

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/70
Karar Sayısı : 2019/54
Karar Tarihi : 26/6/2019
R.G. Tarih – Sayı : 24/7/2019 – 30841

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "...Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı plan notu değişikliğinin iptali için açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 2. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 2- (Ek: 3/4/2013-6456/27 md.)

Kültür ve Turizm Bakanlığı, Yasstada ve Sivriada'da bu Kanun kapsamında, 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye tabi olmaksızın, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına veya üst kuruluşlarına doğrudan sözleşme yapma suretiyle kültürel ve turizm amaçlı yatırım ve hizmetler yaptırabilir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya üst kuruluşları, bu madde kapsamındaki yatırım ve hizmetleri kendileri yapabileceği gibi başka şirketler vasıtasıyla da yapabilirler. Bu şirketlerin daha önce yap-işlet-devret projesi üstlenmiş olması bu madde kapsamında yeni bir proje yüklenilmesine engel değildir.

Yasstada ve Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in

katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3996 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının "...Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir." bölümünün iptalini talep etmiştir.

3. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 2. maddenin üçüncü fıkrası, Yassıada ve Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmayacağını hükme bağlamaktadır. Bakılmakta olan dava ise sadece Sivriada'da yapılacak imar planı değişikliğine ilişkindir. İtiraz konusu kuralın "...yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir." bölümü Yassıada ve Sivriada için ortak hüküm niteliğindedir. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin "...Sivriada'da..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenlerle;

A. 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "...Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir." bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...Sivriada'da..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. Yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

17/5/2018 tarihinde karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

6. İtiraz konusu kural uyarınca Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde başta 3621 sayılı Kanun hükümleri olmak üzere diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürler uygulanmayacaktır. Bu durumda 3621 sayılı Kanun'da yer alan; kıyılarda, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerde yapılaşma yasağına, yapılabilecek yapı ve tesislerle ilgili getirilen kısıtlamalara, kıyı ve sahil şeritlerinde kazı yapılamamasına, atık ve artık dökülememesine, kıyı ve sahil şeritlerindeki imar planlarının Kanun ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı olamamasına ilişkin kurallar Sivriada'da yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler bakımından uygulanmayacağı gibi getirilen muafiyetlerin

bir sonucu olarak bu kurallara ilişkin uygulamaların kontrolü ile ceza hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır.

7. Öte yandan 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olarak belirtilmiştir. Bunun gerçekleşebilmesi, imar planlarının düzenlemelerde öngörülen yöntem, esas ve sınırlamalara uyulmak suretiyle hazırlanması, onaylanması ve değiştirilmesi hâlinde mümkün olacaktır. Sivriada'da ise kural gereği Kanun'daki imar planlarının hazırlanması, yapılması, değiştirilmesi ve onaylanması için gerekli usul ve şekil kuralları ile diğer kısıtlamalar uygulanmayacaktır. Dolayısıyla kural, onay makamının imar planlarının mevzuata, o yerin ihtiyaçlarına, imar planından beklenen kamusal amaca hizmet edip etmeyeceği gibi hususlarda yapılacak denetimi ortadan kaldırmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru dilekçesinde özetle; Prens Adalarının en uzağı olan, 183.875 m² yüz ölçümüne sahip tek parselden oluşan ve mülkiyeti Hazine adına kayıtlı Sivriada'nın Millî Savunma Bakanlığı adına yapılan tahsisinin 2012 yılında kaldırılarak kültür ve turizm amaçlı kullanılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsisinin yapıldığı, Prens Adalarının tamamı gibi doğal ve tarihî sit alanı olan Sivriada'nın 2013 yılında tarihî sit özelliği taşımadığına karar verildiği, Sivriada'da kültür ve turizme ilişkin kamu projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla 3996 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ihdas edildiği, kural dayanak alınmak suretiyle hazırlanan plan ve projeler incelendiğinde kişilerin Sivriada kıyılarından serbestçe yararlanma hakkının ortadan kaldırılmasının kaçınılmaz olduğu, 3621 sayılı Kanun ile sınırlı yapılabileceği belirtilen yapıların kamu yararına aykırı olacak şekilde bu sınırlar dikkate alınmaksızın inşa edilebileceği, kuralın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla anayasal düzenlemeler çerçevesinde çıkarılan 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun getirdiği kısıtlayıcı düzenlemeleri ve prosedürleri de bertaraf edeceği, Sivriada'da yapılacak imar düzenlemelerinin imar mevzuatına uygun olma koşulunun ortadan kaldırılması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin mevzuata uygunluğunun idari kurullarca denetiminin imkânsız kılınacağı ve bu suretle imar hukukunda denetimsiz bir alanın oluşmasına yol açılacağı, bu durumun ise idarenin hukuksal sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetlenmesini güçleştireceği, devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel oluşturacağı, nitekim yapılan son imar planıyla 2863 sayılı Kanun'un korunacak alanlar için öngördüğü imar uygulamalarının koruma bölge kurullarınca onaylanması şartının kaldırılmasının da bunun açık bir göstergesi olduğu, kuralla Sivriada'nın 3621 sayılı Kanun ve imar mevzuatının uygulanması açısından farklı ve ayrıcalıklı bir hukuki rejime tabi tutulmasının eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya

yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

11. Anayasa'nın 43. maddesinde “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir*” denilmektedir.

12. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir.

13. Denizle kıyıların oluşturduğu doğal ve ayrılmaz ilişki ve bütünlük gözetildiğinde denizden yararlanmak, ancak kıyının kullanımının herkese açık olması ile sağlanabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabii servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Dolayısıyla kıyılar Anayasa'da tabii servetler ve kaynaklardan biri olarak kabul edilmekle birlikte ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerler gözönünde bulundurularak Anayasa'nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmaya ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyıların kendisine tabii servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur.

14. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*” hükümlerine yer verilmiştir.

15. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

16. Anayasa'nın 43. maddesi ile 56. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Çünkü denizlerin devamı olan kıyıların ve kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Üstelik kamuya açık kıyıların ve denizlerin kirlenmesinde sahil şeridinin kullanım biçimi en büyük etkidir. Sahil şeritleri ve kıyılar, kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli yaşama hakkına sahiptir. Planlama, imar ve inşaat uygulamalarında herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre belirlenmemiş uygulamalar kişileri bu anayasal haktan yoksun bırakacaktır.

17. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 43. ve 56. maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin anayasal güvenceleri yaşama geçirmek amacıyla daha önce kabul edilen kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen koruma ödeviyle bağdaşmaz.

18. 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacıyla ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

19. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin inşası mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır.

20. İtiraz konusu kuralla Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde başta 3621 sayılı Kanun hükümleri olmak üzere diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlerin uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu yerde yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olunacağı düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle söz konusu alanda yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde gerek kıyı hukuku rejimi gerekse imar ve diğer mevzuat rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır.

21. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 3621 sayılı Kanun hükümleri ile diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmadığı belirtilmesi aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için kurala konu yere ilişkin Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kural Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Esas Sayısı : 2018/70
Karar Sayısı : 2019/54

Kural Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5.,10., 11., 63. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

23. Başvuru kararında özetle, Anayasa Mahkemesince verilecek kararın gecikmesi hâlinde itiraz konusu kuralın uygulanması nedeniyle hem kamusal hem de yargısal anlamda telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "...Sivriada'da..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "...Sivriada'da..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2018/70
Karar Sayısı : 2019/54

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesince verilebilecek olan iptal kararının etkisiz hale gelmemesi ve telafisi imkânsız veya çok güç zararların doğmaması için yürürlüğün durdurulması koşulları mevcut olan davada esas inceleme aşamasına kadar beklenmemesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğa katılmamıştır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT