

5. OTURUM

İMAR, PLANLAMA, MÜLKİYET, KAMU YARARI

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Cemil KAYA

Prof. Dr. Cemil KAYA- Programımızın ikinci gününü açıyorum. Bu oturumda, beşinci oturumda üç tane değerli konuşmacımız var: Bilal Çalışkan Beyefendi Danıştay 5. Daire Üyemiz, Yard. Doç. Dr. Cenk Yaşar Şahin İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyemiz ve Doç. Dr. Melikşah Yasin yine İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyemiz. Sözü birinci konuşmacı Sayın Bilal Çalışkan'a vermek istiyorum. Kendisinin konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Danıştay'ın Mülkiyet Hakkına Yaklaşımı, buyrunuz efendim.

Bilal ÇALIŞKAN- Günaydın herkese, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nasıl bakıyor, Danıştay bu bakıştan nasıl etkilenmiş, konumuz bu. Mülkiyet hakkının kapsamını belirlemede nasıl davranıyor her ikisi de? Bir durum analizi yapmamız gerekiyor. 21 Aralık 2013 tarihi itibarıyla ülkemizin durumu İnsan Hakları Mahkemesi açısından çok iç açıcı değil. Gördüğümüz gibi beşinci sıradayız. Mahkeme önündeki derdest dosyaların %11,3'ü bize ait. 47 ülkenin içindeki sıramız bu, Mahkeme onda bir oranında bize çalışıyor. Adalet Bakanlığı'nın hazırlamış olduğu bir eylem planımız var, fakat bunun içeriğini hala açıklayamıyoruz, umarım en kısa zamanda açıklanır. Sözleşme'ye baktığımızda ilk hazırlanışında mülkiyet hakkı unutulmuş, daha sonra bakalım demişler ve 1954 yılında eklemek akıllarına gelmiş. Dolayısıyla mülkiyet hakkı önemli bir hak. Ek Protokol'ün 1. maddesiyle konulmuş: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Burada tüzel kişilere de bir hak tanınmış. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden, eski deyimle mamelekenden, yoksun bırakılabilir. Bu 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 hanel getirmez. Dolayısıyla burada; bir kişinin mülkiyetine sınırlamalar yapılacaksa bunun nasıl yapılması gerektiğini, devletin buna müdahalesinin nasıl olması gerektiğini açıklıyor. Sözleşme'de açık bir tanım yok, ancak İnsan Hakları Mahkemesi bunu çok geniş yorumluyor. Parasal değeri olabilen nesnel ya da soyut hemen her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiğini görüyoruz. Burada bir de kazanılmış mülkiyet söz konusu, potansiyel var mı yok mu onu pek gündemine

almadığı, ancak son zamanlarda bu görüşünden birazcık ileriye doğru gittiğini de görmek mümkün. Sözleşme, taraf ülkelere hakkın özünü ortadan kaldırmamaları koşuluyla, izledikleri ekonomik ve siyasal politikalar doğrultusunda mülkiyetin barışçıl kullanımını sınırlandırmaları açısından oldukça geniş yetkiler de veriyor. Ama uyacağı kuralları özellikle 1982 yılında vermiş olduğu kararlar açık açık ortaya koyuyor. Tabii bu müdahale yapılacağı zaman bir iç hukuk yolu, bir yargı yolu olmalı. Bunu kapatmışsa veya bu anlama gelecek bir kısıtlama ve engel koymuşsa, Sözleşme'nin bütünlüğü doğrultusunda İnsan Hakları Mahkemesi denetimini sürdürüyor. Kamu yararı amacı ile ve ancak yasa ile devletler mülkiyet hakkını sonlandırabilir. Bunun başka bir yolu yoktur, örneğin; yönetmelikle veya başka bir mevzuatla yaparım deme imkanımız yoktur. Kamu yararını kim belirleyecek? Burada, Mahkeme özellikle milli organlara öncelik veriyor, etkinliği sağlıyor. Buradaki durumu, milli devletlerin en iyi kendilerinin tayin edeceklerini söylüyor. Ama bu tayinin sınırını belirlemede de AİHM olarak kendisinin yetkisi olduğunu söylüyor. Bunu yaparken de malvarlığından yoksun bırakılan kişinin zararlarının yitkileriyle orantılı bir bedel ödenerek giderilmesi gerekir diye de belirliyor. İnsan Hakları Mahkemesi otonom yorumunu hiç kimseye bırakmıyor. AİHM, Devletlerin yetkisi vardır ancak en son Mahkeme olarak benim de yetkim vardır; çünkü bu, Sözleşme'den kaynaklanan bir durumdur diyor. Bunun özellikle ulusal düzeyde yapılmış tanımları geçersiz kılmadığını söylüyor ama bunun bazı kararlarda ileriye de geçtiğini söylemek mümkündür. Mahkeme ulusal hukuka göre mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilmeyen; kira, işçi ücretleri, haksız tutuklama tazminatı gibi bazı birçok konuyu da bu tanım kapsamında ele alıp karara bağlayabiliyor. Ek 1 nolu Protokol, toplum yararı için- kamu yararı anlamına geliyor- burada gerekli gördükleri bütün sınırlamaları yapma konusunda açık yetki veriyor. AİHM, 1982 yılında verdiği Sporrong&Lönnroth kararından bu yana da bir takım sınırlamalar getiriyor.

Kamusal makamlar tıpkı diğer haklar gibi mülkiyet hakkını da keyfi olarak sınırlandıramıyorlar. Sınırlamanın meşru olup olmadığına bakarken dört tane hususu dikkate alıyor:

- a) Hukuki mi, kanunla öngörülmüş mü;
- b) Müdahale, sınırlama ölçütlerine ya da başka bir deyişle meşru amaçlara uygun mu;
- c) Demokratik toplumda gerekli mi;
- d) Dördüncü kural olarak da enteresan bir ilke var; sayılan bu üç ilke birbirinden kopuk ve ilgisiz değildir, hepsini dikkate alarak yorum yapılmalıdır.

Burada kazanma değil ama mülkiyet hakkının korunması diye bir durum söz konusudur. Mahkeme ulusal yargı makamlarından yeknesak bir tavır almalarını ve öngörülebilir kararlar vermelerini istiyor. Bir konuda farklı, bir konuda farklı düşünmeyin; benzer durumlarda benzer tavırlar gösterin; böylece vatan- daşlara hukuki güvenlik sağlamış olursunuz diyor. Bunun somut örneği Bevedere'nin İtalya'ya karşı yapmış olduğu başvuruda söz konusu olmuştur. AİHM, İtalyan hukukunda kamulaştırma işlemine ilişkin olarak ulusal yargı kararlarının tutarsız sonuçlar doğurması, hukukilik ölçütüne aykırıdır diyerek yargı organlarının tutarsız kararlarını tenkit etmiş oluyor, bunun da bir ihlal oluşturduğunu söylüyor. Türk Anayasa Mahkemesi de E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararında Belvedere kararına atıf yapıyor.

AİHM, Mullai ve diğerleri v. Arnavutluk kararında ulusal yargı makamlarının tutarsız karar vermesinin mülkiyet hakkının hukukilik unsurunu ihlal ettiği sonucuna varıyor.

Bimer v. Moldova kararında da yabancı yatırımcıların işletme ruhsatlarının iptal edilmesini mülkiyet hakkı kapsamında değerlendiriyor, burada yabancıların da haklarını korumaya almış oluyor.

Manzara hakkı, eser sahibinin hakkı, suçla mücadele çerçevesinde gemi ve arabaya el koyma nitelikli müdahaleler gibi birtakım şikayetler var. AİHM'nin Öneriyıldız v. Türkiye kararında olduğu gibi, çöplük patlaması sebebiyle meydana gelen can ve mal kaybından ötürü, kamu makamlarının sorumluluğuna ilişkin şikayetler de var. Bu başvuruların bir kısmı mülkiyet hakkının ihlali hükmüyle sonuçlanırken bir kısmı mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kararıyla neticelenmiştir.

Adil yargılanma hakkı ile birlikte mülkiyet hakkının da değerlendirildiğini görmek mümkündür. AİHM, Hollanda ile ilgili Benthem kararında Hollanda Danıştay İdari Davalar Dairesi'nin yetkilerinin, yalnızca öneri niteliğinde görüş bildirmekle sınırlı olduğunu, kararlarının Kraliyet katında bağlayıcılığı bulunmasa da, Kraliyet kararnamelerinin de Parlamento'ya karşı sorumlu durumdaki Bakanlık idari işlemleri düzeyinde kalması nedeniyle bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılama yapılmadığını saptayarak Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlaline karar vermiştir. Dolayısıyla da burada da danışma görevi olan İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yargısal niteliğine vurgu yapılmaktadır.

AİHM'nin hukukilik niteliğine ilişkin de birtakım kararları var. Bütün bunları uzun uzun anlatma imkanım yok. Türk hukukuna geldiğimizde, AİHM, yabancı uyruklu kişilerin karşılıklılık ilkesi çerçevesinde –uluslararası hukukun en önemli konularından birisidir bu- taşınmazları miras yoluyla edinebilmesinin

Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Apostolidi ve diğerleri davasında bu şekilde karar vermiştir.

AİHM, Vasilescu v. Romanya davasında el konulan altınlarla ilgili davada altınlara herhangi bir suç soruşturması nedeniyle el konulmuşsa, ancak kişinin herhangi bir suçu yoksa altınların müsadere edilmemesi ve kişiye iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İmar planları ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalar var. İhlaller konusunda ülkemiz ile ilgili en önemli konu da budur. Taşınmazı imar planları ile kamulaştırma kapsamına alıyoruz, kamulaştırma yapmıyoruz ve bekletiyoruz. İmar planı kapsamına almış olmamıza rağmen herhangi bir para ödemeyip vatandaş bekletmemiz büyük sıkıntılara yol açıyor.

Türkiye ile ilgili Güneydoğu'da göç, köy boşaltma, köye dönüş başvuruları var. İçyer kararı ile ilgili olarak Hükümet bu konuda çok önemli kararlar aldı ve vatandaşların zararlarını tazmin ediyor.

Nacaryan ve Deryan davası bizim için önemlidir. 2008 yılında Yunan uyruklu mirasçıların açtığı Nacaryan ve Deryan davasıyla karşılıklılık ilkesi bakımından yerleşik içtihat haline geliyor.

Türkiye'ye karşı kayda değer sayıda dava, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmaması sebebiyle açılmış olup bunların büyük çoğunluğunda mülkiyet hakkının ihlali hüküm altına alınmıştır. Karar kesinleşmişse bunun da ödenmesi gerekmektedir, belediyeler ödenek yokluğu yahut bütçeden ödenek ayrılmamıştı gibi gerekçelere sığınamayacaktır. Devlet malı da olsa icra işleyecektir, ayrıca ülkemizdeki devlet malına icra işlemeyeceğine ilişkin kuralların Sözleşme'yle bağdaşmadığına karar verilmiştir. AİHM'nin Sefine Baş kararı var, burada eşî tutulanmış, yargılanmış, daha sonra da ölmüş olan kişi, kendisine emeklilik maaşı, dul aylığı bağlanmasını istiyor. Bu istemin reddi üzerine iptal davası açıyor, İdare Mahkemesi başvuran kişiyi haklı buluyor, Danıştay bozuyor. Danıştay'ın bozmasından sonra İdare Mahkemesi'nin reddi üzerine AİHM'ne yapılan başvuruda eşinin ödemiş olduğu primlerden dolayı başvuran kişiye dul aylığı bağlanmamasının Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olduğuna karar veriliyor.

Danıştay'ın mülkiyet hakkına yaklaşımı nedir? Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenleniyor, nasıl sınırlandırılacağına ilişkin hükümler de var. AİHS'nin iç hukukumuzda bir takım doğrudan yansımaları var. Danıştay, bunu imar planları açısından, parselasyon planları açısından değerlendiriyor. İşteğe bağlı parsellemenin nasıl olamayacağını söylüyor, düzenleme ortaklı payı ile ilgili olarak değerlendirme yapıyor. 6. Daire'ye göre; uygulamada, Kanunda ve Yönetmelikte kamu ortaklık payı ve düzenleme ortaklık payı kapsamında olan

kamu ihtiyaçları belirlenmiş ise de, ilgili idarelerce bazen kamu ortaklık payı kapsamında olan bir alan için, düzenleme ortaklık payı kapsamına alınarak uygulama yapılması halinde idari yargı yerlerinin hatalı uygulamaya müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır. Ancak aynı taşınmazdan, yeni bir uygulama imar planı veya değişikliği mevcut değil iken birden fazla düzenleme ortaklık payı alınmasına kararları ile müsaade etmiyor.

Kamu yararı kararı alınması ile ilgili olarak Kamulaştırma Kanunu'ndan kaynaklanan durumlar var, Yine 6. Daire'nin kararlarına göre (E.2008/4095, K.2010/3765; E.2009/1015, K.2000/560); imar planı ile bir kamusal amaca tahsis edilen taşınmazın kamulaştırılabilmesi için karşılığı bir bedele ihtiyaç vardır. Bedel bulunmadığında, yıllarca taşınmazların kamulaştırılmaması nedeniyle maliklerinin tasarruf hakları sınırlandırılmaktadır. İdarelerin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı idari yargı mercilerince verilen kararlarla ortaya konulmuştur. Ancak, mülkiyet hakkının kullanılması yönünden taşınmaz maliklerinin önemli ölçüde hak kaybına uğradığı hallerde, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz mala bir takım bedeller tespit edilerek verilmek durumundadır.

AİHM önünde Kıyı Kanunu ile ilgili olarak bir hayli başvuru vardı. Kıyılar Anayasa'da düzenlenmiştir, ben Devlet olarak alırım ve hiçbir bedel ödemem şeklindeki bir yaklaşım mümkün değil, Yargıtay bu noktadaki kararını değiştirdi. Danıştay son yıllarda verdiği bir kararda (İDDK E.07/2255, K.12/801); imar planlarında kamunun kullanımı için ayrılan taşınmazların, uzun süre idarelerce kamulaştırılmamasından maliklerin mülkiyet hakkı belirsiz bir süre kısıtlandığı ve kamu yararı gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil denge bozulduğu için kamulaştırılma yapılması için maliklerin başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı; bu gibi durumlarda adil dengenin bozulduğundan söz edebilmek için 5 yıl geçmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda 1999 yılında vermiş olduğu önemli bir kararı var (E.99/33, K.99/51). İDDK da belirttiğimiz kararda bu karardan bahsediyor. Anayasa Mahkemesi kararı 29.06.2000'de Resmi Gazete'de yayınlanmış ancak ortaya çıkan hukuki boşluk doldurulmamıştır. AİHM'nin 13331/07 numaralı ve 11.01.2011 tarihli kararına atıfta bulunuyor. Bu karara göre; imar planında okul olarak ayrılan ve malik tarafından kullanılmaya devam edilen taşınmaza el atılmaması nedeniyle, re'sen gerçekleşmiş bir müdahale olmasa da, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi için, kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazların belirlenmesinde ödenek durumu ve hizmete duyulan acil ihtiyaç dikkate alınarak hareket edilmesi gerekir. Kararda kamulaştırmaz el atma hususu belirtiliyor. Danıştay 6. Dairesi 2011'de vermiş olduğu

bir kararında (E.09/10109, K.11/3784); kamulaştırma uzun süre yapılmadığında, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı ve bu durumun mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olduğu belirtiliyor. Yine 6. Daire'nin başka bir kararında –bu karar ente-resan- (E.09/15650, K.11/3752); askeri güvenlik bölgesindeki taşınmazda ziraat yapılabildiği için, mülkiyet hakkının özünün ihlal edilmediğine, kamulaştırma isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir. Davacı idare mahkemesince askeri güvenlik bölgesindeki taşınmazının kamulaştırılması iste-miyle yaptığı başvurusunun reddine karşı açtığı davanın reddinin, AİHM karar-larına aykırı olduğunu ileri sürmüştü de, mülkiyetine erişimine engel olunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 2012 tarihli bir kararında (E.11/8290, K.12/1937); 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca idarece tesis edilen işlem zımni bir kamulaştırma işlemi olduğundan, bunun kesin ve yürütülmesi ge-reken işlem niteliği taşıdığı belirtiliyor. AİHM'nin Karaman (6489/03) kararına atıfta bulunuyor ve kamu yararı ile kişisel haklar arasında adil bir denge aradığını ortaya koyuyor. 6. Daire, acele kamulaştırmanın da nasıl yapılacağını ilgili mevzuatta belirtildiği, aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi gereken durumlarda, kıymet tespiti için asliye hukuk mahkemesine başvurup tespit edilen değeri bankaya yatırarak taşınmaza el konulmasında, bu dava açılmadan önce yasanın öngördüğü kamu yararı kararı alınması gerektiği yönünde karar veriyor. Karara konu olay Trakya'da geçiyor ve petrol aramaya ilgili bir uyuşmazlık. Kamu yararı kararı almadan sana bedelin ödenmesini kabul etmiyor ve öncelikle Bakanlar Kurulu'nun kamu yararı kararı alması gerektiğini söylüyor. 6. Daire'ye göre; petrol arama ülkemizin milli menfaatleriyle doğrudan ilgilidir ve Bakanlar Kurulu bu konuda bir karar almalıdır. Bakanlar Kurulu kamulaştırma kararı al-ması gerektiği halde, asliye hukuk mahkemesinin kararının davacılara tebliği-yle acele kamulaştırma öğrenilmiş ve 2942 sayılı yasadaki yükümlülükler yerine getirilmemiş, devlet mülkiyet hakkı açısından üstlendiği pozitif ödevin gereğini yerine getirmemiştir. Bu hakkın somut ve etkin olarak kullanılmasının korunması gerekir, dolayısıyla taşınmazın 2942 sayılı yasanın 27. maddesi uygulanarak ka-mulaştırılması işlemi dava konusu edilebilecektir. Çünkü kişinin durumdan daha önce haberi yoktu.

Danıştay 14. Dairesi bir kararına göre (E.11/14784, K.13/1444); düzenle-yici işlem niteliğindeki imar planlarının, idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, planların yürürlüğü sırasında, bunlara dayalı olarak tesis edilen bi-reysel işlemler kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracaktır. Çalıştığım eski Bakanlık binası var giriyoruz oraya uluslararası hukuk dış işi-

kiler var, sol tarafında bir tane gecekondü var, bu gecekonduyu yıkamıyorsunuz, böyle bir şey.

6. Daire kararında belirtildiği üzere; idari işlemlerin geriye yürüyemeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde kazanılmış bir hakkın var olduğu hallerde idari işlem ve dayanağı olan düzenleyici işlem hukuka uygundur. Sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması için, yürürlükteki planlara aykırı olarak inşa edilen yapıların yapının inşa edildiği tarihte yürürlükteki plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi bu planın hukuka ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciince iptal edilmesi halinde kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle yıkılması gerekir. Ancak ruhsat veren idarenin kusuru nedeniyle iyi niyetli kişilere yıkıma konu bedelin ödenmesi gerekir.

Sürem bittiği için burada sözlerimi kesmek istiyorum, hepimize teşekkür ederim.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Ben çok teşekkür ediyorum Sayın Danıştay Üyemize. Şimdi ikinci konuşmacımız Yrd. Doç. Dr. Cenk Yaşar Şahin, “Türk Hukukunda İmar Uygulamaları ve Kamulaştırmaz El Atmadan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı İhlalleri” konusunda tebliğ sunacaklar. Ben sözü kendisine veriyorum. Buyrunuz.

Yrd. Doç. Dr. Cenk Yaşar ŞAHİN- (Konuşmacı, konuşmasının yayınlanmamasına karar vermiştir.)

Prof. Dr. Cemil KAYA- Sayın Konuşmacıya teşekkür ediyoruz. Şimdi son konuşmacımız Sayın Doç. Dr. Melikşah Yasin, kendisinin konusu “Soylulaştırma Yolu ile Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi”. Buyrunuz.

SOYLULAŞTIRMA YOLUYLA YAPILAN KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARININ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE ETKİSİ

Doç. Dr. Melikşah YASİN*

GİRİŞ

Şehirleşme; dünyanın farklı bölgelerinde farklı olgulara dayalı olarak gelişme göstermiştir. Kùltürler, inançlar, ekonomik gelişmeler, savaşlar, siyasi hareketler vb. pek çok olgu kentlerin oluşumu, kentlilerin yaşam biçimlerini, tercihlerini etkilemiştir. Ancak, dünyanın hemen her tarafından kentli sorunlarının benzerlik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Planlama, mimari, çevre sorunları benzer özellikler göstermektedir.

Bu sorunların, kimi zaman şehirde yaşayanlar bakımından çekilmez bir hal aldığında, kentin bir bütün olarak rehabilitasyona tabi tutulması zorunluluğu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Kentlerin, özellikle çöküntü alanı olarak ifade edilen bölgelerinin yaşanabilir hale getirilebilmesinin olağan imar uygulamaları ile mümkün olmadığı durumlarda, “kentsel dönüşüm” şehirlerin bu çok yönlü sorunlarını çözmek için başvurulan olağanüstü bir imar uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kentlere yönelik bu olağanüstü müdahale yöntemi, pek çok temel hak ve özgürlüğün de mekanı olan kentlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı bakımından önem taşımaktadır.

Esasen, insan haklarına saygılı bir kentleşme anlayışı, sadece kentsel dönüşüm bakımından değil, her türlü şehircilik uygulaması bakımından dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin; Anayasamız ile de güvence altına alınan yerleşme hürriyetini (madde 23)mülkiyet hakkı (madde 35) sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı (madde 56) tüm şehircilik uygulamalarında dikkate alınmasının zorunlu olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Kentsel dönüşüm uygulamaları da pek çok yönden temel hak ve özgürlüklerle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunmaktadır. Başarılı bir kentsel dönüşüm uygulamasının, kentlerde ortaya çıkan hak ihlallerini engellemek için dikkate alınması, uygulanması gereken kentli haklarına saygılı bir dönüşüm olması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır. Örneğin; dezavantajlı bireylerin ihti-

* Konuşmacı tarafından bilimsel makale olarak teslim edilmiş olan bildiri metni, hakem denetiminden geçirilmiş olup “hakemli makale” olarak yayımlanmaktadır. Metnin sonrasında yer alan soru ve cevap kısmı, tarafımızdan ses kaydının çözümü yapılmak suretiyle bu kısma eklenmiştir.

yaçları dikkate alınmadan yapılan bir dönüşüm projesinin bu bireylerin hakları bakımından yol açacağı ihlaller bu niteliktedir.

Bu tebliğde, kentsel dönüşümde kullanılan bir yol olarak soylulaştırmanın temel hak ve özgürlükler bakımından değerlendirilecektir. Bu nedenle öncelikle, soylulaştırma kavramının ne anlama geldiği üzerinde durulacak ardından özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile bu tür uygulamaların hak ve özgürlüklere etkisi incelenecektir. Son olarak; Türkiye’de bir soylulaştırma örneği olarak kabul ettiğimiz Sulukule Kentsel Dönüşüm Projesine ilişkin gözlemlere yer verilecektir.

1. SOYLULAŞTIRMA KAVRAMI

Soylulaştırma kavramı ilk defa, Londra’nın işçi mahallelerindeki konutların orta ve üst sınıf tarafından satın alınarak, bunların yerine şık ve lüks konutlar yapılması ve böylece bölgenin sosyal karakterinin değişmesi ile ilgili olarak kullanılmıştır¹. Kentlerin “sosyo ekonomik” yenilenmesi olarak da ifade edilen soylulaştırma “meslek sahibi üst-orta sınıftan konut sahiplerinin, kentin belli semtlerine yeniden yerleşmesini” ifade etmektedir².

“Mutenalaştırma”, “seçkinleştirme”, “nezihleştirme”³ kavramları ile de ifade edilen soylulaştırmanın, aynı zamanda bir “yerinden etme” olduğu kabul edilmektedir⁴.

Soylulaştırmanın üç temel özelliği üzerinde durulmaktadır⁵:

- *“Soylulaştırma düşük gelir grubuna ait nüfusun alandan çıkarılmasını gerektirmektedir. Nüfusun alandan çıkarılması bazen zorla olabildiği gibi bazen de alanda soylulaştırma sonrası artan kira ve mülk değeri nedeniyle konutu eski sakinleri açısından ulaşılamaz hale getirdiği için kendiliğinden de gerçekleşebilmektedir.*

- *Mahalledeki konut stokunun kalitesinin yükselmesine yol açan fiziksel olduğu kadar sosyo ekonomik bileşenleri de bulunan bir kavram oluşudur.*

- *Soylulaştırmanın mahallenin değişen karakteriyle sonuçlanmasıdır.”*

Özellikle ifade etmek gerekir ki; soylulaştırma, şehirler bakımından; güvenlik, sağlık, çevre temizliği, yaşanabilirlik kriterleri bakımından olumlu bir

¹ Ülke Evrim UYSAL; “Soylulaştırma Kuramlarının İstanbul’da Uygulanabilirliği; Cihangir Örneği”, Planlama Dergisi, 2006/2, s.80.

² Pelin Pınar ÖZDEN; Kentsel Yenileme, İmge Yay., İstanbul 2008, s.168.

³ ÖZDEN; s.169.

⁴ UYSAL; s.80.

⁵ ÖZDEN; s.173.

gelişme olduğu kabul edilse bile, nihayetinde bir “yerinden etme” olduğu, bir semtin eski sakinlerinin yerine alım gücü yüksek olan daha varlıklı kesimlerinin yerleşmesidir⁶.

Şunu da ifade edelim ki; şehir içi hareketlilik, diğer bir ifadeyle şehirden ayrılma ve geri dönmenin çok farklı etkenleri olabilir. Bu nedenle şehir içi nüfus hareketliliği, kimi zaman, şehirlerin doğal gelişim/değişim sürecinin bir sonucu olarak da gerçekleşebilir. Ayrıca, bir bölgede uygulanacak olan kentsel dönüşüm, böyle bir hedef güdülmese dahi, az veya çok sosyal yapıda bir değişime neden olabilir. Dönüşüm projeleri ile değerlendirilen mülklerin, bir gelir olarak satış suretiyle değerlendirmek isteyen bireyler, yüksek değer kazanan bu mülklerini rızalarıyla satarak daha ucuz bölgelere yerleşmeyi tercih edebilirler. Veya, belli bir bölgedeki alt yapı veya benzer sorunların çözülmesi ile daha önce o yerden ayrılmış kişiler eski mahallelerine dönmeyi tercih edebilirler. Benzer şekilde, tarihi kent alanlarının dönüştürülmesi sürecinde, bu yerlerin tarihi işlevlerine uygun olarak yenilenmeleri ile sosyal yapıda da değişimler meydana gelebilir. Ancak, dönüşüm projelerinin yerinde dönüşüm hedefine uygun şekilde, kişileri yerlerinden edecek şekilde dizayn edilmemesi gerekir. Kişileri, dolaylı olarak yaşadıkları bölgeyi terk etmeye zorlayacak projelerin de, şeklen bir soylulaştırma projesi olarak takdim edilmese dahi sonuçları itibari ile bir soylulaştırma olacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bugün özellikle Türkiye’de sıklıkla gündeme gelen kentsel dönüşüm uygulamalarının, bilinçli veya bilinçsiz şekilde şehirlerde nüfus hareketliliğine yol açtığı görülmektedir. Kentsel dönüşümün genellikle şehirlerin sorunlularını çözmesi ve yaşam kalitesini arttırmasının doğal bir sonucu olarak bu yerlerde yaşamaya yönelik talep ve buna bağlı olarak taşınmaz değerlerinde meydana gelen, artış nüfus hareketliliğinin genellikle alt gelir grubunda yer alan kişiler aleyhine gerçekleştiğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDE SOYLULAŞTIRMANIN İNSAN HAKLARINA ETKİSİ

Kentsel dönüşümü gerekli kılan unsurların, temel hakları ihlal etmeyi haklı kılmayacağına şüphe yoktur. Kimi zaman, bazı bölgelerde suç oranlarının yüksekliği, deprem gibi yaşamı tehdit eden tehlikelerin varlığı dönüşümün gerekliliği için kullanılmakta ve adeta bu gerekçelerle yapılacak dönüşümler için temel hakların ihlali ikinci derecede önemli bir konu gibi anlatılmaktadır. Ancak; bu yaklaşımın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu gerekçelerin önemli olduğuna kuş-

⁶ UYSAL; s.83.

ku olmamakla birlikte, dönüşümün temel haklara uygun şekilde yapılmasına da engel bulunmamaktadır.

Bu kapsamda; iki sorunun cevabını aramak gerekmektedir:

1. Kentleri soylulaştırma yoluyla dönüştürmek, hak ve özgürlükler bakımından meşru mudur? Diğer bir ifadeyle soylulaştırma meşru bir amaç olarak kabul edilebilir mi?

2. Soylulaştırma hangi hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açar?

Kanaatimce; yukarıda ifade edilen anlam ve kapsamı itibari ile soylulaştırma tek başına kentsel dönüşüm için meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez. Çünkü kentsel dönüşümün temel amacı, çöküntü alanı haline gelmiş şehir kesimlerinin, sosyal, ekonomik, kültürel sorunlarını gidererek bu yerleri yeniden cazibe merkezi haline getirmektedir. Sosyal yapının değiştirilmesi kentsel dönüşümün bir amacı olarak kabul edilemez.

İkinci sorunun cevabını ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirmek, konuyu somutlaştırmak bakımından daha doğru bir yöntem olacaktır.

Konuya ilişkin örnek olarak sunmak istediğim ilk karar 1983 yılında G. and E. v. Norway davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun verdiği kabul edilebilirlik karardır.

2.1. G. AND E. V/NORWAY DAVASI (03.10.1983) AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU KABULEDİLEBİLİRLİK KARARI⁷

Başvurucular, Norveçli Sami topluluğuna mensuptur. Norveç Hükümeti 15 Haziran 1979 da bu topluluğun yaşadığı Alta Vadisinde, hidroelektrik santrali kurma kararı almıştır. Bu karar ile vadinin bir kısmı sular altında kalacaktır. Bölgede yaşayan Samiler, kendi kültürleri ve diğer İskandinav dillerinden farklı dilleri olan bir halktır. Eğitim düzeyleri oldukça düşük olup, okur yazar oranı da oldukça azdır.

30000 kişi kadar Norveç'te kalanları ise İsveç ve Finlandiya ve Sovyetler Birliği'nde yaşamakta ve birkaç bin yıllık bilinen bir tarihleri bulunmaktadır. Ancak bu topluluk özellikle 2. Dünya Savaşından sonra kültürlerinden uzaklaştırılmakta ve bu kültür yavaşça yıkılmaktadır.

Başvurucular, çok az kişinin sami dilini konuştuğunu, yıllardır hükümetten taleplerinin karşılıksız kaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, doğdukları, ya-

⁷ G. and E. v. Norway, Decision, 03.10.1093, Application: 9278/8.

şamaya devam ettikleri, sürülerini dolaştırdıkları bu bölgenin bir kısmının sular altında kalacağını iddia etmişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu; bu başvuruyu Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Komisyon; bu bölgede Hidroelektrik santrali inşasının, bölgede yaşayan bir azınlığın özel hayatlarına bir müdahale teşkil edeceğine karar vermiştir.

2.2. YORDANOVA VE DİĞERLERİ V. BULGARİSTAN KARARI

Bu karara konu uyuşmazlıkta, davacılar Bulgar vatandaşı Romanlardır. Başvurucular; Sofya yakınlarında Batalova Vodenitsa mahallesinde ikamet etmektedir. 1960 ila 1970 yılları arasında bu mahalleye yerleşmiş ve gecekondular inşa etmişlerdir. Bu gecekondularda ne elektrik ne de su mevcuttur. Bölgeye en son 1990 yılında mahalleye yerleşimciler gelmiştir. 1990'ların başından itibaren Sofya'nın muhtelif yerlerinde Roman ve Roman olmayanlar arasında gerilim yükselmeye başladı. Roman mahallelerinin durumu tartışmaların odağına oturdu ve farklı siyaset adamları Sofya'nın "Çingene gettolarını" kazıyıp boşaltmak yönünde fikirler beyan ettiler.

Yerleşimcilerin üzerinde buldukları arsa 1996'ya kadar Hazine arazisi olup bu tarihten itibaren Sofya belediyesine devredilmiştir. Ne davacılar ne de diğer mahalle sakinleri durumlarını düzeltmek, yasal hale getirmek için bir girişimde bulunmuşlardır. Davacılar, fakir oldukları ve toplumdaki ayrı yaşadıkları için durumlarının yasallaşmasını isteyemeyeceklerini ileri sürmektedirler. Ayrıca; yürürlükteki yasa oturmuş oldukları evlere sahip olmalarına engel olmaktadır.

Mayıs 2006'da Sofya Belediye Meclisi özel bir girişimciye davacıların hemen yani başındaki araziyi transfer etmiştir.

Bölgenin tahliyesi konusunda idare bir kaç defa girişimde bulunmuş, tahliye kararları; yerel mahkemelerce yasal bulunmuştur. Yerel Mahkemeler, davacıların bahsi geçen tahliye kararlarının arazi üzerinde on yıllardan beri yaşamış oldukları göz önünde bulundurularak ölçülülük prensibine aykırı olduğu yönündeki itirazlarını görmezden gelmiş ve ellerinde buraları işgal etmek adına hiçbir yasal dayanakları olmayışına vurguda bulunarak tahliye kararlarını yasal bulmuştur.

23 Haziran 2006 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuştur.

Mahkeme; kararda öncelikle; hiç kimse davacıların evlerinin ne yapı normları ve güvenlik normlarına aykırı olduğunu ne de olası bir yasallaşma prosedürüne tabii olamayacaklarını inkâr edilmediği kabul edildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme davacıların aileleriyle birlikte bu gecekondularda yıllarca kaldıklarını ve bunları yasal olup olmamasına bakılmaksızın ikametgâhları (aile konutu) olduğunu gözlemlemektedir.

Kararda; kentsel dönüşüm amacıyla ilgili arsa ve alanların otoriteler tarafından geri alınmak istemesini hâklı bulduğunu ve otoritelerin prensip olarak yasal olmayan yollarla bu alanları işgal eden bu yerleşimcileri tahliye etme hakkına sahip olduğu da kabul edilmektedir. Ancak; Mahkeme; otoritelerin Batalova Vodenitsa’da onlarca yıldır bu tür yerleşimlerin (gecekondular) oluşmasına göz yummuştur. “De facto” bir durumun ortaya çıktığını ve bu durumun da davacıların bu yerlere bağlanmalarına ve bir topluluk oluşturmalarına sebep olduğunu ifade etmektedir.

Mahkemeye göre; idarenin her ne olursa olsun davacıları İnsan Hakları sözleşmesinden çıkartılabilecek herhangi bir konut sunma yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte, istisnai olarak, 8.maddeden müşkül durumda olanlara barınacak yer tahsis etme zorunluluğu çıkartılabilir.

Mahkeme; hiç kimsenin davacıların ikamet ettikleri yapıların yapı normlarına, sağlık normlarına aykırılığını ve bunun sonucunda güvenlik ve sağlık alanında oluşabilecek sorunları inkâr etmediğini kabul etmekle birlikte, Hükümetin bu sorunların çözümüne yönelik, buradaki yapıların mümkünse kanuna uygun hale getirilmesi, içme suyu için kanalların (kanalizasyonların) döşenmesi, atık suların giderinin yapılması ve tahliyenin gerekli olduğu zaman kalınabilecek yer aranması hususunda yardımda bulunulması gibi farklı çözüm yöntemleri denemediğini, ciddi bir yaklaşımı olmadığını not etmektedir. Mahkeme bu bilgileri esas alarak; Hükümetin tahliye kararının tek çıkar yol olduğu yönündeki dayandığı temelin zayıfladığını ve başka bir deyişle, tahliye kararını tebliğ etmeden önce, otoriteler davacıların kalacak yer konusunda karşılaşacakları riskleri göz önünde bulundurulmadığını, bilakis bu riski kayda değer olarak görmediğini tespit etmiştir.

Ayrıca Mahkeme, 8. maddeye riayet edilmiş olması için ulusal otoritenin değerlendirmelerinde, tabii tutulması zorunlu ölçülülük prensibi gereğince, davacıların sosyal olarak müşkül durumda oluşlarını ve özel gereksinimlerini göz önünde bulundurmuş olması gerektiğinin altını da çizmektedir. Bilakis bunlardan hiçbirinin yapılmamış olduğu mahkemece tespit edilmiştir.

2.3. WINTERSTEIN VE DİĞERLERİ v. FRANSA KARARI

Bu olayda Mahkeme, otoritelerin yasal olmayan bir şekilde belediyeye ait bir araziye işgal eden davacıları tahliye hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte otoritelerin bu yönde uzun süre hareketsiz kalmış ve « de facto » oluşan kanun

dışı yerleşimin ortaya çıkmasına sebep olmuş oldukları sonucuna varmaktadır. **Mahkeme, davacıların doğal bir hak olarak buldukları yerde sürekli bir yerleşme hakkına sahip olma umudu taşımamalarına rağmen, otoritelerin hareketsizliği/eylemsizliği davacıların hem yerleşim yeriyle sıkı bir bağ oluşmasına hem de topluluk hayatı yaşanmasına sebebiyet vermiş olduğu yönündeki saptamanın önemli olduğunu ve değerlendirmede mutlaka göz önünde bulundurulması gerektiğini bildirmiştir.** Mahkeme, bütün bir topluluğun ve uzun bir sürenin söz konusu olduğu durumlarda ayrı ve tek bir kişinin kanunsuz bir şekilde işgal ettiği yeri tahliyesinden farklı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmış ve bunun da ölçülülük prensibinin en önemli yansıması olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme, *ikamet edilen yerin kaybının konut hakkının ihlallerinden en önemlilerinden birini oluşturmakta olduğunu ve bu ihlalden mağdur olabilecek herkesin işlemin ölçülülüğünün bir mahkeme tarafından incelenmesini prensipte isteyebilir olması gerektiğini; özellikle de ölçülülükle ilgili önemli unsurların ileri sürüldüğü durumlarda, mahkemeler bunları ayrıntılı bir şekilde incelemeli ve getirmiş olduğu cevapları da uygun bir şekilde gerekçelendirmeleri gerektiğini* hatırlatıyor. (Kay ve diğerleri v. Birleşik Krallık, no : 37341/06, 21 Eylül 2010 kararı)

Davanın konusunu oluşturan olayda ise yerel mahkeme tahliye kararını verirken işlemin ölçülülük prensibine uygunluğunu değerlendirmeden vermiştir: *Yerleşim yerlerinin kanunsuz bir şekilde işgal edildiğini gördüğü anda davacıların öne sürdükleri unsurları tartmadan, değerlendirmeye katmadan karar vermiştir. Hâlbuki Mahkeme Yordanova ve diğerleri olayında belirttiği gibi bu yaklaşım kendi içinde sorunlu bir yaklaşım olup ölçülülük prensibine ters düşmektedir.*

Mahkeme; yasadışı dahi olsa, yerleşme yerlerinin tahliyesine ilişkin alınacak bir kararın hukuka uygun olabilmesi için; tahliyelerin ulusal kurumların kararlarına göre şekillenmiş “önemli acil sosyal ihtiyaçlara tekabül “demokratik bir toplumun gereği” olan bir durum olması gerektiğini kabul etmektedir.

Mahkeme, karara konu olaya ilişkin olarak şu hususları da tespit etmiştir: *Sosyal yapılara yerleştirilen dört aile dışında geri kalan davacı aileler farklı bölgelere yerleşmişlerdir ve kötü durumdadırlar: Trou-Poulet ormanından ayrılmayanlar ve geri dönenler gibi tahliye kararının uygulanması tehdidiyle karşı karşıyalar; davacıların diğer kısmı da kalabilecekleri düzgün bir yer bulamamakla birlikte oldukça sefil ve uygunsuz şartlar altında ve her an otoriteler tarafından tahliye edilmek korkusuyla geçici çözümler bulmuşlardır.(alışveriş merkezi oto-*

parkı ya da karavanın bekleme ve duraklamasının yasak olduğu bölgelerde yaşamak gibi).

Bütün bu bilgiler ve unsurlar ışığında Mahkeme otoritelerin ailelerin kabuleceği başka aile alanlarında bir yer bulunması hususundaki isteklerinde ihtiyaçlarına gerekli ihtimamı göstermediği sonucuna varmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinin gerekli gördüğü tahliye kararının uygulanması sırasında müdahalenin ölçülülüğünün kontrolünden faydalanamayan davacıların bu haklarının ihlal edildiği kararına varmıştır. Ayrıca 8.maddenin bir başka şekilde ihlali ise aile alanlarında başka bir yerleşim yeri gösterilmesini isteyen ailelerin ihtiyaçlarına gerekli ihtimamın gösterilmemesinden doğduğunu ifade edilmiştir.

3. AVRUPA SOSYAL HAKLAR KOMİTESİ 28 HAZİRAN 2011 TARİHLİ YERİNDELİK KARARI: KONUT HAKKI VE TAHLİYELER MERKEZİ (COHRE) V. FRANSA KARARI

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ("Komite"), Sosyal Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesi gereği bağımsız uzmanlardan oluşmuştur. Karar, Fransa'daki Romenlere ait yasadışı kampların tahliyesine ilişkindir.

Cumhurbaşkanı'nın yasadışı kampların tahliyesinde güce başvurulacağı ve toplu sınır dışına çıkarmaların uygulanacağı yönündeki yeni politikaları 21 ve 28 Temmuz 2010'da ilan sonrasında Fransa'da yaşayan Romen vatandaşların durumunun oldukça ağırlaştığını iddia edilmiştir. Diğer taraftan, İçişleri Bakanlığı'nın 5 Ağustos 2010 tarihli genelgesiyle tahliyeler sırasında Romenlerin yasadışı kamplarına öncelik verilmesi yönünde emir verilmesi COHRE'ye göre açık bir şekilde ayrımcılık yapıldığını kabul etmiştir.

Hükümet ise Şart'ın ihlal edilmediği çünkü sınır dışı edilme kararlarının tamamının kişisel kararlar olduğunu ve yasadışı durumda olmaları dolayısıyla da Şart'ın konuta saygı ile ilgili hükmünün bu kişilere uygulanamayacağı ve dolayısıyla da bir ihlalin gerçekleşmediğini iddia etmiştir.

Komite arazi ve binaların kanunsuz işgalinin kaçak şekilde kalanların tahliye edilmesini haklı hale getirdiğini hatırlatmaktadır. Fakat kanunsuz işgallerin kriterlerinin de geniş biçimde algılanmaması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Tahliye işlemi açık kurullarla belirlenmiş olmalı ve ilgili kişilerin haklarını muhafaza edecek biçimde uygulanmalıdır.

Ayrıca Komisyon tahliyenin:

(i) ilgililerin onur ve haysiyetlerini koruyacak şekilde gerçekleştirilmeli;

(ii) ilgililerin haklarını korumaya yetecek açık kuralların varlığı ile garanti altına alınmış olması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Ayrıca, Komite kararında kamu yararının tahliyeyi gerektirdiği hallerde yetkililerin ilgili kişilerin kalacakları yerleri ayarlamakla ve gerekli finansal desteği sağlamakla yükümlü olduğunu da hatırlatmıştır.

Komite kararında son olarak, “bir insan ya da grubun yasama tarafından belirlenmiş haklar konusunda gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı fiillere karşı tedbirler alınabilmesi demek istenilen her türlü ceza ve uygulamanın yapılabileceği, kişilerin tanınmış haklarından mahrum bırakılabileceği gibi değerlendirilemez” görüşüne de yer verilmiştir.

Komite, Hükümetin Romanya ve Bulgaristan kökenli Romenlere yönelik 2010 yazında yapılan tahliyelerin kişi onur ve haysiyetine uygun şartlarda yapıldığını ve ayrıca yeni barınma imkânlarının sunulduğunu ispat edemediğini tespit etmektedir. Tam aksine, bu tahliyeler 5 Ağustos 2010 tarihli genelge ile etnik bir ayrımcılık gözetilerek (Romenlerin yaftalaması) ve baskı altında (derhal sinir dışı edilme tehdidi) yapılmıştır.

Tüm bu bilgiler ışığında Komite, Hükümetin bahsi geçen tahliyelerin dayanağı olan 5 Ağustos 2010 tarihli genelge uygulamasından dolayı Romenlerin, açık ve doğrudan, etnik kökenlerinden dolayı bir ayrımcılığa maruz kaldıkları kanaatine varmıştır.

Bu şartlar altında zor durumda olan kırılğan gruplara yönelik insan onur ve haysiyetine dokunan müdahalelerin oluşmasına sebebiyet verilmesi ve bunların gerçekleşmesinde aktif bir şekilde rol alan otoriteler de dikkate alındığında 31/2 maddesi açısından ağır bir insan hakları ihlalinin oluşması için gerekli kriterler (COHRE v.Italya, no: 58/2009, 25 Haziran 2010 tarihli yerindelik kararı) oluşmuş durumdadır.

4. KARARLARA İLİŞKİN TESPİTLER

Yukarıda aktarılan AİHM kararları ile Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararlarından şu hususlar tespit edilebilir:

- Yasadışı yerleşmelerin tahliyesi kural olarak mümkün olmakla birlikte, bu yerlerde yaşayan bireylere alternatif için barınma imkanları sunulmalıdır.
- Yasadışı yerleşimlere idarenin göz yumması ile oluşan fiili durumlar göz ardı edilemez ve bu bireylerin barındıkları yerlerle oluşan bağları dikkate alınmalıdır.
- Yasadışı tahliyelerde, ölçülülük ilkesine dikkate edilmelidir.

- Yerinden etme amacına yönelik bir dönüşüme ancak bunu haklı kılacak önemli acil sosyal ihtiyaçlara tekabül “demokratik bir toplumun gereği” olan bir durumun varlığı halinde başvurulabilir.

- Yerinden etmenin zorunlu olarak uygulandığı kentsel dönüşüm uygulamalarında dahi, yerinden edilen kişi veya topluluklara ihtiyaçlarına uygun, insan onuruna yakışan barınma imkanları sağlanmalıdır.

- AİHM Kararlarında yasadışı yerleşimlere müdahalenin dahi ancak belli koşullarla kabul edilmesi nedeniyle, yasal yerleşim alanların dönüştürülmesi sürecindeki uygulamalarda temel hak ve özgürlükler konusunda daha hassas olunması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır.

5. TÜRKİYE’DE SOYLULAŞTIRMA ÖRNEĞİ OLARAK SULUKULE KENTSEL DÖNÜŞÜM PROJESİ

Bu başlık altında; Türkiye’de, soylulaştırma yöntemi uygulanan kentsel dönüşüm uygulamalarından, Sulukule Kentsel Dönüşüm Projesi, hem özellikleri ve hem de konuya ilişkin yargı kararının bulunması nedeniyle incelenecektir.

Sulukule, İstanbul Fatih ilçesinde, Neslişah Sultan ve Hatice Sultan Mahallesi kapsayan bölgedir. Bölge UNESCO tarafından Dünya Kültür Mirası Listesinde yer alan Kara Surları içinde yer almaktadır. Ayrıca, Bölge İstanbul 1. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile kentsel ve tarihi sit alanı olarak tescil edilmiştir. Bölgede %17 oranında roman diğerleri ise farklı bölgelerden göç etmiş alt gelir grubuna dahil vatandaşlardan oluşmaktadır⁸. Bölgenin içinde bulunduğu fiziki, ekonomik, kültürel koşullar nedeniyle, dönüşme tabi tutulması gerekliliğine yönelik bir itiraz olmamıştır. Ancak; projenin özellikle bölgede yaşayan hak sahiplerinin bölgeden tahliyesine yol açacak şekilde dizayn edilmesi, özellikle bölgede yaşanan Roman vatandaşların tepkisine yol açmıştır. Zira, proje ile inşa edilmesi öngörülen lüks konutların, tümüyle, bölgede yaşayan alt ve düşük gelir grubunda bulunan kişilerin buradan tahliye edilerek üst ve orta gelir grubundan kişilerin yerleşmesine yol açması kaçınılmazdı ve nitekim de öyle oldu. Bölgede yerleşik bulunan alt gelir grubundan kişiler, bölgeden tamamen uzaklaştırıldı. Bu kişilere, şehir dışında Taşoluk bölgesinde konutla tahsis edilmiş ise de, buraya yerleşen kişilerin çalışma imkanları ve yaşam tarzları ile uyumlu olmayan bu yerde uzun süre kalmadılar ve yeniden şehir merkezine ama bu defa dağınık şekilde başka bölgelere yerleştiler.

⁸ BAŞTÜRK Fethiye Nur; “Uygulama Örnekleri: Sulukule Kentsel Yenileme Projesi”, in Kentsel Dönüşüm Hukuku, Editörler; Melikşah YASİN, Cenk ŞAHİN; İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul 2014, s. 285 vd.

Sulukule Projesine karşı bir hukuk mücadelesi de yürütülmüştür. Yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi, yenileme projesinin iptaline karar vermiştir. Kararı veren İstanbul 4. İdare Mahkemesi, tamamen bilirkişi raporundaki gerekçelere dayandığı kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

“Yukarıda içeriğine yer verilen bilirkişi raporundan sonra 28.12.2010 tarihinde Mahkememizce 5366 Sayılı Yıpranan Tarihi Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak kullanılması Hakkında Kanun ile 2863 Sayılı kültür ve tabiat varlıkları Koruma Kanunu doğrultusunda bölgenin özellikleri de göz önüne alındığında; Projenin 5366 Sayılı Kanunda öngörülen amaçların gerçekleştirilmesine hizmet edebilecek nitelikte bulunup bulunmadığı ve kamu yararına uygun olup olmadığının, taraf iddiaları ve savunmaları ile dosyadaki bilgi ve belgeler ışığında incelenerek ek rapor düzenlenmesine karar verildiği, bu karar üzerine düzenlenen ek bilirkişi raporunda da “Sulukule Yenileme Alanı sınırlarına bakıldığında, alanın yaklaşık % 90 nının 1970 li yıllarda Unesco Kriterleri kapsamında geliştirilen Koruma Amaçlı İmar Planında Sur Koruma Bandı içinde kaldığı ancak Yenileme Projesi ile sur koruma bandı sınırlarının değiştirilerek koruma alanının yaklaşık %50 oranında küçültüldüğü, küçültülen alanda üç ve dört katlı yapıların yapılmasına olanak tanındığı, Sulukule yenileme alanının mevcut durumu ile onaylı Yenileme Avan Projesi karşılaştırıldığında mevcut sokak dokusu ve mevcut yapı adaları oluşumunun Yenileme Avan Projesinde farklılıklar gösterdiği, mevcutta 12 yapı adasından oluşan alanda 24 adet yapı adası oluşturulduğu, bu nedenle özgün ada morfolojisinin ve sokak rejiminin yeterli düzeyde korunamadığı, başka bir deyişle değiştirilmiş olduğu, mevcut durumda donatı için kamu kullanımına ayrılmış olan Bostan Alanının Yenileme Avan Projesi nde ortadan kaldırılarak ve yapı adaları oluşturularak yapılaşmaya açıldığı, sokak en kesitlerinin mevcuda göre büyütülerek sokak karakterlerinin değiştirildiği, ada ortaları dışında yeşil alanlara, parklara projede yer verilmediği, mevcut sokak dokusu ve mevcut tescilli yapıların gabari ve proporsiyonuna uygun olmayan üç dört katlı yeni yapı tipolojisi oluşturulduğu, sonuç olarak; 5366 Sayılı Yıpranan Tarihi Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun ile 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu doğrultusunda bölgenin özellikleri de göz önüne alındığında; Yenileme Avan Projesi nin yukarıda açıklanan nedenlerle, 5366 Sayılı Kanunda öngörülen amaçların gerçekleştirilmesine hizmet edebilecek nitelikte bulunmadığı ve kamu yararına uygun olmadığı” görüş ve kanaatlerinin vurgulandığı, görülmekte olup, söz konusu bilirkişi raporu na davalı taraflarca yapılan itirazlar yerinde bulunmayarak rapor mahkememizce hükme esas alınacak nitelikte bulunmuştur. Öte yandan; davalı idarelerce dava konusu avan projede değişiklikler içeren 22 adet uygulama projesi hazırlandığı

ve uygulamaya geçirildiği yönünde savunma dilekçesi verilmesi üzerine Mahkememizce bu hususla ilgili olarak da bilirkişilerden ek rapor alındığı buna göre “ Davalı idarelerce öne sürülen söz konusu uygulama projelerle birlikte dava konusu avan projede yapılan herhangi bir değişiklik bulunmadığı, bu nedenle önceki bilirkişi raporunda saptanan aykırılıkların giderilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı hususlarının vurgulandığı görülmektedir.

Bu durumda, dosyada mevcut bilgi ve belgelerle bilirkişi raporları birlikte değerlendirildiğinde, yenileme avan projesinin uygun bulunmasına ilişkin dava konusu koruma kurulu kararının bölgenin özellikleri de göz önüne alındığında 5366 Sayılı Kanunda öngörülen amaçların gerçekleştirilmesine hizmet edebilecek nitelikte ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.”

Mahkeme kararında şehir plancılığına ilişkin yukarıda geniş bir kısmı aktarılan teknik gerekçelerden önce, kentsel dönüşümün hukuki boyutunu dikkate alarak değerlendirme yapma imkanını kullanmamıştır. Nitekim; somut olayda, bilirkişi incelenesine dahi gerek olmaksızın dava konusu edilen projenin temel hak ve özgürlükler bakımından doğuracağı hukuka aykırılıklar dikkate alınmamış, projenin sebep, sonuç ve amacı bakımından hukuka uygunluğuna ilişkin hukuki bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Kanaatimizce, bu tür projelerde, şehir plancılığı ve mimari gibi teknik boyutları bakımından uygunluğundan önce ilgili yasal düzenlemelerin öngördüğü hukuki düzen bakımından geçerliliği mahkemelerce incelenebilir. Dolayısıyla; Sulukule Projesi gibi, soylulaştırma yolunun tercih edildiği bir projenin, kararda ifade edilen tüm teknik aksaklıkları giderilmiş olsa dahi, yukarıda ifade edilen AİHM içtihatlarındaki esaslar çerçevesinde değerlendirildiğinde açık bir hukuka aykırılık taşıdığı tespit yapılabilir. Bu nedenle, mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığın “teknik boyutunu” incelemeye geçmeden önce; öncelikle uyuşmazlığın hukuk bilgisi ile tespit edilebilen bir hukuka aykırılığının olup olmadığını değerlendirmeli ve bu şekilde hukuka aykırılığı tespit edilen işlemler bakımından bilirkişi incelemesine gerek dahi kalmayabilir.

Ancak, Sulukule davasında, maalesef ilk derece mahkemesi sorunun hukuki değerlendirmesini, tamamen bilirkişinin teknik tespitleri muvacehesinde yapmak suretiyle, bu kentsel dönüşüm uygulamasını hukuki ilkeler bakımından değerlendirme gereği duymamıştır.

Ayrıca, Sulukule Projesinin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermemiş, bunun üzerine bölge tahliye edilmiş, binalar yıkılarak yeni konutlar inşa edilmiş ve iptal kararı ancak yeni konutlar bitip yeni sahiplerine satıldıktan sonra verilmiştir. Böylece, bu iptal kararı, gerekçesi kadar, hukuki ve fiili bakımdan uygulanabilirliği bakımından da problemli bir karar olmuştur.

Sulukule Projesine ilişkin mahkeme kararı, AİHM kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde ise şu tespitin yapılması mümkündür:

Kararda; kentsel dönüşüme ilişkin temel ilkelerin dikkate alınmaması, sosyal yapıyı muhafaza edecek bir dönüşüm projesinin uygulanması olanakları araştırılmadan ve üstelik Romanlara kendi yaşam biçimlerine uygun barınma ve geçinme imkanları sağlanmadan yapılan proje ile, yukarıda aktarılan kararlar çerçevesinde, AİHS'nin 8.maddesinin ihlal edildiği söylenebilir.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Sayın Yasin'e teşekkür ediyoruz. Gerçekten de her üç konuşmacı son derece kıymetli, değerli tebliğler sunmuş oldular. Şimdi soru kısmına geçiyoruz efendim. Buyrun.

Prof. Dr. Ali ULUSOY- Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Öncelikle değerli konuşmacıları tebrik ediyorum, son derece doyurucu sunuşlardı. Ben şahsen de çok yararlandığımı ifade etmek istiyorum. İmar ve kentsel dönüşüm konuları özellikle çalıştığım konular değil, ben de son derece yararlandım. İki noktaya kısaca dikkat çekmek istiyorum. İlki, soylulaştırma terimini bu konularla çok özel olarak ilgilenmediğim için ilk defa duyduğumu itiraf edeyim. Açıkçası çok da sevmedim bu terimi. Biraz pejoratif bir anlamı olabilir gibi de geldi. Sanki tırnak içinde “soysuzlar”ı çıkarıyoruz da “soylular”ı getiriyoruz anlamını ima eden, hatta biraz ırkçılığın sınırlarında bir laf gibi geldi. Bu lafı çok sevmediğimi itiraf etmek istiyorum. Bunun yerine siz de “nezihleştirme” terimini öneriler arasında söylediniz. “Nezihleştirme” terimini daha çok beğendimi ifade etmek istiyorum. Esas dikkat çekmek istediğim konu şu; imar planlarıyla ilgili olarak daha doğrusu kamulaştırma yapmaya zorlamaya ilişkin olarak, 5 yıl içinde okul alanı vs gibi kamuya ayrılmış yerler olarak planda gösterilmiş yerler 5 yıl içinde kamulaştırılmıyorsa buraları kamulaştırma konusunda idareleri zorlama yönünde verilen kararlar çıktığında şöyle bir sorun var mı acaba? Biz tabi burada mülkiyet hakkını biraz daha ön plana koyuyoruz. Ama kamu yararı boyutuyla mülkiyet hakkı arasında hep bir dengeden bahsediyoruz. Bu denge kamu yararı açısından sanki biraz bozuluyor mu? Şuraya gelmek istiyorum; bu içtihat ister istemez idareleri yeni imara açılan yerlerde şuna zorlayacak, bizim biliyorsunuz imar planı yapmama gibi bir sorunumuz var. 1/100000'lik planlar çoğu yerde yok, olanlarda da çok büyük problemler var, dava konusu oluyor vs. Bir yerde hiç plan olmaması mı daha iyidir yoksa bir plan var ama çok mükemmel olmayan bir plan olması mı daha iyidir? Bu tercihten yola çıktığımızda, bence çok mükemmel olmayan bir planın olması hiç planın olmamasından daha iyidir. Biz bu konuyu İdari Dava Daireleri'nde de tartışmıştık. Hepimizin bildiği Ergene Havzası, bilmeyen misafirlerimiz için İstanbul'a çok yakın bir sanayi bölgesi ve çok çarpık sanayi yapılaşmaları var. Deyim yerindeyse herkes bir yeri kapatmış, oraya fabrika kurmuş,

altyapıyla ilgili ciddi sorunlar var, çok anormal çevre sorunları var. Bir ırnak geçiyor, Ergene ırmağı, o ırmağın kirlenme tehlikesi söz konusu. Buralarla ilgili bir 1/100000'lik plan yapılmış ve o plan sanıyorum iki defa mahkemeler tarafından iptal edilmiş. Gerekçe ise plan mükemmel değil, bazı noktalarda problemler var diye plan iptal ediliyor. Tamam mükemmel olmayabilir ama bu planı iptal ettiğinizde orada hiç plan olmuyor. Hiç plan olmaması oradaki çarpık yapılaşmayı belki daha fazla artıracak. İptal ettiğiniz planın tekrar hazırlanması kabaca beş yıl, beş yıldan önce yeni bir plan yapmanız ve bunu yürürlüğe koymanız kabaca mümkün değil. Böyle bir açmaza mı giriyoruz? 5 yıl içinde kamulaştırılmazsa kamulaştırmaya zorlama konusu da ister istemez idareleri buralarda hiç plan yapmamaya zorlayacaktır. Çünkü ödeyemeyeceksiniz. İdarelerin oralandaki kamuya ayrılmış yerleri ödemeleri mümkün değil. Biz ödeyemeyeceğiz o zaman buraları planda kamuya ayrılmış yer olarak göstermeyelim. Planlarda okul vs gösterilmemesi gibi bir sonuç da ortaya çıkacak. Bu da kamu yararı açısından acaba ne kadar mantıklı, ne kadar tutarlı bu noktaya dikkat çekmek istedim. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Melikşah YASİN- Hocam, 'soylulaştırma' kavramı bizim kullandığımız ya da tercüme hatası olan bir şey değil. Kentsel dönüşüm multidisipliner bir alan. Haklısınız çok rahatsız edici bir kavram ama şehir planlamacılarının bu alanda özellikle kullandığı bir kavram olduğu için biz de kullanmaktayız. Yabancı dildeki karşılığı da 'gentrification'.

Yrd. Doç. Dr. Cenk ŞAHİN- Evet Hocam haklısınız, biz dengeyi yakalamaya çalışıyoruz. Benim de söylemeye çalıştığım şey evet yüzde yüz isabetli bu beş yıl değil, beş yıl da aslında şundan çıkmış oluyor madem ki geri alma hakkının süresi 5 yıldır o halde o süre dolduktan sonra idare kullanmıyor kamulaştırdığı yeri, oradan bir kıyas yapıldığını düşünüyorum. Ancak belki şöyle farklı alternatifler düşünülebilir. Alman hukukunda, buna çok hakim değilim, biraz da taşınmazın durumuna bakılarak, eğer hala kullanılabilir, değerlendirilebilecek bir yerse tam olarak kamulaştırma yapılmadan belirli bir değer kaybı oranında kamulaştırılmamasından ötürü getirilen kısıtlamalar için bir tazminat söz konusu. Kamulaştırmaya hemen o anda zorlamak değil. Ancak öyle de bir yer olabilir ki hiç bir şey yapamazsınız. Mesela birinci derece sit alanıdır hiçbir şekilde değerlendiremezsiniz, o zaman farklı yaklaşılmalıdır. Dolayısıyla görece, kısıtlamanın niteliğine bakarak farklı bir takım formüller üretilebilir. Bu formüllerin üretilebilmesi için de multidisipliner bir çalışmanın yapılması söz konusu olacaktır. Onun haricinde, planlamada eski plan da avdet etmediği için o sorunlar da var, idare bir kere planladığı bir alanda belirli bir alanı kamuya ayırdıktan sonra artık 5 yıl doluyor, buralar için para ödemeyeyim, en iyisi buraları kamusal alandan çıkarayım ve malikin değerlendirebileceği yerlere dönüştüreyim derse o zaman planlama

açısından sağlıksız sonuçlar oluşacaktır. Standartların altına düşecektir. Boğaziçi meselesinde de zannediyorum öyle bir durum söz konusu. Mahkemelerden, Boğaziçi öngörünüm bölgesindekileri artık kamulaştırman gerekir kararları çıkınca, o zaman para vermeyeyim, turistik tesis olarak imar izni vereyim anlayışı ortaya çıktı. Bu ciddi bir sorun.

Bilal ÇALIŞKAN- Hocam burda yeni bir karar var. Arkadaşımın da bahsettiği 2013 tarihli bir karar. Çanakkale’de otopark diye ayrılmış ve 5 yıl içinde de hiçbir işlem yapılmamış. Malike ziraat yap deniyor ancak yapamıyor, her an idare gelip burayı imar planına uygun hale getirebilir. İdare mahkemesi tazminat talebini reddetmiş. Danıştay ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Hakan Arı kararından da bahsederek zaten mevzuatta bellidir diyor. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinde taşınmaz mal bedeli tespiti esasları bellidir, 15. maddesinde de taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı da açıklanmıştır. Bunu tespit ettikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi lazım diyor, böyle bir mecburiyete, en azından parasının ödenmesi gerektiği sonucuna varıyor. Tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi gerekir, buna göre işlem zorunludur sonucuna varmış. İdareyi zorlayamazsın ancak vatandaş da mağdur edemezsin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılmış olan bir başvuruda memur olan kişi emekli ikramiyesiyle elma bahçesi aldığını belirtiyor. Bahçeden karayolu geçirilmesine karar veriliyor. Kamulaştırılıyor, parası da ödenmiyor ve 10 yıl geçiyor. Vatandaşla devlet arasında barış oluşturma mecburiyeti var. İdari yargının bu şekilde karar vermesinde fayda var.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Selami Bey buyurun, siz söz istemiştiniz.

Dr. Selami DEMİRKOL- Teşekkürler Sayın Başkanım. Selami Demirkol, Danıştay 15. Daire Üyesi. Ben konuşmacılara tebliğlerinden dolayı teşekkür etmek istiyorum, çok faydalandım. Ben soru sormayacağım. Not aldığım dört başlık var, onlarla ilgili katkı sunmaya çalışacağım müsaadenizle. Birinci başlık vergi hukukunda faiz, ikinci başlık Fener Rum Patrikhanesi’yle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararı, üçüncüsü 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun’un uygulanmasıyla ilgili konular, dördüncü olarak da İmar Kanunu’nun kısıtlılık halini düzenleyen 13. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hususu. Zannediyorum Bilal Bey’in süresi yetseydi anlatacaktı. Ben katkı sunmaya çalışayım. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nde de bu konularda çalıştığımız için bilgi sahibiyim. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 112. maddesinde şöyle bir düzenleme vardı. 112. maddeyi yorumlayan vergi mahkemesi hakimleri faiz yürütüleceğine dair herhangi bir hüküm yoktur diyerek faiz yürütmüyorlardı. Neyle ilgili? Ödenmemesi

gereken bir vergiyi ödemiş olan ilgili idareye başvuruyor, bu parayı bana geri öde diyor. İdare başvuruyu reddediyor. Başvurunun reddi işleminin iptali için vergi mahkemesinde dava açıyor ve mahrum kalmış olduğu paranın kaybı için faiz de istiyor. Fakat vergi mahkemesi esastan dosyayı inceliyor ve davanın kabulüne, ödenmiş olan verginin davacıya ödenmesine karar veriyordu. Faiz talebine gelince 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinde faiz yürütüleceğine dair herhangi bir hüküm yoktur diyerek, faiz talebini reddediyordu. Bununla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Eko-Elda kararı var, başka kararları da var. Dahası Danıştay 4. ve 7. Dairelerinin kararlarına rağmen vergi mahkemeleri bu uygulamayı Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına kadar yıllarca sürdürdü. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi iptal edilince vergi mahkemesi hakimleri faiz yürütmeye başladılar. Faiz nedir; faiz mülkiyet hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumlarıyla net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bilal Bey de bunu söyleyecekti herhalde.

Bilal ÇALIŞKAN- Evet aynen bunu söyleyeceğim. Bu konuda Danıştay 8. Dairesi'nin 2013 yılında dergide yayınlanmış E. 2010/9130, K. 2013/302 sayılı kararı var. Burada da devlet hakkının fazla ve yersiz olarak alınması maden ruhsatından kaynaklanıyor. Vatandaşın devlet hakkı fazladan alınmış ancak iade edilirken faizsiz şekilde iade edilmiş. Yasal faiz istemi zımnen reddedilmiştir deniyor, bu iptal edilerek yasal faizin dava gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veriliyor.

Dr. Selami DEMİRKOL- Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden kaynaklanan kayıpla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında Akkuş kararı var. Bu bir dönemeç kararıdır. Başka bir konu, Bilal Bey bunu güzel bir şekilde söyledi, ben sadece süsleyeceğim belki de. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fener Rum Patrikhanesiyle ilgili kararı var. Bu karar çok ilginç. Yüksek yargı yerlerine yönelik özellikle Yargıtay'a yönelik verilmiş bir karar bu. Diyor ki; yüksek yargı yerleri içtihadını değiştirdiğinde bu içtihat değişikliği eğer mülkiyet ihlali sonucunu doğuruyorsa, mülkiyet kaybına sebep oluyorsa yargının içtihadını değiştirmiş olması Ek Protokol'de belirtilen mülkiyet hakkı ihlalidir. Yargı içtihadını kolay kolay değiştirmemeli, değiştirmesi gerekiyor ise bu içtihat, değişiklik tarihinden önceki konulara uygulanmaz diyor.

Yine, Danıştay 15. Daire'nin 5233 sayılı Kanun kapsamında sosyal risk ilkesinden kaynaklı önüne gelen davalar var. Burada bizim kullandığımız kriter malvarlığına ulaşamama, bunu da mülkiyet hakkı çerçevesinde görüyoruz. Köyünden, hayvanlarından veya evinden ayrı kalmış olması karşılığı, zarar tespit komisyonlarının yaptığı ödemelerden memnun olmayanların açtığı davalarda biz mülkiyet hakkı çerçevesinde irdeleme yapıyoruz. Bu da mülkiyet hakkı çerçe-

vesinde bir konu. Diğer bir konu, İmar Kanunu 13. maddesini Anayasa Mahkemesi'ne ben götürmüştüm ve bu 1999 yılında verilmiş bir karardır. Orda da mülkiyete erişememe, mülkiyetten mahrum kalma, kısıtlılık hali düzenlenmişti. Daha sonra, adeta Anayasa Mahkemesi ile Danıştay 6. Dairesi arasında bir zıtlaşma oldu ve 6. Daire bunu yaptı. Anayasa Mahkemesi'nin kararı çok netti fakat 6. Daire nedense bu kararı başka bir şekilde okudu. 6. Daire, iptal sebebi olması gerekirken idare mahkemelerinin kararlarını şöyle bozdu ve ihtiyaç var mı yok mu bunun araştırmasını yap, gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesiyle bunu netleştir dedi. Oysa keşfe hiç gerek yok, ihtiyaç var mı yok mu konusundan ziyade burada tartışılan mülkiyet hakkı ihlalidir. Son aşamada da genel kurul kararı, bildiğim kadarıyla Ali Ulusoy Hocamızın da imzası var, buna bir sonuç getirdi ve mahrum kalma, mülkiyete erişememeyle de mülkiyet hakkı ihlaliyle nokta konuldu. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Selami Bey'e katkısı nedeniyle teşekkür ediyoruz. Başka sorusu olan var mı efendim?

Dr. Alparslan ALTAN- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Alparslan Altan. Öncelikle değerli sunumları için konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz. Cenk Bey, haklı olarak kamulaştırmasız el koymayla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin bir kararını eleştirdi. Aslında ben, kişisel olarak, bu kararın daha çok tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Şimdi Anayasa Mahkemesi'nin konuyu karara bağlarken sahip olduğu yaklaşım ve yasa koyucunun bu konudaki yaklaşımını biraz inceleyip, sonucun sağlıklı olup olmadığı konusunda biraz daha detaylı düşünmek gerektiğini düşünüyorum. Hazır burada idari açıdan mülkiyet hakkını inceleyen Melikşah Bey, idari yargıdan Bilal Bey varken, bunların da kamulaştırmasız el koymayı tırnak içinde 'meşrulaştıran' bir düzenlemenin mevzuatımızda yer alması, buna göre bir uygulama yapılmasının hukuk alanımızda nasıl karşılanması gerektiği konusundaki düşüncelerini öğrenmek istiyorum. Gerek Cenk Bey, gerekse karara muhalif kalan üyelerin ifade ettiği düşünceler zaten yasanın gerekçesinde de var. Yasanın gerekçesinde bunlar kabul ediliyor; mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olduğu, bu hakka yönelik müdahalelerin koruma görmeyeceği, ancak diyor ve bundan sonra bu gerekçeleri sıralıyor. Anayasa Mahkemesi'nin de bu kararı verirken aslında bu kararın geçmişe yönelik ve bir anlamda geçici bir af niteliğinde olduğunu düşünerek, şimdiye kadar hiçbir şey yapılmamışken şu anda kısıtlı da olsa olumlu bir gelişme olarak bu düzenlemenin hayata geçmesini dikkate alarak karar verdiğini görüyoruz. Bir de bu dosyayla ilgili belki pratik gerekçeler de ileri sürülebilir. Sözlü açıklamalar sırasında değişik partilere mensup belediye başkanları tarafından sözlü açıklamalar yapıldı. Büyükşehir belediye başkanları tarafından sözlü açıklamalar yapıldı. Buralarda ifade edilen ancak belki karar metnine geçmeyen şöyle bir pratik du-

rum söz konusu; bir belediye başkanı şayet mülkiyet hakkına asgari standardı sağlayacak şekilde bir uygulama yapsa ve böyle bir mevzuat olmasa biz şuanda hiç personel ücretlerini ödemeksizin tüm bütçemizle altmış yılda ancak bu bedeli ödeyebiliriz, diyorlar. Tabi, bunlar gerekçe olur mu olmaz mı; bu, tartışmanın ayrı bir bölümü ya da bununla ilgili sorumluluk devlete ait olduğu için belediyenin bütçesiyle bunu sınırlamamak gerekir. Devletin bir bütçeyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi karşılaması gerekir şeklinde bir düşünce ileri sürülebilir. Ancak, burada da az önce Ali Bey'in ifade ettiği gibi kamu yararını çok göz ardı etmeksizin ya da yasa koyucunun iyi niyetini göz ardı etmeksizin salt mülkiyet hakkından yaklaşılarak bu şekilde sonuca varmak acaba sağlıklı olur mu? Mülkiyet hakkı açısından hiçbir tartışma yok zaten adı üstünde kamulaştırmasız el koyma bir haksız fiildir ve haksız fiili meşrulaştıran bir düzenlemenin olması bir garabettir. Ama bu hususun da düşünülmesi gerekir mi? Bir de mülkiyet hakkıyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin, aslında medeni hukukun, eşya hukukunun bir konusu olarak yirmi yıl önce ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş kimselerle ilgili kazandırıcı zamanaşımı süresine ilişkin olarak bir iptali söz konusu oldu. Bu iki konuyla ilgili düşüncelerini lütfederlerse sevinirim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Teşekkür ediyoruz katkınız için. Bir taraftan de süreye bakıyorum efendim, tam süremiz dolmuş gözüküyor. O açıdan mümkünse kısa bir şekilde cevaplamaya çalışalım.

Doç. Dr. Melikşah YASİN- Aslında Ali Ulusoy Hocamın da, sizin de işaret ettiğiniz problem açısından, olması gereken hukuk bakımından farklı çözümler üzerinde düşünülebilir. Bunun bence iyi bir örneği vardı. Daha sonra bunu kaldırdılar. Mesela sit alanlarında arazisi olan vatandaşlara takas belgesi veriliyordu. Bu takas belgesini alan kişiler de hazine arazilerinin satış ihalelerine katılarak para yerine bu takas belgelerini kullanarak bunları alabiliyorlardı. Uğranılan zarar bir ölçüde giderilebiliyordu ve hatta takas belgelerinin bir pazarı oluşmuştu. Hazine arazilerini satın almak isteyenler bakımından takas belgelerini paraya çevirmek dahi mümkün oluyordu. Daha sonra tebliğde yapılan değişikliklerle bu imkan da ortadan kaldırılınca bu sefer hak ihlali de gerçekten hiçbir şekilde tazmin edilemeyecek bir şekle dönüşmüş oldu. Mutlaka, yapılacak olan düzenlemelerle, imar haklarının transferi gibi yöntemlerle bu hak ihlallerinin bir ölçüde önüne geçilerek hem idareler çok ciddi tazminatlar ya da bütçelerini çok çok üstünde ödemeler yapma zorunluluğundan kurtarılmış olur, bir taraftan da vatandaşların mağduriyeti giderilerek bu makul denge sağlanmış olur. Bu nedenle takas belgesi örneği bence makul denge arayışı bakımından ilginç bir örnek olarak hatırlanmalıdır.

Yrd. Doç. Dr. Cenk ŞAHİN- İdarelerin gerekçelerini belirttiniz Sayın Başkanvekilim. Hiçbir şey yapılmıyordu zaten diyorlar fakat, şuanda gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar bakımından, adli yargıdaki dava süreci eskisi gibi bırakılabilirdi yani üzerinden kaç sene geçmiş olursa olsun aynı şekilde sistem devam edebilirdi. İkincisi, Anayasa Mahkemesi'nin pratik sebeplerle karar verme eğiliminde olmasını ben galiba çok kabullenemiyorum. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararını verirken, özellikle de takdir marjı yoksa ve önünde somut bir Anayasa maddesi varsa, 46. madde, örneğin en yüksek kamu alacağı faizi gibi veya Sarıca ve Dilaver kararı gibi bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı varsa artık pratik sebeplerle değil pozitif hukukun gerekleriyle yorum yapmasını bekleriz. Pratik çözümleri kim üretecektir? Hükümet üretecektir, yasama organı düşünecektir. Ancak yargı organının takdir marjının olmadığı durumlarda pragmatik yaklaşıma gitmemesinin daha doğru olduğunu düşünüyorum. Bu, kuşkusuz tartışılabilir bir husustur.

Bilal ÇALIŞKAN- Ben de eğer idarenin parası yoksa böyle bir şey yapmasın, vatandaşına güven versin diye düşünüyorum. İdare hazırlığını yapsın, vatandaşla iletişimini kursun. 20 yıllık zamanaşımı hususunda Anayasa Mahkemesi'nin kararının doğru olduğunu düşünüyorum.

Yrd. Doç. Dr. Cenk ŞAHİN- Bir husus daha var, Sayın Başkanvekiline sormuyorum tabi, cevap beklenmemesi gerektiğini biliyorum ama. Şu olunca ne olacak merak ediyorum. Bu kanunun uygulanmasından dolayı malikler, birtakım hak ihlalleri iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne bireysel başvuru ile geldiklerinde ihlal kararı verilecek mi verilmeyecek mi, kadının soyadı maddesindeki gibi bir durum mu olacak? Mesela 46. maddeyi farklı yorumlarsak Sarıca ve Dilaver kararı görmezden mi gelinecek?

Dr. Alparslan ALTAN- Aslında, Anayasa Mahkemesi'nin genel kurul olarak çalışırken verdiği kararlarla bireysel başvuruya ilişkin olarak çalışırken verdiği kararlar bazen soyadı örneğinde olduğu gibi farklı olabiliyor. Anayasa Mahkemesi de bu kararı verirken yine Anayasa'da belirtilen kamu yararına daha çok vurgu yapan hükümlere dayandı. Orda da sadece pratik amaç gözetilmiş değil, biraz yoruma bağlı bir husus. Ama tabi bireysel başvuru yoluyla gelindiğinde kişinin özel durumu, somut uygulama dikkate alınacağı için farklı bir sonuca varılması mümkün olabilir.

Prof. Dr. Cemil KAYA- Maalesef süremiz doldu. Dolayısıyla affınıza sığınarak burada oturumu kapatmak durumundayım. Çok değerli tebliğler sunuldu, çok değerli katkılarda bulunuldu bu açıdan herkese teşekkür ediyorum.