

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları*

Erkan DUYMAZ**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Bu çalışma, 121K633 numaralı ve “Olası İstanbul Depreminin Çevresel Zorunlu Göç Senaryosu ve Yönetimi” başlıklı TÜBİTAK 1001 projesi kapsamında sürdürülen araştırmalara dayanmaktadır.

** Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, erkan.duymaz@istanbul.edu.tr, **ORCID ID:** 0000-0002-4711-502X

Makale geliş tarihi: 28 Kasım 2022 **Makale kabul tarihi:** 17 Temmuz 2023

Atf önerisi: Duymaz, Erkan. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Temmuz 2023): 229-262.

DOI: 10.30915/abd.1210876.

ÖZ

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun başta mülkiyet hakkı olmak üzere Anayasa'da güvence altına alınmış birçok temel hak ve özgürlüğe ciddi sınırlamalar getirmektedir. Kanun, yürürlüğe girdiği 2012 yılından bu yana ciddi değişiklikler geçirmiştir. Bunda, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarla Kanun'da öngörülen çok sayıda tartışmalı düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş olmasının önemli bir etkisi bulunmaktadır. Geçirdiği değişikliklere rağmen 6306 sayılı Kanun hâlâ kentsel dönüşüm alanında kamu otoritelerine geniş yetkiler tanımaktadır. Bunun yanında kentsel dönüşüm uygulamalarının neden olduğu mülkiyet hakkı sınırlamalarının yargısal denetimi bazı durumlarda etkisiz kalmaktadır. Bu çalışmada, kentsel dönüşüm uygulamalarında karşılaşılan mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında nasıl değerlendirildiği incelenecektir. Çalışma, Kanun'dan kaynaklanan sorunlu uygulamaları ortaya koymayı ve bu sayede temel hak ve özgürlüklere saygılı bir kentsel dönüşüm yürütülmesine katkı sunmayı amaçlamaktadır.

HAKEMLİ

Anahtar Kelimeler:

6306 sayılı Kanun

afet

kentsel dönüşüm

mülkiyet hakkı

Anayasa Mahkemesi

bireysel başvuru

**PROBLEMS RELATED TO THE RIGHT TO PROPERTY ARISING
FROM URBAN TRANSFORMATION IN THE CONSTITUTIONAL
COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS**

ABSTRACT

Law No. 6306 on the Transformation of Areas Under Disaster Risk imposes serious limitations on many fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution, especially to the right to property. The law has undergone numerous amendments since it entered into force in 2012. The fact that the Constitutional Court has annulled many controversial provisions stipulated in the Law within the scope of constitutionality review, has a significant impact on this. Despite the amendments it has undergone, Law No. 6306 still grants very broad powers to public authorities in the field of urban transformation. Besides, the judicial review of restrictions on the right to property caused by urban transformation practices becomes ineffective in some cases. This paper examines how the interferences with the right to property arose from urban transformation practices are reviewed within the scope of individual application to the Constitutional Court. The study aims to reveal the problematic practices arising from the Law and thus contribute to the conduct of an urban transformation that respects fundamental rights and freedoms.

Keywords:

law no. 6306 disaster urban transformation

right to property Constitutional Court individual application

GİRİŞ

Kamuoyunda “Kentsel Dönüşüm Kanunu” olarak bilinen 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, kabulünden bu yana eleştirilerin hedefinde yer almıştır. Bu eleştirilerde, Kanun’un maddelerindeki düzenlemelerin ötesinde bizzat Kanun’un nihai amacı ve mantığı etkili olmuştur. Nitekim genel olarak bakıldığında, 6306 sayılı Kanun’un afet riski altında bulunan kimselerin temel haklarının güvence altına alınması ve ihtiyaçlarının karşılanmasından ziyade afet ertesinde devletin karşı karşıya kalacağı sorunları bertaraf etme amacı güttüğü görülmektedir. Bu, Kanun’un gerekçesinde de açıklıkla ifade edilmiştir. Gerekçe, Türkiye’nin çok önemli bir kısmının başta deprem olmak üzere doğal afet riski altında bulunmasına rağmen mevcut yapıların büyük bir kısmının olası afetlere karşı dayanıksız olduğu ve orta şiddette bir depremde dahi ağır hasar görüp yıkıldıkları gerçeğini dile getirdikten sonra afetlerin ardından sosyo-ekonomik sorunların baş gösterdiği ve “devletin beklenmedik bir anda büyük mali külfetler ile karşı karşıya kaldığı” tespitlerine yer vermektedir.^[1] Bununla birlikte Kanun’un yegane amacının afetlerin neden olduğu mali külfetin en aza indirilmesi olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Kanun’un gerekçesi, pek tabii, afetler sebebiyle meydana gelmesi muhtemel can ve mal kayıplarını önlemek amacıyla riskli alanların dönüşüme tabi tutularak sağlıklı ve çağdaş bir şekilde yeniden yapılandırılmasını temel hedef olarak ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Kanun’a yöneltilen eleştiriler Kanun’un amacından ziyade öngördüğü yöntem ve araçları hedef almaktadır. Bunlara yakından bakıldığında ise Kanun’un, hak ve ihtiyaç temelli uzun vadeli bir dönüşüm projesinden ziyade kısa vadede sonuç almayı hedefleyen,^[2] bu doğrultuda kamu makamlarına son derece geniş ve çoğu kez belirsiz yetkiler tanıyan,^[3] yerel yönetimleri devre dışı bırakan ve bunun yerine fazlasıyla merkeziyetçi bir yaklaşımın hakim

HAKEMLİ

[1] Kanunun gerekçesine şu bağlantıdan ulaşılabilir: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf>

[2] Cenk Şahin, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme),” içinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, ed. Melikşah Yasin ve Cenk Şahin, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 63.

[3] Ilgın Özkaya Özlüer, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu,” *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/1, 252.

olduğu^[4] bir kentsel dönüşüm öngördüğü söylenebilecektir. Bunun yanında, 6306 sayılı Kanun'un hazırlanmasında, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan "birlikte mülkiyet" hükümleri ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nun hükümlerinin göz önüne alınmadığı, bunun sonucunda ise maliklere tanınan hak ve yetkilerin uygulamada kötüye kullanılmasının önüne geçilemediği eleştirileri dile getirilmektedir.^[5]

Yürürlüğe girmesinin ardından çok sayıda değişiklik geçirmesine rağmen 6306 sayılı Kanun bu eleştirilerden kurtulamamıştır. Kanun'un geneline nüfuz eden "aceleci" ve "ekonomik temelli" kentsel dönüşüm yaklaşımı kaçınılmaz olarak temel hak ve özgürlükler açısından oldukça tartışmalı düzenlemeleri beraberinde getirmiştir.^[6] Barınma ve konut hakkının göz ardı edilmesi, mülkiyet hakkına ağır müdahalelerde bulunulması, başta kırılğan kesimler olmak üzere afetten etkilenenlerin temel ihtiyaçlarının karşılanması için yeterli güvencelerin sağlanmaması, özel yaşam, aile ve konut yaşamına saygı hakkının gerektirdiği tedbirlerin öngörülmemesi, hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılması ve kentsel dönüşüm sürecinde devlet yardımından veya sağlanan avantajlardan yararlanma konusunda açık kriterler konulmaması ve bunun sonucunda keyfilik ve ayrımcılık teşkil edebilecek uygulamalara karşı gerekli güvencelerin oluşturulmaması, temel hak ve özgürlükler temelinde 6306 sayılı Kanun'a yöneltilen başlıca eleştirilerdir. Anayasa Mahkemesinin (AYM) 2014 ve 2017 yıllarında verdiği kararlarla^[7] Kanun'un çok sayıda hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal

- [4] Selami Demirkol ve Zuhâl Bereket Baş, "Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013 (108), 42; Filiz Daşkıran ve Duygu Ak, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm," *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 13, no. 3 (Eylül 2015): 279.
- [5] Ergun Özsunay, "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler," *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no. 6, (2014): 46.
- [6] Özellikle bkz., Demirkol ve Bereket Baş, 23-70; Seda Yurtcanlı Duymaz, "Afet Riski Altında Temel Hak ve Özgürlükler: 6306 sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar," *Anayasa Hukuku Dergisi* 2, no. 4 (2013): 317-358; Hakan Karadabağ, *Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Kentsel Dönüşüm*, (İstanbul: Legal Yayınları 2020), 73 vd.
- [7] AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/02/2014; AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017.

ettiği ve bunun ardından Kanun'un önemli değişiklikler geçirdiği göz önüne alındığında, bu eleştirilerin hukuken temelsiz olmadığını ve Kanun'un hazırlanması aşamasında insan hakları hukukunun gereklerinin dikkate alınmadığını söylemek mümkündür.

Bu çalışma, 6306 sayılı Kanun'un mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamaları ve bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan diğer sorunları münhasıran AYM'nin bireysel başvuru kararları ışığında incelemeyi amaçlamaktadır. Literatürde 6306 sayılı Kanun'u mülkiyet hakkı açısından değerlendiren çalışmalar bulunmakla birlikte konuyu AYM'nin bireysel başvuru kararları çerçevesinde ele alan bir inceleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, çalışmada mülkiyet hakkına ilişkin temel sorunlara sadece değinilmekle yetinilmiş, Kanun'da yer alan düzenlemelerin tamamı mülkiyet hakkı açısından tahlil edilmemiştir. AYM'nin 6306 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan ihlal iddialarını incelediği bireysel başvuru kararları Mahkemenin resmi "kararlar bilgi bankasında" yapılan arama sonucu tespit edilmiştir.^[8] Bu kararlarda mülkiyet hakkının yanı sıra, mahkemeye erişim hakkının, etkili başvuru hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde iddialar gündeme gelmiştir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmada, ilk olarak, 6306 sayılı Kanun'un mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamalar ve bu sınırlamaların bireysel başvuru kapsamında AYM tarafından ne şekilde incelendiği gösterilecek; ardından, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin şikayetler ve Anayasa Mahkemesince tespit edilen hak ihlalleri irdelenecek ve nihayet mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarla bağlantılı olarak gündeme gelen diğer sorunlara değinilecektir.

I. KENTSEL DÖNÜŞÜM VE MÜLKİYET HAKKI

6306 sayılı Kanun'un amacı "*afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek*

[8] Çalışmada ele alınan kararlara <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> adresinden "İlgili Hukuk" sekmesi altında "Mevzuat Tarihi/Numarası – İsmi" kısmından "6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" ibaresi yazılarak yapılan arama yoluyla ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin "Komisyonlar" tarafından verilen başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin kararları yayımlanmadığı için arama sonuçları Genel Kurul ve Bölümler tarafından incelenen başvurularla sınırlıdır.

üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek” olarak belirlenmiştir. Doğal olarak, Kanun’un amaçladığı dönüşüm sürecinde doğrudan ve en kapsamlı sınırlamalara maruz kalan hak mülkiyet hakkıdır. Aşağıda, ilk önce, Kanun kapsamında mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar özetlenecek, ardından AYM’nin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa’ya uygunluğunu denetlerken kullandığı ölçütler aktarılacaktır.

A) 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

6306 sayılı Kanun’un mülkiyet hakkına getirdiği en ciddi sınırlamalar “tasarrufların kısıtlanması” başlıklı 4. maddesi ve “uygulama işlemleri” başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir.^[9] Tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin düzenleme, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına (Bakanlık) veya uygulamayı yürütmesi halinde Toplu Konut İdaresine (TOKİ) veya İdareye, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süreyle geçici olarak durdurma ve uygulamanın gerektirmesi halinde bu süreyi bir yıl daha uzatma yetkisi vermektedir. Düzenlemede öngörülen iki ve bir yıllık sürelerin 6306 sayılı Kanun’un ilk halinde bulunmadığı hatırlatılmalıdır. Kanun’un orijinal metni tasarrufların kısıtlanması halinin “*Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince*” devam edebileceğini öngörerek mülkiyet hakkına süre bakımından belirsiz bir sınırlama getirmektedir. AYM 27.02.2014 tarihli kararıyla, söz konusu belirsizliğin bireyler üzerine aşırı bir yük yüklenmesine neden olabileceği ve böylece kamu yararı ile bireyin yararı arasında kurulması gereken dengeyi bozabileceği gerekçesiyle ilgili kuralı Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir.^[10] Bunun üzerine kanun koyucu 2016 yılında yürürlüğe giren bir kanun değişikliğiyle tasarrufların

[9] Bkz. Adem Avcı, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması,” içinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, ed. Melikşah Yasin ve Cenk Şahin, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 311. Bu değerlendirme, Kanun’un başka maddelerinde yer alan düzenlemelerin de mülkiyet hakkını sınırladığı tespitini dışlamamaktadır. Örneğin Kanun’un “Tahliye ve yıktırma” başlıklı 5. maddesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bkz. Ilgın Özkaya Özlüer, “Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67, no. 3, (2018): 639-640.

[10] AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/02/2014.

sınırlanması için azami süreler öngörerek AYM'nin tespit ettiği Anayasa'ya aykırılığı gidermiş görünmektedir. Tasarrufların sınırlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair bir iddia bireysel başvuru kapsamında AYM'nin önüne gelmemiştir. Kanımızca, tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin düzenleme, mevcut haliyle, mülkiyet hakkına tanınan güvencelere aykırılık taşımamaktadır. Kuşkusuz bu, soyut bir değerlendirme olup uygulamada mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracak durumların yaşanma olasılığını dışlamamaktadır.

Tasarrufların kısıtlanması ile ilgili bir diğer tartışmalı düzenleme aynı maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi halinde riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmeyecek ve verilen hizmetler ilgili kurum ve kuruluşlarca durdurulacaktır. Kanun her ne kadar söz konusu tedbirlerin uygulanmasından önce hak sahiplerinin görüşünün alınacağını belirtse de bu görüşe herhangi bir sonuç bağlamamıştır. AYM 2014 yılında verdiği norm denetimi kararında bu düzenlemenin mülkiyet hakkına sınırlama getirdiğini kabul etmiş ancak sınırlamanın kamu yararı amacı güttüğüne ve ölçülü olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerinin kesilmesinin amacının riskli yapıların tahliye edilmesi konusunda bireylerin zorlanması olduğunu saptadıktan sonra, "*hizmetlerin verilmesinin durdurulmasından önce bireylerin yeni bir barınma yeri temin edebilmeleri ve kendi iradeleriyle yapıyı tahliye etmeleri için bilgilendirilmiş olmaları ve kendilerine bunları yapabilmeleri için yeterli imkânın tanınmış olması*" şartıyla bu müdahalenin ölçülü olacağını belirtmiştir. Kanun uyarınca, yapıların tahliyesi ve yıkımından önce bireylere iki defa uyarıda bulunulacağını ve hizmetlerin durdurulmasının ancak bu aşamada mümkün olacağını ifade eden Mahkeme, bu uyarıların ilgililere yeni bir barınma yeri bulmaları bakımından yeterli imkânı sağlayacağını savunmuştur. Kanaatimizce, bireylere yapılan uyarılar, bireylerin yaşam alanlarını kendi iradeleriyle terk etmeleri konusunda yeterli imkânı sunsa da yeni bir barınma yeri bulma bakımından herhangi bir etki doğurmamaktadır. Nitekim Kanun'da belirtilen süre sonunda yapılar malikler tarafından, bu yapılmaz ise ilgili kamu kuruluşları tarafından yıktırılacaktır. Kanun, konutları yıktırılan bireylerin yeni bir barınma yeri bulup bulmadıklarıyla ilgilenmemektedir. Bu düzenlemeden kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlamalarına ilişkin herhangi bir şikâyet bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin önüne gelmemiştir.

6306 sayılı Kanun'un "uygulama işlemleri" başlıklı 6. maddesi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar bakımından en çok tartışılan maddelerden biri olmuştur. Bu madde, kentsel dönüşüm kapsamında yıkılan yapıların bulunduğu taşınmazların ne şekilde değerlendirileceği konusunda malikler arasında anlaşma sağlanamaması durumunda mülkiyet hakkına iki farklı sınırlama getirmektedir.

6. maddenin 1. fıkrasına göre "*riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir*". Görüldüğü üzere 6306 sayılı Kanun, uygulama işlemleri konusunda paydaşların oybirliği ile hareket etmesi ilkesine önemli bir istisna getirmiştir.^[11] Düzenlemenin devamında ise çoğunluğun kararına katılmayan paydaşların paylarının diğer paydaşlara satışının gerçekleştirilebileceği, bunun gerçekleşmemesi durumunda ise Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydıyla tapuda Hazine adına resen tescil edileceği belirtilmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerinin yeniden değerlendirilmesi hususunda

[11] Paylı mülkiyet konusunda, Türk Medeni Kanunu'nun "Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" başlıklı 692. Maddesinin 1. fıkrası "*Paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır*" kuralını öngörmektedir. Öte yandan Özsunay, sonuçları itibarıyla riskli yapı tespitinin de "olağanüstü tasarruf" olduğunu, dolayısıyla bu yönde bir tespit ancak paydaşların oybirliği ile alacağı bir kararla yapılabileceğini belirtmektedir. Özsunay, "6306 Sayılı Kanun," 42. Aksi yönde görüşler için bkz. Nijat Amıraslanlı, "Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riski Altındaki Yapıların Tespiti ve Tespite İtiraz," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14, no. 53, (Ocak 2023): 90-91; Nurcan Arslan, "Kentsel Dönüşüm Sürecinde Riskli Yapı Tespiti  zerine Alınacak Kararlar ve Akdedilebilecek Sözleşmeler," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 12, no. 47 (Temmuz 2021): 352-355.

en az üçte iki ile anlaşma sağlanamaması durumunda acele kamulaştırma yoluna da gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.^[12]

Bu düzenlemelerin Kanun'un amacına ulaşması ve kentsel dönüşümün süratle gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir işlev gördüğü tartışmasızdır. Devlet, yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak afetlerin neden olduğu riskleri en aza indirmek ve bu amaçla depreme dirençli yaşam alanları inşa etmek zorundadır. Ne var ki devletin bu alandaki pozitif yükümlülükleri tek başına Kanun'un öngördüğü yöntem ve araçları meşru hale getirmemektedir. 6306 sayılı Kanun'un azınlıkta kalan paydaşların mülkiyet hakkına son derece ciddi bir sınırlama getirdiğini,^[13] hatta bu hakkın özüne müdahalede bulunduğunu savunmak mümkündür. Buna rağmen, üçte iki çoğunlukla karar alınabileceği kuralının bu yönüyle AYM'nin denetiminden geçmediği kaydedilmelidir.^[14] AYM, acele kamulaştırmaya ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ise incelemiş ve ne acele kamulaştırma yönteminin ne de kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen sınırlamaların norm denetimi kapsamında Anayasa'ya uygun bulunmasına rağmen bilhassa azınlıkta kalan paydaşların paylarının satılması konusunda uygulamada ihtilaflar çıktığı ve bununla ilgili yargı kararlarında bir istikrar sağlanamadığı

[12] 6. maddenin 2. fıkrasına göre "Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir." Bkz. Özkaya Özlüer, "Riskli Alan Kararları," 641.

[13] Ayşe Denizhan, "6306 Sayılı Kanununun 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme," *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 14 (Temmuz 2016): 52.

[14] Anayasa Mahkemesinin 27/02/2014 tarihli kararına konu olan iptal başvurusunda, yalnızca, paydaşlara satışın gerçekleştirilememesi durumunda azınlıkta kalan paydaşların paylarının " (...) Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye (devredileceği)" kuralında geçen "Bakanlıkça uygun görülenler" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

görülmektedir.^[15] Bir sonraki bölümde değinileceği gibi bireysel başvuru kapsamında öne sürülen şikayetlerin ve AYM'nin tespit ettiği mülkiyet hakkı ihlallerinin neredeyse tamamı bu hususa ilişkindir.

Bunlara ek olarak, AYM'nin iptal kararları sonucu yürürlükten kalkmış olmakla birlikte, mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eden 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin mülga 7. paragrafını burada anmamak eksiklik olacaktır. Anılan düzenleme, riskli alanlarda bulunan risksiz yapılardan “uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler(in)” de Kanun hükümlerine tabi olacağını öngörmekteydi.^[16] AYM 27.02.2014 tarihli kararıyla, ekonomik ömrünü tamamlamamış, yıkılma veya ağır hasar görme riski taşımayan yapıların, bir başka deyişle “riskli yapılar dışında kalan diğer yapıların” riskli yapılarla aynı kurallara tabi tutulmasını “*kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi*” bozduğuna kanaat getirmiştir.^[17] Nitekim Mahkemeye göre, Kanun tarafından mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar, yapıların “riskli” olması göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. Bu nedenle, riskli olmayan yapılara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmeden bu yapıların riskli yapılar için belirlenen kurallara tabi tutulması mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayı ölçsüz kılmıştır.^[18]

AYM'nin iptal kararının ardından kanun koyucu, 2016 yılında, riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar bakımından yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeyle, risksiz yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler “*değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla*” 6306 sayılı Kanun hükümlerine tabi kılınmıştır. Böylece kanun koyucu riskli olmayan yapıları yine Kanun kapsamına dahil etmiş ancak bu yapılara biçilen değer riskli yapılarındakinden farklı olması

[15] Hüseyin Melih Çakır ve Barış Ülker, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Yapılarda Pay (Hisse) Satışı,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27, no. 2, (Aralık 2021): 1103.

[16] 6306 sayılı Kanun m. 3/7 ilk haliyle şu şekildeydi: “*Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler de bu Kanun hükümlerine tabi olur.*”

[17] AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/02/2014.

[18] Bkz. Özkaya Özlüer, “6306 Sayılı Kanun,” 257.

gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. AYM 15.11.2017 tarihli kararıyla bu düzenlemeyi de Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.^[19] Mahkeme, riskli yapılar ile risksiz yapılar arasındaki değer farkının dikkate alınması gerektiği yönündeki kaydın, riskli olmayan yapı sahiplerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü hale getirmeyeceğine karar vermiştir.^[20] 6306 sayılı Kanun'un mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamaların kapsamının tam olarak anlaşılabilmesi bakımından risksiz yapıları da Kanun'un uygulama alanına dahil eden bu düzenlemelerin ve AYM'nin iptal gerekçelerinin dikkate alınması önem arz etmektedir.

B) MÜLKİYET HAKKINA GETİRİLEN SINIRLAMALARIN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETİMİ

Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmıştır. Oldukça öznlü bir biçimde kaleme alınan bu maddeye göre, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz*". Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, Mahkeme, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddede belirtilen ölçütlere göre değerlendirme yapmaktadır. Bu maddeye göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, düzenlendikleri maddede belirtilen haklı sebeplere dayanılarak ve kanunla sınırlanabilmektedir. Ayrıca bu şekilde öngörülebilecek sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Anayasa'da yer alan güvenceler böyle olmakla birlikte, AYM bireysel başvuru kapsamında gerçekleştirdiği incelemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden (AİHM) ödünç aldığı daha sade bir denetim modeli uygulamaktadır. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların hak ihlaline yol açmaması için kanuni bir dayanağının bulunması (kanunilik), kamu yararı amacı taşıması (meşru amaç) ve ölçülü (ölçülülük) olması gerekmektedir.^[21]

HAKEMLİ

[19] AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017.

[20] Bkz. Özkaya Özlüer, "6306 Sayılı Kanun," 262.

[21] Bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018), 117; Şeref Ertaş, "Kentsel

Kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük koşullarının somut olarak ne ifade ettiğine değinmeden önce AİHM ve AYM tarafından uygulanan denetim yöntemi üzerinde kısaca durmak faydalı olacaktır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde bir iddia incelenirken adı geçen Mahkemeler öncelikle mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden bir mülkün mevcut olup olmadığını sorgulamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki insan hakları hukuku çerçevesinde mülkiyet kavramı Medeni Kanun'da tanımlanan mülkiyet kavramıyla sınırlı olmayıp her türlü ekonomik değeri mülkiyet hakkının kapsamına dahil etmektedir.^[22] Başvurucu tarafından ileri sürülebilecek bir mülkiyet hakkının somut vakada mevcut olduğu tespit edildiği takdirde, ikinci aşamada, mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı, bulunulduysa bu müdahalenin türü saptanmaktadır. AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türünü belirlerken bu hakkın düzenlendiği Ek Protokol'ün 1. maddesinden türettiği üç farklı kuralı temel almaktadır.^[23] AYM tarafından da benimsenen ve Anayasa'nın 35. maddesine uyarlanan bu yaklaşıma göre mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme, mülkiyete saygı / mülkiyetten serbestçe yararlanma (1), mülkiyetten yoksun bırakma (2) ve mülkiyetin kullanımının kontrolü (3) şeklinde üç alt kural ihtiva etmektedir.^[24] Bu, salt teorik bir ayırım olmayıp mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların sınırlarının belirlenmesinde, bir başka ifadeyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin Anayasa'ya veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) uygunluğunun denetiminde önemli bir işlev görmektedir. Şöyle ki, birinci ve ikinci kural kapsamına giren müdahalelerde devletin hak sahibine tazminat ödemek yükümlülüğü bulunurken, üçüncü kural bakı-

Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları," *Terazi Hukuk Dergisi* 14, no. 157, (Eylül 2019): 1804.

[22] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 4.

[23] Ek Protokol'ün "mülkiyetin korunması" başlıklı 1. Maddesine göre "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

[24] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 100.

mından, prensip olarak, bu tür bir yükümlülük gündeme gelmemektedir. Devlet, mülkiyetin kullanımının kontrolü şeklindeki müdahalelerde kişiye tazminat dışında birtakım telafi edici veya dengeleyici güvenceler sunarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü kılabilir. Öte yandan kamu makamlarına bırakılan takdir payının üçüncü kural kapsamında kalan müdahalelerde diğer müdahalelere göre daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın söz konusu ayrımın her durumda kolaylıkla yapılmadığını, tereddüt halinde veya ikinci ve üçüncü kural çerçevesinde değerlendirilemeyecek bir müdahale söz konusu olduğunda genel nitelikteki birinci kuralın devreye girdiği belirtilmelidir.

Bu ayrım ışığında bakıldığında 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü sınırlamaların mülkiyet hakkının içerdiği ikinci ve üçüncü kural kapsamında kaldığı görülmektedir. Kanun'un tasarrufların kısıtlanması başlıklı 4. maddesinde yer alan düzenlemeler, mülkiyetten yoksun bırakma sonucu doğurmamakta, yalnızca mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin belirli bir süre için kullanımını engellemektedir. Bu nedenle, tasarrufların kısıtlanması halinde mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak adlandırılan üçüncü kural çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekmektedir. Buna karşın m. 6/1'de öngörülen müdahale mülkiyetin devri gibi daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. Üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelmiş taşınmazların yeniden değerlendirilmesi konusunda azınlıkta kalan maliklerin paylarının bu kişilerin rızası dışında satılması mülkiyet hakkından yoksun bırakma türünde bir müdahale olup ikinci kural ışığında incelenmektedir. Aynı şekilde, m. 6/2'de düzenlenen acele kamulaştırma yolu da mülkiyetin kamuya geçirilmesiyle sonuçlandığından mülkiyette yoksun bırakma türü müdahalenin tipik bir örneğini teşkil etmektedir.

Müdahale türü ne olursa olsun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların hak ihlaline yol açmaması için kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük koşullarını sağlaması gerekmektedir. Kanunilik, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmasını ifade etmektedir. AYM, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların şekli anlamda bir kanuna dayanmasını ve bu kanunun öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi gereğince "*hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına*

karşı koruyucu önlem içermesini” şart koşmaktadır.^[25] Kanunilik ilkesi, doğal olarak, sınırlamaların kanunda öngörülen biçimde gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bir sonraki bölümde değinilecek olan bireysel başvuru kararları, 6306 sayılı Kanun’a dayanılarak yapılan işlemlerin bu koşulu her zaman sağlamadığını göstermektedir.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların riayet etmesi gereken koşullardan ikincisi meşru amaç koşuludur. Anayasa m. 35 mülkiyet hakkının “*ancak kamu yararı amacıyla*” sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanımının “*toplum yararına*” aykırı olamayacağını; AİHS’ye Ek Protokol m. 1 ise yine “*kamu yararı sebebiyle*” mülkiyet hakkına müdahalede bulunulabileceğini öngörmektedir. Kamu yararı, doğası gereği, esnek ve sınırları bir hayli geniş bir kavramdır. Bu nedenle, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların kamu yararı amacına yönelik olduğunun gösterilmesi genellikle zor değildir. AYM, 6306 sayılı Kanun’un genel gerekçesine ve 1. maddesinde tanımlanan amacına atıfla Kanun’dan kaynaklanan müdahalelerin kamu yararına dönük meşru bir amaç taşıdığını kabul etmektedir.^[26]

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların denetiminde uygulanan son ölçüt ölçülülüktür. AİHM ve AYM tarafından tespit edilen mülkiyet hakkı ihlallerinin büyük bölümü ölçülülük çerçevesinde yapılan incelemede ortaya çıkmaktadır. AYM’ye göre ölçülülük ilkesi kendi içinde üç alt ilkeden oluşmaktadır: Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık. Elverişlilik, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik ise bu müdahalenin ulaşılacak istenen amaç bakımından “zorunlu” olmasını, başka bir deyişle aynı amaca daha hafif bir müdahaleyle ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesinin son alt ilkesi olan orantılılık, mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesini gerekli kılmaktadır.^[27] Orantılılık testinde esasında kamu yararı ile bireysel haklar arasında makul veya adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmektedir. AYM’nin bu yöntemi, bazı farklılıklara rağmen AİHM tarafından uygulanan denetim modeliyle örtüşmektedir. AİHM, ölçülülük ilkesini alt unsurlara ayırmamakta ve AYM’nin orantılılık ilkesi çerçevesinde yaptığı

[25] AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013.

[26] AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014.

[27] AYM, *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38.

değerlendirmeleri genel olarak ölçülülük testi başlığı altında yapmaktadır.^[28] Her halükârda mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ölçülü/orantılı olarak kabul edilebilmesi için kişiye olağan dışı ve aşırı veya katlanması gerekenden fazla bir yük yüklenmemiş olması gerekmektedir.^[29]

Kamu yararı ile kişisel yarar arasında makul bir dengenin kurulup kurulmadığı, başka bir ifadeyle kişinin orantısız veya aşırı bir külfet altında bırakılıp bırakılmadığı belirlenirken mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın niteliği önem kazanmaktadır. 1. ve 2. kural kapsamında kalan müdahalelerde, mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan kişiye yeterli bir bedel ödenmesi, kural olarak, söz konusu dengenin kurulduğu şeklinde değerlendirilebilmekte iken 3. kural kapsamına giren müdahalelerde kişiye yargılama süresince birtakım usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığı, müdahalenin süresi, kişinin maruz kaldığı zararın miktarı, kişinin ve idarenin gösterdiği özen gibi faktörler belirleyici olmaktadır.^[30] Bunlar arasında, bilhassa, mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan kişiye usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı birçok kararda belirleyici olmaktadır. Nitekim usul güvenceleri, mülkiyetin kullanımın kontrolü olarak tanımlanan 3. kural kapsamına giren müdahalelerde daha ön plana çıksa da mülkiyet hakkına yönelik diğer müdahalelerin de ölçülü olup olmadığının tespitinde rol oynamaktadır.

II. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA 6306 SAYILI KANUN'DAN KAYNAKLANAN MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİ

Kentsel dönüşüm uygulamalarının neden olduğu mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerden AYM'nin bireysel başvuru kararlarına konu olanlar, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca çoğunluk kararına uymayan malikin hissesinin satılması yoluyla gerçekleşen müdahalelerdir. AYM'nin mülkiyet hakkının ihlali edildiğine karar verdiği başvuruların tamamı bu kategoridedir. AYM, iki bireysel başvuru kararında satış yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığına; iki kararında ise müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir.

[28] AİHM, *Sporrong et Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, § 69.

[29] AİHM, *Sporrong et Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, § 73; AYM, *D.C.*, B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49.

[30] Bkz. H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı* (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), 530.

A) MÜDAHALENİN KANUNİLİĞİ BAKIMINDAN

Kanunilik ilkesinin ihlal edildiği tespiti ile sonuçlanan başvurulardan ilki *Atanur Ekin ve diğerleri* başvurusudur.^[31] Bu başvuruya konu olayda, riskli yapı olarak tespit edilen bir binanın yıkılmasına ve taşınmazın üzerine yeni bir yapı yapılmasına karar verilmiş, ardından yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir. Daha sonra, maliklerin 2/3 oranındaki çoğunluğunun oyunu temsil eden bir özel şirket, ana taşınmazın yaklaşık 1/3'lük bir kısmının yola terk edilmesi istemiyle Belediyeye başvurmuştur. Belediyenin bu yönde karar vermesiyle birlikte anlaşma sağlanamayan maliklerin (AYM önündeki başvuruçular) payları yeni yüz ölçümü üzerinden satılmıştır. Başvuruçular, Belediyenin kararına karşı idare mahkemesinde iptal davası açarak kendi hisselerinin satışının yola terk işleminden önce gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak önce idare mahkemesi, ardından Danıştay terk işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. AYM, mülkiyet hakkı kapsamında yaptığı incelemede olayda uygulanan 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin terk işlemi bakımından kanunilik ilkesinin unsurları olan belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını sağlayıp sağlamadığını sorgulamıştır. AYM, terk işleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan düzenlemeye göre 2/3 oranındaki çoğunluğun dışında kalan maliklerin paylarının kamuya terkine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, yasa koyucu, somut uyuşmazlığa ilişkin yargılama devam ederken, 14/04/2016 tarihinde 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında bir değişiklik yaparak 2/3 çoğunluğun kararıyla terk işleminin gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. AYM, kararında bu değişikliğe de değinmiş ve her ne kadar terk işlemine yasal bir dayanak sağlanmış olsa da “2/3 çoğunluk dışındaki paydaşların paylarının kamuya terk işleminden önce mi yoksa sonra mı satılacağı hususunda bir belirlilik bulunmadığı (...) yapılacak terk işlemi yönünden herhangi bir üst sınır da getirilmediği” gerekçesiyle “terk işlemine ilişkin 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin kanunda bulunması gerekli belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlamadığı sonucuna” ulaşmıştır.^[32]

[31] AYM, *Atanur Ekin ve diğerleri*, B. No: 2018/1406, 30/6/2021.

[32] § 87-91.

Kanunilik ilkesinin ihlal edildiği tespiti ile sonuçlanan başvurulardan ikincisi *Selvi Karakoçoğlu ve diğerleri* başvurusudur.^[33] Bu başvuruya konu olayda, bir grup malikin taşınmazı riskli alan kapsamına alındıktan sonra aynı bölgede bulunan başka taşınmazlarla birleştirilmiştir. Bu şekilde oluşan yeni parselin üzerinde yeniden bina inşa edilmek üzere 204 malikin 188'inin rızasıyla özel bir şirket ile kat karşılığı sözleşme yapılmıştır. Ardından, sözleşmeye rıza göstermeyen maliklerden oluşan başvuruçuların hisseleri Çevre Şehircilik Müdürlüğü tarafından açık artırma usulüyle yapılan ihale sonucunda bu şirkete satılmıştır. Bu arada başvuruçular birleştirme işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açmışlarsa da bu dava satış işleminin iptaline ilişkin davanın karara bağlandığı tarihten önce sonuçlanmamıştır. Başvuruçuların, satış işleminin iptaline ilişkin davaya bakan mahkemeden, birleştirme işlemine karşı açılan iptal davasının sonucunu beklemesini talep etmiş olmalarına rağmen söz konusu mahkeme bu hususu bekletici bir sorun olarak değerlendirmeyip satış işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bu kararın ardından ise birleştirme işlemi hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. AYM, hangi meselelerin bekletici sorun olarak kabul edileceğinin takdirinin davayı gören mahkemede olduğunu kabul etmekle birlikte, somut olayda birleştirme ve satış işlemlerinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğunu, zira birleştirme işleminin hukuka aykırı olduğunun anlaşılması halinde satış işleminin de kanuni dayanaktan yoksun kalacağını ifade etmiştir. Bu nedenle AYM, satış işleminin iptaline ilişkin davada birleştirme işlemine karşı açılan davanın bekletici sorun olarak kabul edilmemesinin “*kamu otoritesinin yükümlülüklerinin ihlali sonucunu*” doğurduğunu belirtmiş ve neticede satış işleminin hukuka aykırı hale gelmesiyle birlikte başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığını tespit etmiştir.^[34]

AYM'nin *Atanur Ekin ve diğerleri* kararında saptadığı ihlal doğrudan 6306 sayılı Kanun'un içerdiği belirsizlikten, *Selvi Karakoçoğlu ve diğerleri* başvurusunda ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlali ise derece mahkemelerinin tutumundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla benzer hak ihlallerinin tekrarlanmaması bakımından, ilk durumda, yasa koyucunun devreye girerek terk işlemi konusunda AYM'nin işaret ettiği eksiklikleri giderecek değişiklikler

[33] AYM, *Selvi Karakoçoğlu ve diğerleri*, B. No: 2018/14460, 15/9/2021.

[34] § 56-60.

yapması, ikinci durumda ise idari yargının mülkiyet hakkının etkili bir korumadan yararlanması için somut uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak daha özenli davranması gerekmektedir.

B) MÜDAHALENİN ÖLÇÜLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca 2/3 çoğunluğun kararına katılmayan malikin hisselerinin satılması yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkının içerdiği 2. kural (mülkiyetten yoksun bırakma) çerçevesinde değerlendirilen bir müdahaledir. Bu durumda, sahibi olduğu taşınmazın rızası dışında elinden alınması nedeniyle kişinin katlanmak zorunda kaldığı külfet ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde bir yandan satış bedeli diğer yandan kişinin yargılama boyunca yararlandığı usule ilişkin güvenceler belirleyici olmaktadır. AYM, iki bireysel başvuru kararında, derece mahkemelerinin söz konusu dengeyi gözetmediğine kanaat getirerek rızası dışında hisseleri satılan maliklerin mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bunlardan ilki *Fatma Elaldırsın* başvurusudur.^[35] Bu başvuruda, başvurunun paydaşı olduğu taşınmaz riskli yapı olarak belirlenmiş ve başvurucu dışındaki diğer paydaşların onayıyla taşınmaz üzerindeki binanın yıkılarak yeniden inşa edilmesine karar verilmiştir. Ardından, diğer paydaşların talebi üzerine başvurucunun hissesi 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce düzenlenen bir ihale ile, tespit edilen tahmini bedel üzerinden, açık artırmayla satılmıştır. Başvurucu, başka hususların yanı sıra, hissesinin rayiç bedelinin düşük belirlendiğini ileri sürerek satış işlemine karşı iptal davası açmış, dava dilekçesinde bölgedeki rayiç piyasa değerlerini gösteren bilgiler sunmuş ve nitelikleri itibarıyla daya iyi olmadığını düşündüğü emsal bir taşınmazın metrekaresine birim değerinin kendi taşınmazından daha yüksek belirlendiğini belirtmiştir. İptal davasında nihai kararı veren Bölge İdare Mahkemesi satış işleminin hukuka aykırı olmadığına karar vermiş ancak başvurucunun hissesinin değerinin düşük belirlendiği yönündeki iddialara herhangi bir yanıt vermemiştir. AYM, bu başvuruya ilişkin kararında, başvurucunun taşınmazının rızası dışında satılmasının mülkiyetten yoksun bırakma niteliğinde bir müdahale

[35] AYM, *Fatma Elaldırsın*, B. No: 2018/16483, 14/9/2021.

(2. kural) teşkil ettiğini ve bu müdahalenin yasal dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu tespit ettikten sonra ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kapsamda Mahkeme, müdahalenin orantılılığı sorununa odaklanarak başvurucuya yüklenen külfetin telafi edilip edilmediğini sorgulamıştır. AYM'ye göre, 6306 sayılı Kanun, rızası dışında hisseleri satılan maliklerin katlanmak zorunda kaldıkları “ağır külfetin” giderilmesini veya dengelenmesini sağlayacak yeterli mekanizmalar öngörmektedir. Zira bu durumdaki malikler bedelsiz olarak mülklerinden yoksun bırakılmamakta, satılan hisselerinin rayiç bedeli kendilerine ödenmektedir. Öte yandan, değerlendirme ve satış işleminin çoğunluğu oluşturan paydaşlar tarafından değil de Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne yapılması azınlıkta kalan paydaşlar açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Ayrıca Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne yapılan işlemlere karşı yargı yolunun açık olması ve mülkünden yoksun bırakılan maliklerin, taşınmazlarının rayiç bedelinin düşük belirlendiği iddialarını yargı organları önünde ileri sürebilmeleri mümkündür.^[36] Yasal güvenceler bu şekilde olmakla birlikte bireysel başvuru açısından önemli olan husus başvurunun söz konusu güvencelerden gerçekte yararlanıp yararlanmadığıdır. Oysa AYM'nin tespit ettiği gibi, başvurunun, taşınmazına biçilen değer düşük olduğunu somut deliller aracılığıyla ileri sürmüş olmasına rağmen uyumsuzluğu karara bağlayan mahkeme bu konuda bir değerlendirme yapmamıştır. İradesi dışında mülkiyetinden yoksun kalan başvurunun katlanmak zorunda kaldığı külfeti dengeleyecek en önemli unsur hissesinin gerçek değerinin tespit edilmesi ve kendisine ödenmesidir. Başvurunun bunu sağlayacak usul güvencelerinden mahrum bırakılması ise, AYM'ye göre, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi bozmuş, dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.^[37]

Ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği tespitiyle sonuçlanan diğer başvuru *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* başvurusudur.^[38] Bu başvuruda, tıpkı bir önceki başvuruda olduğu gibi, başvuru sahiplerinin paydaş oldukları taşınmaz 6306 sayılı Kanun uyarınca riskli yapı olarak tespit edilmiş ve yıkılmıştır. Yeni yapılacak taşınmazın paylaşım yönteminin belirlendiği

[36] § 65.

[37] § 66-67.

[38] AYM, *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* [GK], B. No: 2018/1567, 10/2/2022.

malikler kurulu kararına rıza göstermeyen başvuruçuların hisseleri diğer paydaşların talebi üzerine idare tarafından açık artırmayla satılmıştır.

Başvuruçular öncelikle malikler kurulu kararının iptali ve çoğunluğu teşkil eden paydaşların kararıyla bir şirketle imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzeltilmesi istemiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açmışlardır. Asliye hukuk mahkemesi, ilk aşamada, başvuruçuların talebi üzerine, malikler kurulu toplantısında alınan kararlar ile inşaat sözleşmesinin uygulanmasının teminat karşılığında durdurulmasına karar vermiş ise de daha sonra, davalıların talebi üzerine, yine teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararını kaldırmıştır. Ardından idare, başvuruçuların hisselerinin satışına karar vermiş ve yapılan ihale neticesinde söz konusu hisseler paydaşlardan birine satılmıştır. Satışın gerçekleşmesini gerekçe gösteren asliye hukuk mahkemesi başvuruçuların arsa paylarının kalmaması sebebiyle davanın konusuz kaldığına karar vermiştir.

Başvuruçular öte yandan hisselerinin satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmışlardır. İdare mahkemesi, yeni paylaşım yönteminin adil olduğunu ve satış işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. İstinaf başvurusu üzerine davayı ele alan bölge idare mahkemesi ise davanın konusunun satış kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesiyle sınırlı olduğunu gerekçe göstererek yeni projedeki paylaşımın hukuka uygunluğu hususunda bir değerlendirme yapılmasına yer olmadığına karar vermiş ve sonuç olarak idare mahkemesi kararının gerekçesini düzelterek onamıştır.

Nihayet başvuruçular, satış işlemine dayanak oluşturan ihalenin ve hisseler için idarece yapılan değer takdirinin iptali için yine idare mahkemesinde dava açmışlardır. Değer takdiri konusunda başvuruçular, idarece takdir edilen metrekare birim değerinin düşük olduğunu ileri sürmüş ve mahkemeye bu görüşlerini destekleyen raporlar sunmuşlardır. İdare mahkemesi hisse değerinin tespitine ilişkin işlem bakımından davanın görev yönünden reddine, ihale işlemi yönünden ise davanın esastan reddine karar vermiştir. İdare mahkemesi, hisse değerinin tespitine ilişkin işlem yönünden görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu belirtmiş; ihale yönünden ise satış kararına karşı açılan davanın reddedildiğini, bu nedenle ihale işleminin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Başvuruçuların istinaf isteminin bölge idare mahkemesi tarafından esastan ve kesin olarak reddedilmesiyle birlikte bu karar kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetini incelerken, rızası dışında hisseleri satılan paydaşların haklarının korunması bakımından son derece önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, başvurucuların hisselerinin satışı yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ve meşru amaç ölçütlerini karşıladığını tespit ettikten sonra ölçülülük ilkesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmede iki farklı ihlal sebebi tespit etmiştir.

Bunlardan birincisi ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından olan “gereklilik” koşuluna ilişkindir. AYM, somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekliliğini incelerken başvurucuların hisselerinin rızaları dışında satılmasının olası müdahaleler arasında en hafifi olup olmadığını, bir başka ifadeyle “*son çare*” olarak kabul edilip edilmeyeceğini sorgulamıştır.^[39] Mahkemeye göre, malikler kurulunun 2/3 çoğunluğunun taşınmazın yeni paylaşım yöntemine ilişkin kararına katılmayan paydaşların hisselerinin idarece satılabilmesi yönündeki düzenleme kamu makamlarının takdir yetkisinde olmakla birlikte, bu durum “*İdarenin söz konusu yetkisini keyfî bir biçimde kullanabileceği anlamına gelmemektedir*”.^[40] Yine Mahkemeye göre, “*azınlıkta kalan hissedarların, kendi çıkarlarına açıkça aykırı olan, taşınmazın eski durumuna kıyasla açık dengesizlikler içeren bir projeyi kabul etmeye zorlayan karara iştirak etmemiş olmaları hisselerin satışı gibi ağır bir müdahaleyi haklılaştırmamaktadır*”.^[41] O halde müdahalenin gerekliliği bakımından önemli olan husus başvurucuların yeni paylaşım yöntemine dair itirazlarının yargı organlarınca yeterli ölçüde incelenip incelenmediğidir. Oysa AYM’nin de tespit ettiği gibi somut vakada başvurucuların bu yöndeki iddia ve itirazları yargısal sürecin hiçbir aşamasında esaslı bir incelemeye konu olmamıştır. Nitekim asliye hukuk mahkemesi, davanın açılmasından sonra başvurucuların hisselerinin idarece satılmasını gerekçe göstererek davanın konusuz kaldığı sonucuna varmış; satış kararının iptali istemiyle açılan davada nihai kararı veren bölge idare mahkemesi ise malikler kurulu kararının davaya konu olmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir. Kısacası malikler kurulunun 2/3 çoğunluğu tarafından kabul edilen taşınmazın yeni değerlendirme yönteminin hakkaniyete uygun ve dengeli olup

[39] § 101.

[40] § 103.

[41] § 103.

olmadığı yargı organlarınca incelenmemiştir. AYM, bu yönde bir inceleme yapılmaksızın satış kararının hukukiliği yönünden yapılacak bir denetimin gerçek manada bir yargısal denetim olmadığına dikkat çekmiştir. AYM ayrıca olması gerekene de işaret etmiş ve Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereği olarak yargı organlarının malikler kurulu kararı ile kabul edilen yeni paylaşım şeklinin adil ve dengeli olup olmadığı hususunda gerekirse bilirkişi görüşü alarak somut bir inceleme yapmaları gerektiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak AYM, yargısal süreçteki bu eksiklikler nedeniyle başvurucuların hisselerinin rızaları dışında satılması şeklindeki müdahalenin son çare olduğunun yargı organlarınca ortaya konulmadığını tespit etmiştir.^[42]

AYM, başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin “gerekli” olmadığını tespit etmekle yetinmemiş, incelemesini “orantılılık” koşulu çerçevesinde devam ettirmiştir. Başvurucuların hisselerinin rızaları dışında satılması mülkiyet hakkının içerdiği ikinci kural (mülkiyetten yoksun bırakma) kapsamında bir müdahale oluşturduğundan, başvuruculara yüklenen külfetin dengelenmesinde taşınmazın gerçek değerinin ödenip ödenmediği hususu belirleyici olmaktadır. Somut olayda başvurucular idare tarafından tespit edilen rayiç bedelin hisselerinin gerçek değerinin yaklaşık yarısına tekabül ettiğini iddia etmiş ve iddialarını desteklemek amacıyla mahkemeye iki farklı rapor sunmuşlardır. Bu konuda AYM idare mahkemelerince yürütülen yargılamalarda üç temel sorun tespit etmiştir.

İlk olarak, idare mahkemesi başvurucuların rayiç bedelin düşük belirlendiği iddialarına ilişkin bir değerlendirme yapmamış ve davanın bu kısmını görev yönünden reddetmiştir. İdare mahkemesi bu konuda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Oysa AYM, idare mahkemesinin, kural olarak idari işlemlere karşı açılan davaları düzenlemeyen bir kanuna dayanarak görevsizlik kararı vermesinin ve görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesini işaret etmesinin “*oldukça zorlama ve kabul edilebilir olmayan bir yorum*” olduğunu ifade etmiştir.^[43] AYM’ye göre, görülen bir davada görevli mahkemenin hangisi olduğunu tespit etmek kendi görevi olmamakla birlikte görevli mahkeme konusundaki yorumun bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğinin denetlenmesi

[42] § 104-110.

[43] § 114.

gerekmektedir. Somut olayda idare mahkemesinin görev konusundaki yorumu bariz şekilde hatalıdır.

İkinci olarak, idare mahkemesinin bedel tespitine ilişkin iddialar bakımından görevsizlik kararı vermesine rağmen ihale işlemi karara bağlaması başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına dair şikayetlerinin incelenmemesi sonucunu doğurmuştur. AYM'ye göre, satılan hisselerin değerinin düşük takdir edildiği yönündeki iddiaların asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girdiği kabul edilse dahi idare mahkemesinin adli yargıda açılacak davanın neticelenmesini beklemesi gerekirdi. Nitekim ihale işlemine karşı iptal davası açılmasının sebebi başvuru sahiplerinin hisselerinin değerinin düşük belirlendiği ve bunun sonucunda hisselerin gerçek değerinin altında satıldığı iddiasıdır. Hisselerin gerçek değerine ilişkin uyuşmazlık neticelenmeden ihalenin iptaline yönelik davanın karara bağlanması AYM'nin kendi ifadesiyle “*yargısal denetimin içinin boşalmasına*” yol açmıştır.^[44] Buna ek olarak, ihale işleminin sebep unsurunu teşkil eden bedel takdiri işleminin bağımsız olarak ayrı bir davaya konu edilmesi, Mahkemeye göre, mülkiyet hakkı müdahale uğrayan kişilere “*gereksiz ve aşırı bir külfet*” yüklenmesi sonucunu doğurabilecektir.^[45]

Üçüncü olarak, idare mahkemesi, ihalenin hukuka uygun olduğuna karar verirken satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmiş olmasını gerekçe göstermiştir. Böylelikle idare mahkemesi satış kararının hukuka uygun olmasının, tek başına ve otomatik olarak, ihale işlemi de hukuka uygun kılacağını kabul etmiştir. Ne var ki AYM'nin de belirttiği gibi satış kararının hukukiliği ihalenin hukuka uygunluğunun tek koşulu değildir. İhalenin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için, bunun yanında, satışa çıkarılan hisselerin değerinin idare tarafından usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması gerekmektedir. İdare mahkemesinin somut davadaki tutumu ihale işleminin etkili bir yargısal denetime tabi tutulmamasına yol açmıştır.^[46]

Sonuç olarak AYM, üç başlıkta aktarılan sorunları göz önüne alarak başvuru sahiplerine yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla Kanun'da öngörülen güvencelerin somut olayda sağlanmadığı ve bu nedenle mülkiyet hakkına

[44] § 115.

[45] § 115.

[46] § 116.

yapılan müdahalenin orantılı olmadığına hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki, kural olarak, bir hak veya özgürlüğe yapılan müdahalenin gerekli olmadığı tespit edildiğinde ölçülülük ilkesinin bir diğer unsuru olan “orantılılık” ölçütü bakımından ayrı bir inceleme yapılmamaktadır. AYM bu kuralı hatırlatmış ancak somut olayın koşullarını dikkate alarak belirterek müdahalenin orantılılığı çerçevesinde de bir inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Gerçekten somut olayda, mülkiyet hakkına yapılan ağır müdahale karşısında başvuruculara sağlanan yargısal koruma tamamen etkisiz kalmıştır. Bu etkisizlik 6306 sayılı Kanun’daki düzenlemelerin değil doğrudan yargı organlarının hatalı tutumlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Başvurucular, malikler kurulu kararıyla yapılan yeni paylaşım yöntemine itiraz etmiş ancak bu itiraz incelenmeden başvurucuların taşınmazları rızaları dışında satılmıştır. Başvurucular bu kez satış bedelinin düşük olduğunu iddia etmiş ancak bu iddia yargısal sürecin hiçbir aşamasında tartışılmadan reddedilmiştir. Uygulamada 6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinin gündeme getirdiği şikayetler esas itibarıyla bunlardan ibarettir. Bu şikayetlerin yargı organlarıncı incelenmemesi, rızası dışında mülkiyetinden yoksun bırakılan kimseleri malikler kurulunun ve idarenin hakkaniyete aykırı ve keyfi kararlarına karşı güvencesiz bırakmaktadır. AYM’nin *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* kararı gerek idare gerek yargı organları tarafından dikkate alınması gereken son derece önemli ve yol gösterici tespit ve değerlendirmeler içermektedir.

III. MÜLKİYET HAKKI İLE BAĞLANTILI DİĞER SORUNLAR

6306 sayılı Kanun’un mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamalar Anayasa ile güvence altına alınmış başka temel hak ve özgürlükleri de etkileyebilmektedir. Bireysel başvurulara konu olmuş ve AYM tarafından esasen incelenmiş şikayetler dikkate alındığında etkili başvuru hakkı ve mahkemeye erişim hakkı ile ilgili sorunlara bu başlıkta değinmek mümkündür.

A) ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Etkili başvuru hakkı Anayasa’nın “temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*”. Bireysel başvuru kapsamında etkili başvuru hakkının ihlâl edildiği iddiası tek başına ileri

sürülememektedir. Başvurucular ancak Anayasa’da güvence altına alınan bir hak veya özgürlük ile bağlantılı olarak etkili bir başvuru imkanından mahrum bırakıldıklarını iddia edebilmektedirler. Bir başvuru yolunun etkili olarak kabul edilebilmesi için bu yolun, kişiye, anayasal bir hakkının ihlal edildiğini iddiasını iletebileceği “*makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı*” sağlaması gerekmektedir.^[47]

Etkili başvuru hakkının mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürülmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkı ile ilgili iddiaları devletin mülkiyet hakkı alanındaki pozitif yükümlülüklerine gönderme yaparak incelemektedir. Nitekim AYM’ye göre, mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi için devletin birtakım koruyucu ve düzeltici tedbirler alması gerekmektedir. Koruyucu tedbirler mülkiyete müdahalede bulunulmasını önleme amacı güderken, düzeltici tedbirler mülkiyete müdahale gerçekleştikten sonra müdahalenin etkilerini telafi etmek üzere gerekli yasal, idari ve fiili tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan, mülkiyet hakkı müdahaleye uğrayan kimseler için “*zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması*” etkili başvuru hakkının olduğu kadar devletin pozitif yükümlülüklerinin de bir gereğidir.^[48]

AYM, yukarıda detaylı bir şekilde incelenen *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* kararında, başvuru sahiplerinin malikler kurulu kararının hukuka aykırılığının tespiti ve iptali istemiyle açtıkları davanın etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmıştır. Mahkeme, öncelikle, asliye hukuk mahkemesinde açılan davanın malikler kurulu kararındaki yeni paylaşım modelinin hakkaniyete uygun olmadığına değerlendirilmesi yönünden, teorik olarak, etkili bir yol olduğunu, ayrıca bu dava kapsamında ihtiyati tedbir kararının da verilebileceğini belirtmiştir. Somut vakada asliye hukuk mahkemesi ilk aşamada başvuru sahiplerinin talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek başvuru sahiplerinin hisselerinin satışını nihai karar verilinceye kadar engellemiştir. Ne var ki ikinci aşamada davalıların

[47] AYM, *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44.

[48] AYM, *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42-46.

talebi üzerine tedbir kararını kaldırmış ve bu kararla birlikte başvuru sahiplerinin hisselerinin idarece satışı gerçekleşmiştir. Bu gelişmenin ardından mahkeme satış işlemi gerekçe göstererek davanın konusuz kaldığına hükmetmiş ve malikler kurulu kararının hukuka aykırılığı iddialarını incelememiştir.

AYM'ye göre, belirli bir davada ihtiyati tedbir kararı verilmesi veya kaldırılması davayı gören mahkemenin yetkisinde olmakla birlikte, somut vakada olduğu gibi ihtiyati tedbire ilişkin kararın davada verilecek nihai kararın sonuçsuz kalması sonucunu doğurması halinde ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını haklı kılan olguların bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede asliye hukuk mahkemesinin ihtiyati tedbir kararını kaldırırken sunduğu gerekçeyi inceleyen AYM, gerekçede binanın yıkılmış olduğu olgusuna dayanıldığını tespit etmiştir. AYM, başvuru sahiplerinin bulunduğu taşınmazın ihtiyati tedbir kararı verildiği tarihte zaten yıkılmış olduğunu, dolayısıyla yeni bir olgudan söz edilemeyeceğini, her halükârda binanın yıkılmış olması ile malikler kurulunca kararlaştırılan yeni paylaşım yönteminin hakkaniyete uygun olup olmadığı arasında bir bağ bulunmadığını belirterek asliye hukuk mahkemesinin binanın yıkılmış olduğu olgusuna dayanarak tedbir kararını kaldırmasının makul bir yorum olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu yorum nedeniyle başvuru sahiplerinin esaslı iddiaları incelenmeksizin dava reddedilmiş ve teoride etkili olduğu kabul edilen bu başvuru yolu pratikte başvuru sahiplerine herhangi bir başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir. Sonuç olarak AYM somut olayda mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.^[49]

B) MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Mahkemeye erişim hakkı hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının içerdiği temel güvencelerden biridir. Anayasa'nın 36. maddesi, herkesin “*meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (...) hakkına*” sahip olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye erişim hakkı AYM tarafından “*bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde*

[49] AYM, *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* [GK], B. No: 2018/1567, 10/2/2022, § 67-77.

karara bağlanmasını isteyebilmek” şeklinde tanımlanmaktadır.^[50] Bu hak, adil yargılanma hakkının kapsamına giren diğer hak ve güvenceler gibi sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. Bireysel başvuru yolunda, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamalar kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük kriterleri ışığında denetlenmektedir.

AYM, kentsel dönüşüm uygulamaları ile ilgili olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını *Garip Özer* kararında incelemiştir.^[51] Bu başvurunun arka planında, başvuru alanının da taşınmazının bulunduğu bir alanın 6306 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla “riskli alan” ilan edilmesi bulunmaktadır. Söz konusu alanın riskli olmadığını iddia eden başvuru Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay’da dava açmıştır. Danıştay’ın ilgili dairesi oyçokluğu ile Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. İptal kararının gerekçesinde, riskli alan ilan kararının dayandığı bilirkişi raporunda, uyuşmazlığa konu alanın “*yapı stoğunun can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilimsel veri*” bulunmadığı, dolayısıyla Kanun’da ve Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen koşulların “*detaylı bir teknik rapor ile oluşturulmadığı*” sonucuna ulaşıldığı kaydedilmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) daire kararını onamış ancak Bakanlar Kurulu kararının iptali kararının sadece davacıya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceğini belirtmiştir. İDDK böylece başvuru alanın riskli alan ilan kararına karşı iptal davası açmakta sadece kendi taşınmazı yönünden menfaatinin bulunduğunu, riskli alan olarak ilan edilen bölge içinde yer alan diğer taşınmazlar yönünden ise dava açma ehliyetinin bulunmadığını kabul etmiştir. İDDK kararının riskli alan ilan edilen alandaki diğer taşınmazlar bakımından sonuç doğurmamasından yakınan başvuru alanın şikayetleri AYM tarafından mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde ele alınmıştır. AYM’nin de tespit ettiği üzere, somut olayda başvuru alanın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil eden husus İDDK’nin riskli alan kararlarına karşı açılan iptal davalarında uyguladığı menfaat ölçüdür. İDDK’ye göre, riskli alan ilan edilen bölgedeki “*taşınmaz sahiplerinin önemli bir kısmı veya ilgili belediye ya da ilgili meslek odaları*” riskli alan ilanına yönelik kararın tamamının iptalini isteyebilirken, diğer

[50] AYM, *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52.

[51] AYM, *Garip Özer*, B. No: 2017/20694, 21/4/2021.

malikler bu kararın yalnızca kendi taşınmazlarına ilişkin kısmının iptalini talep edebilmektedir. Bu yorum doğrultusunda, riskli alan ilanı kararının tamamının iptalinin istenebilmesi için belirli sayıda taşınmaz sahibinin bu yönde hareket etmesi gerekmektedir. AYM, söz konusu yorumun riskli alan ilan edilen bölgedeki tüm taşınmaz sahiplerinin şahsi menfaatlerinin gözetilmesi yönünde bir denge sağlanmasını amaçladığını, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz şekilde kısıtlamadığını ve başvurucuya orantısız bir külfet yüklenmediğini ifade etmiş ve somut olayda mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.^[52]

Belirtmek gerekir ki başvurucu, haklı olarak, sadece kendi parseli yönünden verilen iptal kararı sonucu bölgedeki diğer yapıların yıkılarak yenileneceğini, kendi taşınmazının bölgeden soyutlanacağını ve bu bakımdan sorunların ortaya çıkabileceğini ileri sürmüştür. Gerçekten, riskli alan ilan edilen bölgede bulunan 774 adet binadan yalnızca başvurucunun maliki olduğu taşınmazın riskli alan kararı dışında tutulmasının kentsel dönüşümün amacı ve mantığıyla bağdaştırılması güç görünmektedir. Ayrıca riskli olduğu bilimsel verilerle ortaya konulamayan bir bölgenin riskli alan ilan edilerek 6306 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesinin tutarlı bir uygulama olmadığı ifade edilmelidir. Ne var ki bireysel başvuru yolunun amaçları arasında bu tür sakıncaların giderilmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle AYM, başvurucunun açtığı iptal davası sonucunda kendisine ait taşınmaz yönünden davasının kabul edildiğini de göz önünde bulundurarak şahsi olarak aşırı bir külfet altında bırakılmadığını tespit etmekle yetinmiştir.

[52] § 71-77.

SONUÇ

6306 sayılı Kanun'un öngördüğü kentsel dönüşüm modeli Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tanınan birçok hak ve özgürlük açısından ciddi sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışmada mülkiyet hakkına dair sorunlar üzerinde durulmuş ve buna ek olarak mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak gündeme gelen diğer şikayetlere AYM'nin bireysel başvuru kararları ışığında değinilmiştir. Pek tabii, uygulamada, bireysel başvurulara konu olmamış ancak temel hak ve özgürlükler üzerinde tehdit oluşturan farklı durumlarla karşılaşmak mümkündür.

Yürürlüğe girdiği tarihten bugüne değin çok sayıda değişiklik geçirmiş olmasına rağmen 6306 sayılı Kanun'un insan haklarına saygılı bir kentsel dönüşüm hukuku oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak bu çalışmada ele alınan AYM kararları, saptanan hak ihlallerinin büyük ölçüde yargı organlarının hatalı veya eksik değerlendirmelerinden kaynaklandığını göstermektedir. En azından AYM'nin genel değerlendirmesinin bu yönde olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla bu tespit, Kanun'a yöneltilen eleştirilerin temelsiz olduğu veya Kanun'dan kaynaklanan başka sorun ve tereddütlerin bulunmadığı anlamına gelmemekte, yalnızca, eleştirilerin odağında Kanun kadar Kanun'un uygulamasını denetleyen yargı organlarının da bulunması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Bu çalışmada incelenen bireysel başvurularda öne çıkan sorun, rızaları dışında mülkünden yoksun bırakılan hak sahiplerine yeterli güvencelerin sağlanmamasıdır. Kentsel dönüşüm projeleriyle depreme dirençli yaşam alanları inşa edilmesinin deprem kuşağında yer alan Türkiye için hayati bir ihtiyaç olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Depreme dayanıksız yapıların en kısa sürede iyileştirilmesi veya yenilenmesi toplumun tamamının can güvenliğini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu koşullarda kentsel dönüşümü güçleştirecek veya yavaşlatacak engellerin ortadan kaldırılması amacıyla mülkiyet hakkına ciddi müdahalelerde bulunulması kaçınılmaz görünmektedir. Devletin risk altında bulunan kimselerin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülükleri bu tür müdahaleleri gerekli ve meşru kılmaktadır. 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen Kahramanmaraş merkezli depremler, devletin afet riskinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin hayati önemde olduğunu bir kez daha hatırlatmış ve halkın kentsel dönüşüm taleplerini kuvvetlendirmiştir. O halde yapılması gereken, kentsel dönüşüm uygulamaları nedeniyle maddi zarara uğrayacağı, sahip oldukları

taşınmazların gerçek değerinin takdir edilmeyeceği, çoğunluğu oluşturan malikler, idare ve özel şirketler karşısında dezavantajlı konumda kalacağı, hakkaniyete aykırı veya keyfi uygulamalara maruz kalacakları endişesi taşıyan kimselerin kaygılarını ortadan kaldıracak yasal güvenceler ve etkili bir yargısal denetim mekanizması oluşturmaktır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi aksi yönde olsa da 6306 sayılı Kanun'un gerekli güvenceleri sağladığını söylemek kanaatimizce bir hayli güçtür. Kanun koyucunun Kanun'a yöneltilen eleştirileri ve AYM'nin ihlal kararlarını dikkate alarak hak temelli bir yaklaşımla yeni bir kentsel dönüşüm kanunu hazırlaması bu açıdan önemli bir kazanım olacaktır. Kentsel dönüşüm uygulamalarının insan haklarına saygılı bir şekilde yürütülmesinde ve bu sayede toplumun güvenini kazanmasında ise asıl rol yargı organlarına düşmektedir. Bu yöndeki olumlu gelişmelerin, daha genel düzlemde, her türlü afet riski karşısında bireylerin ve bireysel hakların ihmal edilmediği, insan ve insan hakkı odaklı bir hukuk ve yönetim modelinin oluşmasına katkı sunacağı açıktır.

KAYNAKÇA

- Amıraslanlı, Nijat. “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riski Altındaki Yapıların Tespiti ve Tespite İtiraz.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14. No. 53 (Ocak 2023): 81-114.
- Arslan, Nurcan. “Kentsel Dönüşüm Sürecinde Riskli Yapı Tespiti Üzerine Alınacak Kararlar ve Akdedilebilecek Sözleşmeler.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 12. No. 47 (Temmuz 2021): 347-374.
- Avcı, Adem. “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.” İçinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Editörler Melikşah Yasin ve Cenk Şahin, 311-369. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Çakır, Hüseyin Melih ve Ülker, Barış. “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Yapılarda Pay (Hisse) Satışı.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27. No.2, (Aralık 2021): 1066-1106.
- Daşkıran, Filiz ve Ak, Duygu. “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm.” *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 13. No.3 (Eylül 2015): 264-288.
- Demirkol, Selami ve Bereket Baş, Zuhâl. “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 108. (2013): 23-70.
- Denizhan, Ayşe. “6306 Sayılı Kanununun 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 14, (Temmuz 2016): 31-56.
- Ertaş, Şeref. “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları.” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, no. 157, (Eylül 2019): 1803-1813.
- Gemalmaz, H. Burak. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Gemalmaz, H. Burak. *Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6*. Ankara: Avrupa Konseyi, 2018.

- Karadabağ, Hakan. *Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Kentsel Dönüşüm*. İstanbul: Legal Yayınları 2020.
- Özkaya Özlüer, Iğın. "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu." *Ankara Barosu Dergisi* 76. No.1 (Ocak 2018): 247-269.
- Özkaya Özlüer, Iğın. "Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67. No. 3 (2018): 635-655.
- Özsunay, Ergun. "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler." *İstanbul Barosu Dergisi* 88. No. 6, (2014): 15-51.
- Şahin, Cenk. "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)." içinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Editörler Melikşah Yasin ve Cenk Şahin, 63-118. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Yurtcanlı Duymaz, Seda. "Afet Riski Altında Temel Hak ve Özgürlükler: 6306 sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar." *Anayasa Hukuku Dergisi* 2. No. 4 (2013): 317-358.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013.
- AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/02/2014.
- AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017.
- AYM, *Atanur Ekin ve diğerleri*, B. No: 2018/1406, 30/6/2021.
- AYM, *D. C.*, B. No: 2018/13863, 16/6/2021.
- AYM, *Fatma Elaldırsın*, B. No: 2018/16483, 14/9/2021.
- AYM, *Garip Özer*, B. No: 2017/20694, 21/4/2021.
- AYM, *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* [GK], B. No: 2018/1567, 10/2/2022.

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm
Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları

AYM, *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

AYM, *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020.

AYM, *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri
Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017.

AYM, *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013.

AYM, *Selvi Karakoçoğlu ve diğerleri*, B. No: 2018/14460, 15/9/2021.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM, *Sporrong et Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75; 7152/75, 23/09/1982.