantılılık gereklerinin belli bir davanın şartlarına uygulanması bakımından vurgulamaktadır (§ 74).

57. Bir Madde 8 ihlali, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali bulunmasından kaynaklanabilir (Doğan ve Diğerleri /Türkiye [BD], § 159; Chiragov ve Diğerleri /Ermenistan [BD], § 207; Sargsyan /Azerbaycan [BD], §§ 259-260) ve Mahkeme ayrıca bu iki Maddeden birinin ihlaline de karar verebilir (Kıbrıs /Türkiye [BD], §§ 175 ve 189; Khamidov /Rusya, §§ 139 ve 146; Rousk /İsveç, §§ 126 ve 142; Kolyadenko ve Diğerleri /Rusya, § 217). Yine Mahkeme bu iki şikâyetten biri hakkında karar vermeye gerek görmeyebilir (Öneryıldız /Türkiye [BD], § 160; Surugiu /Romanya, § 75).

58. Ancak, konuttan istifadeyi etkileyen bazı tedbirlerin, özellikle de standart kamulaştırma davalarında, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre incelenmesi gerekir (Mehmet Salih ve Abdülsamet Çakmak /Türkiye, § 22; Mutlu /Türkiye, § 23).''

Buna ilave olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

O halde afetzedelere (altıncı fıkra bakımından) yeni sanayi işyeri verilmesi ile (yedinci fıkra bakımından) yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işlerinin yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesini, Anayasa'nın mülkiyet hakkı bağlamında ele almak gerekmektedir. Açıklandığı üzere mülkiyet hakkı, Devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Şöyle ki mülkiyet hakkının muhafazasını teminen Devlet, mülkün inşa edileceği yerin imar mevzuatına uygun olup olmadığını, o mülkün depreme dayanıklı olup olmadığını denetlemekle mükelleftir. Söz gelimi bu yükümlülüğün ifa edilmesi için 09.05.2012 tarihli ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu ile zorunlu deprem sigortasına tabi yapılar belirlenmiştir. Ancak deprem bölgesinde Devletin söz konusu denetim / kolluk görevi gereği gibi ifa edilmediğinden; sanayi alanları yerle bir olmuş; işyerileri üzerinde mülkiyet hakkı sahiplerinin mülkiyet haklarının özü ortadan kalkmış diğer bir ifade ile bu yapılar (işyerleri), yıkılmış yahut ağır hasar görmüştür. Sosyal bir devlette bu zararın, nakdi yahut aynı olarak tazmini gerekirken (ivazsız biçimde talep sahiplerine kredi desteği verilmesi ya da yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi); kanun koyucu, borçlandırma yoluna giderek; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; demokratik bir toplumda olmayacak biçimde mülkiyet hakkının özüne dokunmuş; başkasından kaynaklanan hatayı, zaten dezavantajlı konumdaki altıncı fıkra bakımından mülkiyeti elde etmeye talip kimse ile yedinci fıkra bakımından halihazırda mülkiyet hakkı sahibinin sırtına yüklemiştir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine aykırıdır.

ii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile teşebbüs hürriyeti bakımından: Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. O halde özel teşebbüs statüsünde bulunan yeni sanayi işyerlerinin talep sahiplerine verilmesi için kanunlaştırılan anılan altıncı fıkranın ikinci cümlesi ile malikleri tarafından talep edilmesi halinde yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi için kanunlaştırılan anılan yedinci fıkrayı, Devletin Anayasa'nın anılan hükmü bağlamındaki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de Devletin, "özel teşebbüsün gelişmesini sağlamaya dönük ekonomik ve sosyal politikalar uygulama ve özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamak için önlemler alma yetkisi de bulunmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 tarihli ve 2007/65 E.; 2010/43 K. sayılı Kararı). Ancak kanun koyucu, (özel teşebbüs statüsünde bulunan) (altıncı fıkra bakımından) yeni sanayi işyerinin talep sahiplerine verilmesi ve (yedinci fıkra bakımından) yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi için borçlanma şartı öngörmüştür. Bu itibarla kanun koyucu, sanayi

sektöründe borçlanamayan özel teşebbüsler bakımından çalışma ortamının güvensiz ve belirsiz hale gelmesine dahası çalışma ortamının hiç hazırlanamamasına yol açmaktadır. Söz konusu durumda, ancak ekonomik yeterliliğe sahip yeni sanayi işyeri almaya talipler ile yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin malikleri, borçlanabilecek; teşebbüs hürriyetlerini kullanabilecek ve fakat ekonomik yeterliliğe sahip olmayan yeni sanayi işyeri almaya talipler ile yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin malikleri, borçlanamayacak; teşebbüs hürriyetlerini kullanamayacaktır. Bu ise Devletin sosyal niteliğine ve demokratik toplumun gereklerine uygun düşmez. Zira Devlet zarar görmüş tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin kullanılmasına elverişli ortamı hazırlamalıdır. Kanun koyucu, zarar görmüş özel teşebbüsün teşebbüs hürriyetini tekrar kullanabilmesi için onun ekonomik yeterliliğini kıstas olarak belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; anılan hürriyetin özüne dokunmuştur. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine aykırıdır.

iii)Onurlu bir hayat sürdürme, sosyal devlet ilkesi, Devletin temel amaç ve görevleri, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, konut hakkı muvacehesinde barınma hakkı bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde Devletin nitelikleri arasında “sosyal devlet” sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere sosyal devlet, “ insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi'nin 14.07.2016 tarihli ve 2015/105 E.; 2016/133 K. sayılı Kararı). Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesine göre Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler. Ne var ki Anayasa'da barınma hakkı açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri bir küle halinde değerlendirildiğinde; herkesin temel insan hakkı niteliği bulunan, sosyal devlet ilkesinin icaplarını karşılayacak ve insan onuruna yaraşır biçimde barınma hakkına sahip olduğu ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda;

“En temel insani ihtiyaçlardan biri olarak barınma, insan onuruna yaraşır biçimde bir yaşamın sürdürülebilmesi için belirli standartlardan ödün verilmeden karşılanması gereken temel bir insan hakkıdır. ...

Sosyal devletin en önemli gereklerinden biri olarak bireylere insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardını sağlamanın kritik araçlarından biri de barınma/konut hakkıdır. ...

Böylece temel bir insani ihtiyaç olarak barınmanın güvencesini oluşturan konut hakkı, insan haklarının ahlaki esasını teşkil eden insan onurunu güvence altına alacak yaşamsal tedbirlerden birisidir. ...

...

Bu çerçevede vatandaşlarına; insanın temel ihtiyaçlarını karşılayabilen, onlara güvenli ve sağlıklı bir ortam sunan, insan hayatını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atmayacak sağlamlıkta ve konumda inşa edilmiş, insan onuruna yaraşır bir “yeterli konut” sağlama konusunda yükümlülük altında olan devletlerin, bireylerin sahip oldukları konut haklarını gereği gibi karşıladıklarının kabulü için “yasal güvenlik”, “hizmet, malzeme, tesis ve altyapının kullanılabilirliği”, “karşılabilirlik”, “oturulabilirlik”, “erişilebilirlik”, “iskân yeri” ve “kültürel yeterlilik” ilkelerini asgari olarak sağlaması gerekmektedir.”

Barınma hakkı; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Md. 25); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (Md.31) gibi birçok uluslararası belgeye de konu olmuştur:

“Bu çerçevede ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 25. maddesinde “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 5. maddesi ise “Sözleşme’nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülüklerle uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.” şeklinde tanzim edilerek aşağıda saydığı haklardan biri olarak (iii) bendinde mesken edinme hakkını açıkça zikretmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, konut hakkından dolayı olarak bahsettiği 27. maddesinde “Taraf Devletler, her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul ederler. Çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğu; sahip oldukları imkânlar ve maligüçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun ana-babasına veya çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere düşer. Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, ana babaya ve çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere, çocuğun bu hakkının uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alır ve gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulatırlar. Taraf Devletler, Taraf Devlet ülkesinde veya başka ülkede bulunsun; ana-babası veya çocuğa karşı mali sorumluluğu bulunan diğer kişiler tarafından, çocuğun bakım giderlerinin karşılanmasını sağlamak amacıyla her türlü uygun önlemleri alırlar. Özellikle çocuğa karşı mali sorumluluğu olan kişinin, çocuğun ülkesinden başka bir ülkede yaşaması halinde, Taraf Devletler bu konuya ilişkin uluslararası anlaşmalara katılmayı veya bu tür anlaşmalar akdinin yanı sıra başkaca uygun düzenlemelerin yapılmasını teşvik ederler.” düzenlemesine yer vermiştir

BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme’nin 14/2. maddesi şu şekilde tanzim edilmiştir; “Taraf Devletler, kadın ve erkeklerin eşitliği prensibine dayanarak, kırsal kalkınmaya katılmalarını ve bundan yararlanmalarını sağlamak

için kırsal kesimdeki kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıran tüm uygun önlemleri alacaklar ve özellikle kırsal kesim kadınlarına aşağıdaki hakları sağlayacaklardır.” Söz konusu haklar kapsamında (h) bendinde özellikle konut, sağlık, elektrik ve su temini, ulaştırma ve haberleşme konularında yeterli yaşam standartlarından yararlanma haklarının sağlanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11. maddesi ise şu düzenlemeyi içermektedir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese, kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dâhil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanır. Taraf Devletler, özgür isteğe dayalı uluslararası işbirliğinin bu alandaki temel önemini tanıyarak bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlama yolunda gerekli girişimlerde bulunur.”

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme’nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri’nde konuya ilişkin şu hususlar belirtilmiştir; “Sözleşme’ye uyumu izleyen tüm organlar, Taraf Devletlerin Sözleşme’ye uyup uymadığını değerlendirirken, ayrımcılık yasağı ve kanun önünde eşitlik ilkelerine özel önem vermelidirler. (A/13) Hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlama yükümlülüğü, Taraf Devletlerin, hakları hayata geçirmek üzere mümkün olan en hızlı şekilde harekete geçmelerini gerektirir. (m. 2/1)

Kaynakların yetersizliği veya başka nedenlerle ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşitsiz yararlanma sonucunda ortaya çıkan fiili ayrımcılık, mümkün olan en hızlı şekilde sona erdirilmelidir. (m. 2/2)”

BM Yeterli Konut Hakkı Özel Raportörü Balakrishnan Rajagopal tarafından yayımlanan Konut Ayrımcılığı ve Mekânsal Ayrışma Raporu’nda (2021) ise konuya ilişkin yapılan değerlendirmede Taraf Devlet yükümlükleri konusunda şu hususlar ifade edilmiştir;

“a) Kadınlar, çocuklar, engelliler, göçmenler, ülke içinde yerinden edilenler ve mülteciler, evsizler, etnik ve dini azınlık grupları dâhil olmak üzere tüm korunmasız grupları kapsayan ve yeterli konut hakkı ile ilgili her türlü ayrımcılığı yasaklayan bir yasal mevzuatın kabul edilerek, kamu ve özel konut ve kredi sağlayıcılar tarafından uygulanmasını sağlamak,

b) Bölgesel ve ulusal düzeyde konut ayrımcılığına ilişkin bireysel ve toplu şikâyetleri araştırma yetkisine sahip, erişilebilir ve yeterli kaynaklara sahip yargı dışı mekanizmalar (eşitlik kurumları, ombudsmanlık kurumları, barınma hakları büroları vb.) oluşturarak, “istatistiksel analiz, anketler ve diğer yollarla konutla ilgili ayrımcılığı izlemek, konut ayrımcılığını bertaraf etmek için önerilerde bulunmak ve konut ayrımcılığına maruz kalanlara yasal tavsiye ve etkili çözümler sunmak” ,

c) Yaş, cinsiyet, gelir, engellilik, etnik köken, din, milliyet, azınlık olma hali, yerinden edilme durumu, mültecilik statüsü ve ikamet durumunu ortaya koyan konut ayrımcılığına ilişkin kiracılık ve ev sahipliği durumlarını gösteren ayrıştırılmış verileri düzenli olarak toplamak ve yayınlamak.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” düzenlemesine sahipken, 5. maddesi “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 14. maddesi ise “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet,

doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” hükmünü haizdir.⁴⁹ 1952 yılında Sözleşme’ye Ek Protokol 1 ile birlikte, devletlerin “hiç kimsenin” “mülkiyetinden yoksun bırakılmaması” için önlemler alması gerektiği vurgulanmıştır.

1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 31. maddesi ise konuya ilişkin şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir; “Herkes konut edinme hakkına sahiptir.” Avrupa Parlamentosu’nun (AB) herkesin nezih ve ödenebilir barınmaya erişimi üzerine 2021 tarihli 2019/2187 (INI) no’lu çözüm önerisinde ise konuya ilişkin şu açıklama yapılmıştır; “Barınma hakkının çerçevesini, sosyal sorunlarla iklim krizinin yarattığı eşitsizliklerle ilişkilendirerek genişletmiştir. Herkesin temiz ve içilebilir suya, yeterli ve hijyenik altyapı sistemine erişebilirliği ve konut içi kullanım kolaylığı, sürdürülebilir (ödenebilir ve güvenli) enerji kullanım olanaklarına eşit erişim meselesi ile birlikte ele alınmıştır. (1. par.) “Bu çerçevede kiracıların korunmasını sağlayacak düzenlemelerin (vergi indirimleri, evden çıkarmalara karşı korunma, ayrımcılığın önlenmesi, yoksulluğa ve pandemi ile artan işsizliğe karşı sosyal konut ya da kira destekleri ve diğer sosyal hizmetlerin sunumu gibi) özellikle kırılgan grupların evsizlik riskiyle karşılaşmasını önlemeyi hedefleyecek biçimde genişletilmesi gerekliliği vurgulanmıştır (17. ve 18. par.).”

Avrupa Konseyi’nin 5 No’lu 2009 tarihli barınma hakkının uygulanması üzerine yayımladığı önerisinde, konut hakkına dair Avrupa standartları şu şekildedir: “1) konuta erişim için sözleşmelerde düzenleme yapılması, yeterli konutun bulunması ve sosyal konutların sunumu, 2) yeterli konutun güvenlik, sağlık ve sosyal hizmetler ile temel altyapı hizmetlerine erişimi sağlayacak, kişilerin kültürel yapılarını yok saymayan, yaşanabilir bir yaşam alanı olarak sunumu, 3) evsizliğe karşı koruyucu önlemlerin ve var olan evsizlik koşullarının giderilmesi konusundaki önlemlerin alınması, 4) konutların ödenebilir olması için konut sahiplerini destekleyen düşük ücretli konutların sunumu ve konut harcamaları için destek hizmetlerinin geliştirilmesi.”

1976, 1996 ve 2016 yıllarında BM tarafından düzenlenen İnsan Yerleşimleri Konferansları, diğer adıyla Habitat Konferanslarında da yeterli bir konuta sahip olmanın temel bir insan hakkı olduğu hususu vurgulanmıştır.⁵⁴ BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11. maddesine ait 4 ve 7 numaralı Genel Yorumları da konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken diğer önemli metinler olarak karşımıza çıkmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunu ve barınma imkanından yoksun kalmanın bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde ciddi etki oluşturacağına vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2019 tarihli ve 2016/10454 Başvuru No’lu Emine Göksel Kararı):

“10. Aile konutu üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yaptığı şikâyeti aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurunun adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü somut başvuruda ise, Mahkememiz çoğunluğunca, 2004 sayılı Kanun’un 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendinde öngörülen borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralıyla, borçlunun kullanımında olan evin haczedilmesinin barınma hakkı üzerindeki etkisi ile alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir dengelenme yapıldığı, sonuç olarak da borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun olduğu tespit edilen mesken ile ilgili bir koruma sağlanarak barınma hakkına üstünlük tanındığı, böyle yapılmakla barınmanın bireyin en temel

ihtiyaçlarından biri olduğunun gözetildiği ve barınma imkânından yoksun kalmanın borçlunun maddi ve manevi varlığı üzerinde oluşturacağı ciddi etkinin dikkate alındığı; hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öngörülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvencelerin de devreye girdiği, bu durumda da hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususunun da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kıldığı, dolayısıyla haczedilen evin aile konutu olduğu hâllerde hâle münasip ev kavramının sadece borçlunun değil, borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılması gerektiği; Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin aile konutuyla ilgili olarak devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, aile konutundan kaynaklanan anayasal güvencelerin ihlalinin tespiti, durdurulması ve giderilmesi amacıyla oluşturulacak mekanizmalara başvuru imkânının sadece konuta malik olan eş tarafından değil bazı durumlarda malik olmayan eş tarafından da kullanılabilmesi gerektiği, bu bağlamda aile konutunun haczedilmesine karşı borçlunun eşinin de yargı yoluna gitmekte hukuki yararının olduğu; aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartışabilme imkânına sahip olması icap ettiği, aksi takdirde ailenin yaşamını sürdürdüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamının kalmayacağı gerekçeleriyle başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibareler nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddelerinin somut bir görünümü olan barınma hakkı bakımından Devlete yüklenen yükümlülüğü yerine getirememektedir. Başka bir anlatımla afetzedelere borçlandırımları yapılmak kaydıyla (altıncı fıkra bakımından) yeni sanayi işyeri verilecek; (yedinci fıkra bakımından) yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşası veya güçlendirilmesi yapılacaktır. (Yukarıda işyerinin, konut bağlamında değerlendirildiği açıklanmıştır.) Yeni sanayi işyeri verilmesini ve yerinde yeniden inşa / güçlendirme yapılmasını, borçlandırma kaydına bağlamak; insan onuruna yaraşır biçimde maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını ihlal ettiği kadar; Devletin temel amaç ve görevleri ile “sosyal” niteliğinin gereklerine de aykırıdır. Zira Devlet, Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri karşısında; afetzedelerin barınma hakkını karşılıksız olarak temin etmelidir. Ancak Devlet, afeti önlemeye ve riski yönetilebilir kılmaya yönelik tedbirleri almamış; olağan dönemde fay hattına yakın bölgeleri imara açmış, buralarda sanayi alanı kurmuş ve denetim yükümlülüğünü tam manasıyla yerine getirmemiş olduğundan; 06.02.2023 tarihinde çok büyük yıkımlara maruz kalınmıştır. Dezavantajlı konuma gelen afetzedelerin bir de borçlandırılması, bu kimseleri tamamen korumasız bırakmakta ve yoksullaştırmaktadır. Elbette depremin şiddeti oldukça yüksektir; ancak dünya standartlarında gelişen teknolojinin kullanımıyla şiddetli bir depremin etkileri en aza indirilebilirdi.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin bir konut sağlanması hakkı tanımadığını hüküm altına almıştır (Ward /Birleşik Krallık (kar.); Codona /Birleşik Krallık (kar.)). (“352. madde 8, bir kişiye ev sağlanmasına yönelik bir hak tanıyan (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 99) veya belli bir yerde yaşama hakkı veren bir şekilde yorumlanamaz (Garib /Hollanda [BD], § 141”). Ancak eldeki dava konusunda afetzedelere sıfırdan sanayi işyeri verilmesi söz konusu değildir. (Altıncı fıkra kapsamındaki yeni sanayi işyerlerinin verilmesini, afetzedelere sıfırdan sanayi işyeri verilmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira burada olağan dönemde kategorik olarak bir gruba sağlanan avantaj söz konusu değildir; sanayici afetzedelerin kayıplarının telafi edilmesi mevzubahistir.)

Afetzedelerin sanayi işyerleri 06.02.2023 tarihinde meydana gelen dehşet deprem neticesinde yıkılmıştır. Söz konusu büyük yıkımın asıl sebebi, Devletin denetleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. O halde Devlet, kendi ihmali davranışı nedeniyle meydana gelen zararı gidermek için (altıncı fıkra bakımından) yeni sanayi işyeri verecek yahut (yedinci fıkra bakımından) yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşasını veya güçlendirilmesini yapacaktır. Burada bahse konu olan, afetzedelere en baştan tanınan (sanayi işyeri özelinde) konut hakkı değil; Devletin ihmalinden doğan maddi kaybın telafi edilmesine yönelik tanınan (sanayi işyeri özelinde) konut hakkıdır. Başka bir anlatımla Devlet, afetzedelerin sanayi alanları bakımından gerekli denetimleri zamanında yapmamak suretiyle (sanayi işyeri özelinde) konut hakkını ihlal etmiştir ve depremde sonra yıkılmasına neden olduğu sanayi alanlarının (ve yeniden belirleyeceği sanayi alanlarının) karşılıksız olarak yeniden inşasını sağlamalıdır; diğer bir deyişle yıkılan sanayi alanları bakımından ihlal ettiği bu hakkı, afetzedelere borçlandırılmaksızın vermek suretiyle yeniden tesis etmelidir. Zira somut olayda Devlet, (sanayi işyeri özelinde) konut hakkının korunması için gerekli tedbirleri almamıştır (denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir).

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 17 ve 57. maddelerine aykırıdır.

iv)Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları bakımından: Anayasa'nın 65. maddesine göre Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Konut hakkı da Anayasa'nın ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" kenar başlıklı üçüncü bölümünde yer alması itibarıyla; anılan madde 65'in kapsama alanında kalmaktadır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre Devletlerin konut hakkı bakımından öngörülen yükümlülükler bağlamında takdir hakkı bulunmaktadır:

"3. Takdir yetkisi 351. Bu alanda söz konusu meselelerin çok sayıda yerel etkene bağlı olabilmesi ve şehir seçimi ve ülke planlama politikalarına ilişkin olabilmesi bakımından, Âkit Devletler prensipte geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar)). Ancak Mahkeme'nin bariz bir takdir hatası yapılmış olduğu sonucuna varması da mümkündür (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 92). Bu seçimlerin uygulanması, bir kimsenin konutuna saygı hakkını çiğneyebilir, ama bazı koşulların sağlandığı ve ilave tedbirlerin uygulandığı durumda, Sözleşme kapsamında bir sorun doğurmaz (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar.)). Ancak söz konusu hak, bireyin mahrem veya temel haklarından etkili şekilde faydalanması için vazgeçilmez ise, takdir yetkisi daha dar olacaktır (Connors /Birleşik Krallık, § 82)."

Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'nın 57 ve 65. maddeleri arasındaki ilişkiyi şu biçimde ortaya koymaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2014 tarihli ve 2012/87E.; 2014/41 K. sayılı Kararı):

"Konut hakkı, Anayasa'nın ikinci kısmının "Sosyal Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 57. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 65 maddesi uyarınca, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecek olup Devletin fark gözetmeksizin herkese konut sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır."

Başka bir anlatımla Anayasa'nın 65. maddesi; Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde nitelendirilen sosyal Devletin, anayasal temel hak ve özgürlüklere ilişkin (bilhassa pozitif) yükümlülüğünü yerine getirirken esas alacağı mali ölçüttür. Bu hüküm, “işin mahiyetinin gerektirdiği bir düzenlemedir; çünkü aksi halde, devletin hareketsizliği ya da yeterince sosyal katkı sağlayamaması, sürekli anayasa ihlali iddialarıyla karşılaşmak gibi bir rahatsızlık doğurur. Fakat böyle bir hüküm sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için de bir mazeret ya da sığınak oluşturabilir.” O halde afetzedelerin altıncı fıkranın ikinci cümlesi kapsamındaki yeni sanayi işyerleri ile yedinci fıkrası kapsamındaki yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerleri bakımından borçlandırılması için mali kaynakların yetersizliği mazeretinin serdedilmesi, “sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için bir sığınaktır”.

Öyle ki, Anayasa'nın 65. maddesi açık şekilde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmünü öngörmektedir. Güçsüzlerin koruyucusu olan sosyal devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda (afetzedelere sanayi işyeri özelinde konut hakkının temin edilmesi gibi) Anayasa ile belirlenen görevini ifa ederken; ilk merhalede “mali kaynakların yetersizliği” mazeretini ileri sürememelidir. Aksi bir tutumda siyasi iktidar, mali kaynakların (kendisinin öngörülebilir şekilde sebebiyet verdiği) yetersizliğini her seferinde sosyal devletin inkarı gerekçesi olarak öne sürebilecek ve Anayasa'nın 2, 5 ve 65. maddeleri, bu açıdan uygulaması olmayan, etkisiz normlara indirgenebilecektir.

Başka bir anlatımla burada aslonan, kamunun mali kaynaklarının öncelikle hangi alan için sarf edileceği meselesidir. Burada, afetzedeler için ayrıcalıklı bir durum söz konusudur. Onların ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına çeşitli yardımlar toplanmış, bazı vergi türleri tekrar salınmış , net borç kullanım tutarının üç katı olarak uygulanması öngörülmüş , ek bütçe mahiyetinde düzenlemeler yapılmıştır. O halde mali kaynakların yetersizliği nedeniyle borçlandırılma yapılması, meşru ve haklı bir gerekçe olmaktan oldukça uzaktadır. Aksine çeşitli düzenlemeler ve uygulamalarla sağlanan nakdi birikim, afetzedelere (altıncı fıkra bakımından) yeni sanayi işyeri verilmesinin yahut (yedinci fıkra bakımından) yıkılan veya kullanılamayacak kadar hasarlı durumda olan sanayi işyerlerinin yerinde yeniden inşasının veya güçlendirilmesinin karşılıksız yapılması bakımından mali kaynakları yeterli kılmaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, borçlanma yapılması yüzünden yeterli mali kaynakların kullanılamaması sonucunu doğurduğundan; Anayasa'nın 2, 5 ve 65. maddelerine aykırıdır.

v)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren yaşama (maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme) ile barınma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddelerini, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddelerini, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7456 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 12.04.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “borçlandırılarak” ibaresi ile yedinci fıkrasında yer alan

“borçlandırılmak” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

3) 14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı 06.02.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 26. maddesiyle 7452 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 1’in yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “borç” ibaresi ile dördüncü cümlesinde yer alan “borç” ibaresi ve “borçlandırılır” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7456 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle 05.04.2023 tarihli ve 7452 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Yerleşme ve Yapılaşmaya İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Kabul Edilmesine Dair Kanun’a ek 1. madde eklenmiştir. Anılan ek 1. madde, birinci fıkrası uyarınca; 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerden etkilenen yerlerde 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında orta hasar ve üzeri hasarlı olarak tespit edilen yapıların yerinde yeniden yapımına yöneliktir. Bu kapsamda söz konusu maddenin yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesine göre yapım işinin tamamlanmasından sonra, Hazine adına tescil olunan hisselerin maliklerine, dördüncü fıkraya göre oluşturulan cetvel uyarınca belirlenen bağımsız bölümlerini teslim almaları için tebligat yapılacaktır; tebligatta belirtilen süre içerisinde teslim alınmaması halinde, maliklerin bu bağımsız bölüm/bölümler üzerindeki hakkı sona erecek; dördüncü fıkra kapsamında taşınmazın önceki vasfına göre belirlenen değeri güncellenerek ve bu miktara, bu madde kapsamında yapılacak hibe yardımı ilave edilerek belirlenen tutar, malik/malikler adına açılacak vadeli bir hesaba yatırılacak; malikin önceki taşınmazının tapu kaydında yer alan ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar ve şerhler malik adına yatırılan taşınmazın bedeli üzerinde devam ettirilecek; tapu kaydındaki haklar ve şerhler yetkili idarenin talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilecek ve durum maliklere bildirilecektir.

Anılan yedinci fıkranın üçüncü cümlesine göre malikin dağıtım cetveline göre kendisine düşen bağımsız bölümü kabul etmesi durumunda ise, yapım için harcanan toplam bedelden hibe olarak yapılan yardım miktarı düşülecek, geriye kalan yapım maliyeti Hazine tarafından karşılandığı tarih ile bağımsız bölümün malike teslim edildiği tarih arasında geçen süre dikkate alınarak, borç TÜFE oranında güncellenecektir. Malikler güncellenen borç üzerinden 84 ay vade ile borçlandırılacaktır. Ancak anılan ek maddeye konu yapım işlerinden doğan yapım maliyetinin bir kısmının borç olarak nitelendirilmesine; bu borcun TÜFE oranında güncellenerek 84 ay vade ile maliklerden tahsiline cevaz veren iptali talep edilen ve anılan yedinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan “borç” ibaresi ile dördüncü cümlesinde yer alan “borç” ibaresi ve “borçlandırılır” ibaresi, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlandırma konusu, iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkraya göre yapım için harcanan toplam bedelden hibe olarak yapılan yardım miktarı düşüldükten sonra geriye kalan yapım maliyetinin Hazine tarafından karşılandığı tarih ile bağımsız bölümün malike teslim edildiği tarih arasında geçen süre dikkate alınarak TÜFE oranında güncellenen kısımdır (borçtur). TÜFE oranında güncellenen ve 84 ay vade ile borçlandırılan borç, ek madde 1’e konu yapılardan doğmaktadır. Bu yapıların neleri kapsadığı 7452 sayılı Kanun’da tahdidi biçimde sıralanmamaktadır, ekseriyeti konuttur ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konut kapsamını geniş yorumlamakta ve işyerini dahil etmektedir:

“343. Bu kavram, bir bireyin işyerlerini de kapsar, örneğin bir meslek sahibinin ofisi (Buck /Almanya, § 31; Niemietz /Almanya, §§ 29-31), bir gazetenin ofisi (Saint-Paul

Lüksemburg S.A. /Lüksemburg, § 37), bir noterin ofisi (Popovi /Bulgaristan, § 103), veya bir üniversite profesörünün ofisi (Steeg /Almanya (kar.)). Ayrıca kayıtlı merkez ofisine ve bir şirketin şubelerine veya diğer işyerlerine de uygulanır (Société Colas Est ve Diğerleri /Fransa, § 41; Kent Pharmaceuticals Limited ve Diğerleri /Birleşik Krallık (kar.)).”

Yine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “tesis ve altyapının kullanılabilirliği”ni konut hakkı bağlamında değerlendirmiştir. O nedenle konut bakımından yapılan açıklamalar, mutatis mutandis işyeri ve her türlü altyapı vd. bakımından geçerli olacaktır.

i)Onurlu bir hayat sürdürme, sosyal devlet ilkesi, Devletin temel amaç ve görevleri, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, konut hakkı muvacehesinde barınma hakkı bakımından:

Anayasa’nın Başlangıç bölümünde her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasa’nın 2. maddesinde Devletin nitelikleri arasında “sosyal devlet” sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere sosyal devlet, “ insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi’nin 14.07.2016 tarihli ve 2015/105 E.; 2016/133 K. sayılı Kararı). Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anayasa’nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anayasa’nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesine göre Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler. Ne var ki Anayasa’da barınma hakkı açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak Anayasa’nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri bir küll halinde değerlendirildiğinde; herkesin temel insan hakkı niteliği bulunan, sosyal devlet ilkesinin icaplarını karşılayacak ve insan onuruna yaraşır biçimde barınma hakkına sahip olduğu ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda;

“En temel insani ihtiyaçlardan biri olarak barınma, insan onuruna yaraşır biçimde bir yaşamın sürdürülebilmesi için belirli standartlardan ödün verilmeden karşılanması gereken temel bir insan hakkıdır. ...

Sosyal devletin en önemli gereklerinden biri olarak bireylere insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardını sağlamanın kritik araçlarından biri de barınma/konut hakkıdır. ...

Böylece temel bir insani ihtiyaç olarak barınmanın güvencesini oluşturan konut hakkı, insan haklarının ahlaki esasını teşkil eden insan onurunu güvence altına alacak yaşamsal tedbirlerden birisidir. ...

...

Bu çerçevede vatandaşlarına; insanın temel ihtiyaçlarını karşılayabilen, onlara güvenli ve sağlıklı bir ortam sunan, insan hayatını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atmayacak sağlamlıkta ve konumda inşa edilmiş, insan onuruna yaraşır bir “yeterli konut” sağlama konusunda yükümlülük altında olan devletlerin, bireylerin sahip oldukları konut haklarını gereği gibi karşıladıklarının kabulü için “yasal güvenlik”, “hizmet, malzeme, tesis ve altyapının kullanılabilirliği”, “karşılabilirlik”, “oturabilirlik”, “erişilebilirlik”, “iskân yeri” ve “kültürel yeterlilik” ilkelerini asgari olarak sağlaması gerekmektedir.”

Barınma hakkı; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Md. 25); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (Md.31) gibi birçok uluslararası belgeye de konu olmuştur:

“Bu çerçevede ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 25. maddesinde “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 5. maddesi ise “Sözleşme’nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülöklere uygun olarak, Taraf Devletler her şekilde ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlölüğünü üstlenirler.” şeklinde tanzim edilerek aşağıda saydığı haklardan biri olarak (iii) bendinde mesken edinme hakkını açıkça zikretmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, konut hakkından dolayı olarak bahsettiğı 27. maddesinde “Taraf Devletler, her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul ederler. Çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğı; sahip oldukları imkânlar ve maligüçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun ana-babasına veya çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere düşer. Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, ana babaya ve çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere, çocuğun bu hakkının uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alır ve gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulatırlar. Taraf Devletler, Taraf Devlet ülkesinde veya başka ülkede bulunsun; ana-babası veya çocuğa karşı mali sorumluluğı bulunan diğer kişiler tarafından, çocuğun bakım giderlerinin karşılanması sağlamak amacıyla her türlü uygun önlemi alırlar. Özellikle çocuğa karşı mali sorumluluğı olan kişinin, çocuğun ülkesinden başka bir ülkede yaşaması halinde, Taraf Devletler bu konuya ilişkin uluslararası anlaşmalara katılmayı veya bu tür anlaşmalar akdinin yanı sıra başkaca uygun düzenlemelerin yapılmasını teşvik ederler.” düzenlemesine yer vermiştir

BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme’nin 14/2. maddesi şu şekilde tanzim edilmiştir; “Taraf Devletler, kadın ve erkeklerin eşitliğı prensibine dayanarak, kırsal kalkınmaya katılmalarını ve bundan yararlanmalarını sağlamak için kırsal kesimdeki kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıran tüm uygun önlemleri alacaklar ve özellikle kırsal kesim kadınlarına aşağıdaki hakları sağlayacaklardır.” Söz konusu haklar kapsamında (h) bendinde özellikle konut, sağlık, elektrik ve su temini, ulaştırma ve haberleşme

konularında yeterli yaşam standartlarından yararlanma haklarının sağlanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesi ise şu düzenlemeyi içermektedir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese, kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dâhil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanır. Taraf Devletler, özgür isteğe dayalı uluslararası işbirliğinin bu alandaki temel önemini tanıyarak bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlama yolunda gerekli girişimlerde bulunur.”

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri'nde konuya ilişkin şu hususlar belirtilmiştir; “Sözleşme'ye uyumu izleyen tüm organlar, Taraf Devletlerin Sözleşme'ye uyup uymadığını değerlendirirken, ayrımcılık yasağı ve kanun önünde eşitlik ilkelerine özel önem vermelidirler. (A/13) Hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlama yükümlülüğü, Taraf Devletlerin, hakları hayata geçirmek üzere mümkün olan en hızlı şekilde harekete geçmelerini gerektirir. (m. 2/1)

Kaynakların yetersizliği veya başka nedenlerle ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşitsiz yararlanma sonucunda ortaya çıkan fiili ayrımcılık, mümkün olan en hızlı şekilde sona erdirilmelidir. (m. 2/2)”

BM Yeterli Konut Hakkı Özel Raportörü Balakrishnan Rajagopal tarafından yayımlanan Konut Ayrımcılığı ve Mekânsal Ayrışma Raporu'nda (2021) ise konuya ilişkin yapılan değerlendirmede Taraf Devlet yükümlükleri konusunda şu hususlar ifade edilmiştir;

“a) Kadınlar, çocuklar, engelliler, göçmenler, ülke içinde yerinden edilenler ve mülteciler, evsizler, etnik ve dini azınlık grupları dâhil olmak üzere tüm korunmasız grupları kapsayan ve yeterli konut hakkı ile ilgili her türlü ayrımcılığı yasaklayan bir yasal mevzuatın kabul edilerek, kamu ve özel konut ve kredi sağlayıcılar tarafından uygulanmasını sağlamak,

b) Bölgesel ve ulusal düzeyde konut ayrımcılığına ilişkin bireysel ve toplu şikâyetleri araştırma yetkisine sahip, erişilebilir ve yeterli kaynaklara sahip yargı dışı mekanizmalar (eşitlik kurumları, ombudsmanlık kurumları, barınma hakları büroları vb.) oluşturarak, “istatistiksel analiz, anketler ve diğer yollarla konutla ilgili ayrımcılığı izlemek, konut ayrımcılığını bertaraf etmek için önerilerde bulunmak ve konut ayrımcılığına maruz kalanlara yasal tavsiye ve etkili çözümler sunmak” ,

c) Yaş, cinsiyet, gelir, engellilik, etnik köken, din, milliyet, azınlık olma hali, yerinden edilme durumu, mültecilik statüsü ve ikamet durumunu ortaya koyan konut ayrımcılığına ilişkin kiracılık ve ev sahipliği durumlarını gösteren ayrıştırılmış verileri düzenli olarak toplamak ve yayınlamak.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” düzenlemesine sahipken, 5. maddesi “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 14. maddesi ise “Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” hükmünü haizdir.⁴⁹ 1952 yılında Sözleşme'ye Ek Protokol 1 ile birlikte,

devletlerin “hiç kimsenin” “mülkiyetinden yoksun bırakılmaması” için önlemler alması gerektiği vurgulanmıştır.

1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 31. maddesi ise konuya ilişkin şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir; “Herkes konut edinme hakkına sahiptir.” Avrupa Parlamentosu’nun (AB) herkesin nezih ve ödenebilir barınmaya erişimi üzerine 2021 tarihli 2019/2187 (INI) no’lu çözüm önerisinde ise konuya ilişkin şu açıklama yapılmıştır; “Barınma hakkının çerçevesini, sosyal sorunlarla iklim krizinin yarattığı eşitsizliklerle ilişkilendirerek genişletmiştir. Herkesin temiz ve içilebilir suya, yeterli ve hijyenik altyapı sistemine erişebilirliği ve konut içi kullanım kolaylığı, sürdürülebilir (ödenebilir ve güvenli) enerji kullanım olanaklarına eşit erişim meselesi ile birlikte ele alınmıştır. (1. par.) “Bu çerçevede kiracıların korunmasını sağlayacak düzenlemelerin (vergi indirimleri, evden çıkarmalara karşı korunma, ayrımcılığın önlenmesi, yoksulluğa ve pandemi ile artan işsizliğe karşı sosyal konut ya da kira destekleri ve diğer sosyal hizmetlerin sunumu gibi) özellikle kırılgan grupların evsizlik riskiyle karşılaşmasını önlemeyi hedefleyecek biçimde genişletilmesi gerekliliği vurgulanmıştır (17. ve 18. par.).”

Avrupa Konseyi’nin 5 No’lu 2009 tarihli barınma hakkının uygulanması üzerine yayımladığı önerisinde, konut hakkına dair Avrupa standartları şu şekildedir: “1) konuta erişim için sözleşmelerde düzenleme yapılması, yeterli konutun bulunması ve sosyal konutların sunumu, 2) yeterli konutun güvenlik, sağlık ve sosyal hizmetler ile temel altyapı hizmetlerine erişimi sağlayacak, kişilerin kültürel yapılarını yok saymayan, yaşanabilir bir yaşam alanı olarak sunumu, 3) evsizliğe karşı koruyucu önlemlerin ve var olan evsizlik koşullarının giderilmesi konusundaki önlemlerin alınması, 4) konutların ödenebilir olması için konut sahiplerini destekleyen düşük ücretli konutların sunumu ve konut harcamaları için destek hizmetlerinin geliştirilmesi.”

1976, 1996 ve 2016 yıllarında BM tarafından düzenlenen İnsan Yerleşimleri Konferansları, diğer adıyla Habitat Konferanslarında da yeterli bir konuta sahip olmanın temel bir insan hakkı olduğu hususu vurgulanmıştır.⁵⁴ BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11. maddesine ait 4 ve 7 numaralı Genel Yorumları da konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken diğer önemli metinler olarak karşımıza çıkmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunu ve barınma imkanından yoksun kalmanın bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde ciddi etki oluşturacağına vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2019 tarihli ve 2016/10454 Başvuru No’lu Emine Göksel Kararı):

“10. Aile konutu üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yaptığı şikâyeti aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurunun adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü somut başvuruda ise, Mahkememiz çoğunluğunca, 2004 sayılı Kanun’un 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendinde öngörülen borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralıyla, borçlunun kullanımında olan evin haczedilmesinin barınma hakkı üzerindeki etkisi ile alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir dengelenme yapıldığı, sonuç olarak da borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun olduğu tespit edilen mesken ile ilgili bir koruma sağlanarak barınma hakkına üstünlük tanındığı, böyle yapılmakla barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunun gözetildiği ve barınma imkânından yoksun kalmanın borçlunun maddi ve manevi varlığı üzerinde oluşturacağı ciddi etkinin dikkate alındığı; hacze konu

meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öngörülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvencelerin de devreye girdiği, bu durumda da hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususunun da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kıldığı, dolayısıyla haczedilen evin aile konutu olduğu hâllerde hâle münasip ev kavramının sadece borçlunun değil, borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılması gerektiği; Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin aile konutuyla ilgili olarak devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, aile konutundan kaynaklanan anayasal güvencelerin ihlalinin tespiti, durdurulması ve giderilmesi amacıyla oluşturulacak mekanizmalara başvuru imkânının sadece konuta malik olan eş tarafından değil bazı durumlarda malik olmayan eş tarafından da kullanılabilmesi gerektiği, bu bağlamda aile konutunun haczedilmesine karşı borçlunun eşinin de yargı yoluna gitmekte hukuki yararının olduğu; aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartışabilme imkânına sahip olması icap ettiği, aksi takdirde ailenin yaşamını sürdürdüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamının kalmayacağı gerekçeleriyle başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibareler nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddelerinin somut bir görünümü olan barınma hakkı bakımından Devlete yüklenen yükümlülüğü yerine getirememektedir. Başka bir anlatımla malikler borçlandırılmak suretiyle; yapım maliyetinin bir kısmı, afetzedelerin üstünde bırakılacaktır. Geriye kalan yapım maliyetini borç olarak nitelendirip TÜFE oranında güncelleyerek malikleri 84 ay vade ile borçlandırmak; insan onuruna yaraşır biçimde maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını ihlal ettiği kadar; Devletin temel amaç ve görevleri ile “sosyal” niteliğinin gereklerine de aykırıdır. Zira Devlet, Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2, 5, 17 ve 57. maddeleri karşısında; afetzedelerin barınma hakkını karşılıksız olarak temin etmelidir. Ancak Devlet, afeti önlemeye ve riski yönetilebilir kılmaya yönelik tedbirleri almamış; olağan dönemde fay hattına yakın bölgeleri imara açmış ve denetim yükümlülüğünü tam manasıyla yerine getirmemiş olduğundan; 06.02.2023 tarihinde çok büyük yıkımlara maruz kalınmıştır. Dezavantajlı konuma gelen afetzedelerin bir de geriye kalan yapım maliyetinin TÜFE oranında güncellenerek borçlandırılması, bu kimseleri tamamen korumasız bırakmakta ve yoksullaştırmaktadır. Elbette depremin şiddeti oldukça yüksektir; ancak dünya standartlarında gelişen teknolojinin kullanımıyla şiddetli bir depremin etkileri en aza indirilebilirdi.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin bir konut sağlanması hakkı tanımadığını hüküm altına almıştır (Ward /Birleşik Krallık (kar.); Codona /Birleşik Krallık (kar.)). (“352. madde 8, bir kişiye ev sağlanmasına yönelik bir hak tanıyan (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 99) veya belli bir yerde yaşama hakkı veren bir şekilde yorumlanamaz (Garib /Hollanda [BD], § 141”). Ancak eldeki dava konusunda afetzedelere sıfırdan konut verilmesi söz konusu değildir. Afetzedelerin yapıları, 06.02.2023 tarihinde meydana gelen dehşet deprem neticesinde yıkılmıştır. Söz konusu büyük yıkımın asıl sebebi, Devletin denetleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. O halde Devlet, kendi ihmali davranışı nedeniyle meydana gelen zararı gidermek için 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerden etkilenen yerlerde 7269 sayılı Kanun kapsamında orta hasar ve üzeri hasarlı olarak tespit edilen yapıların yerinde yeniden yapım maliyetini, bizatihi karşılamalıdır. Burada bahse konu olan, afetzedelere en baştan tanınan konut hakkı değil; Devletin ihmaliinden doğan maddi kaybın telafi edilmesine yönelik tanınan konut hakkıdır. Başka bir anlatımla Devlet,

afetzedelerin yıkılan yapıları bakımından gerekli denetimleri zamanında yapmamak suretiyle konut hakkını ihlal etmiştir ve depremde sonra yıkılmasına neden olduğu yapıların karşılıksız olarak yerinde yeniden yapımını sağlamalıdır; diğer bir deyişle yıkılan yapılar bakımından ihlal ettiği bu hakkı, afetzedelere borçlandırılmaksızın vermek suretiyle yeniden tesis etmelidir. Zira somut olayda Devlet, konut hakkının korunması için gerekli tedbirleri almamıştır (denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir).

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 17 ve 57. maddelerine aykırıdır.

ii)Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları bakımından: Anayasa'nın 65. maddesine göre Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Konut hakkı da Anayasa'nın ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" kenar başlıklı üçüncü bölümünde yer alması itibariyle; anılan madde 65'in kapsama alanında kalmaktadır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre Devletlerin konut hakkı bakımından öngörülen yükümlülükler bağlamında takdir hakkı bulunmaktadır:

"3. Takdir yetkisi 351. Bu alanda söz konusu meselelerin çok sayıda yerel etkene bağlı olabilmesi ve şehir seçimi ve ülke planlama politikalarına ilişkin olabilmesi bakımından, Âkit Devletler prensipte geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar)). Ancak Mahkeme'nin bariz bir takdir hatası yapılmış olduğu sonucuna varması da mümkündür (Chapman /Birleşik Krallık [BD], § 92). Bu seçimlerin uygulanması, bir kimsenin konutuna saygı hakkını çiğneyebilir, ama bazı koşulların sağlandığı ve ilave tedbirlerin uygulandığı durumda, Sözleşme kapsamında bir sorun doğurmaz (Noack ve Diğerleri /Almanya (kar.)). Ancak söz konusu hak, bireyin mahrem veya temel haklarından etkili şekilde faydalanması için vazgeçilmez ise, takdir yetkisi daha dar olacaktır (Connors /Birleşik Krallık, § 82)."

Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'nın 57 ve 65. maddeleri arasındaki ilişkiyi şu biçimde ortaya koymaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2014 tarihli ve 2012/87E.; 2014/41 K. sayılı Kararı):

"Konut hakkı, Anayasa'nın ikinci kısmının "Sosyal Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 57. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 65 maddesi uyarınca, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecek olup Devletin fark gözetmeksizin herkese konut sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır."

Başka bir anlatımla Anayasa'nın 65. maddesi; Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde nitelendirilen sosyal Devletin, anayasal temel hak ve özgürlüklere ilişkin (bilhassa pozitif) yükümlülüğünü yerine getirirken esas alacağı mali ölçüttür. Bu hüküm, "işin mahiyetinin gerektirdiği bir düzenlemedir; çünkü aksi halde, devletin hareketsizliği ya da yeterince sosyal katkı sağlayamaması, sürekli anayasa ihlali iddialarıyla karşılaşmak gibi bir rahatsızlık doğurur. Fakat böyle bir hüküm sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için de bir mazeret ya da sığınak oluşturabilir." O halde afetzedelerin geriye kalan yapım maliyetinin TÜFE oranında güncellenerek borçlandırılması için mali kaynakların yetersizliği mazeretinin

serdedilmesi, “sosyal ödevlerini savsaklayan devlet organlarını ve iktidarlar için bir sığınaktır”.

Öyle ki, Anayasa’nın 65. maddesi açık şekilde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmünü öngörmektedir. Güçsüzlerin koruyucusu olan sosyal devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda (afetzedelere konut hakkının temin edilmesi gibi) Anayasa ile belirlenen görevini ifa ederken; ilk merhalede “mali kaynakların yetersizliği” mazeretini ileri sürememelidir. Aksi bir tutumda siyasi iktidar, mali kaynakların (kendisinin öngörülebilir şekilde sebebiyet verdiği) yetersizliğini her seferinde sosyal devletin inkarı gerekçesi olarak öne sürebilecek ve Anayasa’nın 2, 5 ve 65. maddeleri, bu açıdan uygulaması olmayan, etkisiz normlara indirgenebilecektir.

Başka bir anlatımla burada aslonan, kamunun mali kaynaklarının öncelikle hangi alan için sarf edileceği meselesidir. Burada, afetzedeler için ayrıcalıklı bir durum söz konusudur. Onların ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına çeşitli yardımlar toplanmış, bazı vergi türleri tekrar salınmış , net borç kullanım tutarının üç katı olarak uygulanması öngörülmüş , ek bütçe mahiyetinde düzenlemeler yapılmıştır. O halde mali kaynakların yetersizliği nedeniyle borçlandırılma yapılması, meşru ve haklı bir gerekçe olmaktan oldukça uzaktadır. Aksine çeşitli düzenlemeler ve uygulamalarla sağlanan nakdi birikim, afetzedelerin 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerden etkilenen yerlerde 7269 sayılı Kanun kapsamında orta hasar ve üzeri hasarlı olarak tespit edilen yapıların yerinde yeniden yapımının karşılıksız gerçekleştirilmesi bakımından mali kaynakları yeterli kılmaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, borçlanma yapılması yüzünden yeterli mali kaynakların kullanılamaması sonucunu doğurduğundan; Anayasa’nın 2, 5 ve 65. maddelerine aykırıdır.

iii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkra ya konu yapılar; mülkiyet hakkının konusu kapsamında kalmaktadır. Nitekim anılan ek 1. maddenin yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde bulunan “malikin” ve “malike” ibareleri ile dördüncü cümlesinde bulunan “malikler” ibaresi de bu duruma delalet etmektedir.

Yine konut hakkı, çoğu noktada mülkiyet hakkı ile iç içe geçmiş durumdadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında anılan kararların kümülatif biçimde bir somut uyuşmazlıkta bulunabileceğine delalet etmiştir:

“f. 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi (mülkiyetin korunması)

55. 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca “konut” ve “mülkiyet” kavramları arasında dikkate değer bir örtüşme olabilir, ancak “konut”un varlığı gerçek bir mülkiyet açısından bir hakkın ya da menfaatin varlığına bağlı değildir (Surugiu /Romanya, § 63). Bir kişi, mülküyle Madde 8 bağlamında “konutu” teşkil etmesine yetecek ölçüde bağlantısı olmaksızın, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi bakımından belli bir bina ya da arazi üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip olabilir (Khamidov /Rusya, § 128).

56. madde 8 altında güvenceye alınan, bireyin kişilik, kendi kaderini tayin etme ve fiziksel ve zihinsel bütünlük haklarının kritik önemi uyarınca, barındırma meselelerinde Devletlere tanınan takdir yetkisi Madde 8’de tanınan haklar yönünden 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinde tanınan haklara kıyasla daha dardır (Gladysheva /Rusya, § 93). Madde 8 ihlali teşkil eden bazı tedbirler 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlali bulunması sonucunu

doğurmayabilir (Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan, §§ 62-76). Ivanova ve Cherkezov /Bulgaristan'daki karar, iki Madde tarafından korunan menfaatler arasındaki farkı ve dolayısıyla maddelerin sağladıkları korumanın farklı kapsamını, özellikle de orantılılık gereklerinin belli bir davanın şartlarına uygulanması bakımından vurgulamaktadır (§ 74).

57. Bir Madde 8 ihlali, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlali bulunmasından kaynaklanabilir (Doğan ve Diğerleri /Türkiye [BD], § 159; Chiragov ve Diğerleri /Ermenistan [BD], § 207; Sargsyan /Azerbaycan [BD], §§ 259-260) ve Mahkeme ayrıca bu iki Maddeden birinin ihlaline de karar verebilir (Kıbrıs /Türkiye [BD], §§ 175 ve 189; Khamidov /Rusya, §§ 139 ve 146; Rousk /İsveç, §§ 126 ve 142; Kolyadenko ve Diğerleri /Rusya, § 217). Yine Mahkeme bu iki şikâyetten biri hakkında karar vermeye gerek görmeyebilir (Öneryıldız /Türkiye [BD], § 160; Surugiu /Romanya, § 75).

58. Ancak, konuttan istifadeyi etkileyen bazı tedbirlerin, özellikle de standart kamulaştırma davalarında, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre incelenmesi gerekir (Mehmet Salih ve Abdülsamet Çakmak /Türkiye, § 22; Mutlu /Türkiye, § 23).''

Buna ilave olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

O halde afetzedelerin 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerden etkilenen yerlerde 7269 sayılı Kanun kapsamında orta hasar ve üzeri hasarlı olarak tespit edilen yapıların yerinde yeniden yapımını ve bundan doğan yapım maliyetini, Anayasa'nın mülkiyet hakkı bağlamında ele almak gerekmektedir. Açıklandığı üzere mülkiyet hakkı, Devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Şöyle ki mülkiyet hakkının muhafazasını teminen Devlet, mülkün inşa edileceği yerin imar mevzuatına uygun olup olmadığını, o mülkün depreme dayanıklı olup olmadığını denetlemekle mükelleftir. Söz gelimi bu yükümlülüğün ifa edilmesi için 09.05.2012 tarihli ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu ile zorunlu deprem sigortasına tabi yapılar belirlenmiştir. Ancak deprem bölgesinde Devletin söz konusu denetim / kolluk görevi gereği gibi ifa edilmediğinden; ek 1. maddeye konu yapılar üzerinde mülkiyet hakkı sahiplerinin mülkiyet haklarının özü ortadan kalkmış diğer bir ifade ile bu yapılar, yıkılmış yahut ağır hasar görmüştür. Sosyal bir devlette bu zararın, nakdi yahut aynı olarak tazmini gerekirken (ivazsız biçimde yerinde yeniden yapımı); kanun koyucu, geriye kalan yapım maliyetinin TÜFE oranında güncellenerek borçlandırılması yoluna giderek; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; demokratik bir toplumda olmayacak biçimde mülkiyet hakkının özüne dokunmuş; başkasından kaynaklanan hatayı, zaten dezavantajlı konumdaki hak sahibinin sırtına yüklemiştir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine aykırıdır.

iv) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile teşebbüs hürriyeti bakımından:

Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan ek madde 1'e konu 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremlerden etkilenen yerlerde 7269 sayılı Kanun kapsamında orta hasar ve üzeri hasarlı olarak tespit edilen yapılar içinde işyerleri de bulunmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. O halde özel teşebbüs statüsünde bulunan işyerlerini de içeren söz konusu yapıların yerinde yeniden yapımı için kanunlaştırılan anılan ek madde 1'i, Devletin Anayasa'nın anılan hükmü bağlamındaki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de Devletin, "özel teşebbüsün gelişmesini sağlamaya dönük ekonomik ve sosyal politikalar uygulama ve özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamak için önlemler alma yetkisi de bulunmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 tarihli ve 2007/65 E.; 2010/43 K. sayılı Kararı). Ancak kanun koyucu, (özel teşebbüs statüsünde bulunan) işyeri maliklerinin, bu yapıların yerinde yeniden yapımı bakımından geriye kalan yapım maliyetinin TÜFE oranında güncellenerek borçlandırılması şartı öngörmüştür. Bu itibarla kanun koyucu, bazı sektörlerde borçlanamayan özel teşebbüsler bakımından çalışma ortamının güvensiz ve belirsiz hale gelmesine dahası çalışma ortamının hiç hazırlanamamasına yol açmaktadır. Söz konusu durumda, ancak ekonomik yeterliliğe sahip işyeri sahipleri, borçlanabilecek; teşebbüs hürriyetlerini kullanabilecek ve fakat ekonomik yeterliliğe sahip olmayan işyeri sahipleri, borçlanamayacak; teşebbüs hürriyetlerini kullanamayacaktır. Bu ise Devletin sosyal niteliğine ve demokratik toplumun gereklerine uygun düşmez. Zira Devlet zarar görmüş tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin kullanılmasına elverişli ortamı hazırlamalıdır. Kanun koyucu, zarar görmüş özel teşebbüsün teşebbüs hürriyetini tekrar kullanabilmesi için onun ekonomik yeterliliğini kıstas olarak belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine; anılan hürriyetin özüne dokunmuştur. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine aykırıdır.

v)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren yaşama (maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme) ile barınma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddelerini, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddelerini, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7456 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 7452 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1'in yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "borç" ibaresi ile dördüncü cümlesinde yer alan "borç" ibaresi ve "borçlandırılır" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı 06.02.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, çeşitli kanunlarda hukuka aykırı eklemeler

yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya 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, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı 06.02.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

1) 3. maddesiyle 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "borçlandırmaları" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine,

2) 10. maddesiyle 12.04.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "borçlandırılarak" ibaresi ile yedinci fıkrasında yer alan "borçlandırılmak" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine,

3) 26. maddesiyle 7452 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1'in yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "borç" ibaresi ile dördüncü cümlesinde yer alan "borç" ibaresi ve "borçlandırılır" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 13, 17, 35, 48, 57, 65 ve 90. maddelerine aykırı aykırı olması nedeniyle iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."