Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/133
Karar Sayısı : 2017/155
Karar Tarihi: 15.11.2017

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 125 milletvekili (E. 2016/133)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 4. İdare Mahkemesi (E. 2017/123)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesine "*Bina*" tanımından sonra gelmek üzere eklenen "*Su yolu; imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir.*" tanımının,

B. 8. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına "*yol*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*su yolu,*" ibaresinin,

C. 9. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasına "*yol*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*... su yolu,*" ibaresinin,

D. 13. maddesiyle 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'na eklenen ek 1. maddede yer alan "*...bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır...*" ibaresinin,

E. 21. maddesiyle 16.5.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının,

F. 25. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinin ikinci cümlesinin,

2. (b) bendinin,

G. 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...15/1/2012 tarihinden sonra...*" ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 5., 7., 10., 13., 36., 44., 45., 49., 55., 56., 63., 125., 153., 166. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

H. 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen kuralların yer aldığı Kanun'un;

1. 7. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine "*Bina*" tanımından sonra gelmek üzere eklenen tanım şöyledir:

"***Su yolu; imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir.***"

2. 8. maddesiyle eklenen ibarenin yer aldığı 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"*İmar planlarında; meydan, yol,* ***su yolu,*** *park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur.*"

3. 9. maddesiyle eklenen ibarenin bulunduğu 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"*Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol,* ***su yolu,*** *meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.*"

4. 13. maddesiyle 4342 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"*30/4/2014 tarihli ve 28987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/2/2014 tarihli ve 2014/6028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen; İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanı içerisinde yer alan mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının vasıfları, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca* ***bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır*** *ve bu taşınmazlar Hazine adına tescil edilir.*"

5. 21. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"***(7) Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur.***"

6. 25. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"*(1) a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar,*

b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar,

fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

(2) a) Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. ***Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılamaz.***

b) Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işlerden sayılır."

7. 30. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendi şöyledir:

"***b) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına 15/1/2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.***"

II. İLK İNCELEME

A. E.2016/133 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2017/123 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 31.5.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre; bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminceye açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. İtiraz konusu kuralda, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kadro ve pozisyonlarına 15.1.2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği ve bunların emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

5. Kural, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'nin kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan

kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personelini kapsamaktadır.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan dava ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda (BDDK) 15.1.2012 tarihinden sonra bankacılık uzman yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle malî haklarının eşitlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olup kuralda yer alan "*...kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ... kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp...*" ibarelerinin uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

7. Kuralın kalan bölümü ise bentte sayılan unvanlı kadrolarda bulunanların tamamı yönünden geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kuralın kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "*...ve uzman...*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin,

A. "*...kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp...*", "*...kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp...*" ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin aynı bentte yer alan "*...ve uzman...*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

9. 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...ve uzman...*" ibarelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2017/123 sayılı davanın, aralarındaki hukukî irtibat nedeniyle E.2016/133 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/133 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 31.5.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

10. Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itirazın konusu kanun hükümleri,

dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 7. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'un 5. Maddesine "*Bina*" Tanımından Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*Su yolu*" Tanımının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

11. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla tanımı yapılan su yolunun esasen "*Kanal İstanbul*" olarak adlandırılan projeyi tanımlayarak projeye yasal altyapı oluşturulduğu; projenin Trakya Bölgesi'nin ekosistemi, İstanbul'un kent fizyolojisi ve boğazların hukukî rejimi üzerinde belirleyici etkilerinin olacağı; konuyla ilgili olarak bilim insanları tarafından yapılan çalışmalarda projenin çevresel ve kentsel felaketler ile uluslararası düzeyde geri dönüşü olmayan hukukî sorunlara yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Dava konusu kuralda "*su yolu*"nun tanımı yapılmıştır. Kurala göre su yolu, imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

14. Anayasa Mahkemesince "*kamu yararı*" konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

15. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda su yolunu tanımlama, unsurlarını belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir. Kuralla, daha önce mevzuatta tanımı yapılmamış olan su yolu kavramı tanımlanarak nelerin

imar hukuku kapsamında su yolu olarak kabul edilebileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Kuralın, imar planları kapsamında yapılacak olan su yollarına kanuni bir statü kazandırmak amacıyla ihdas edildiği dikkate alındığında kamu yararına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

16. Dava dilekçesinde, kuralın esas itibarıyla "*Kanal İstanbul*" olarak adlandırılan projeyi tarif ettiği projeye yasal altyapı oluşturulması amacıyla ihdas edildiği belirtilerek anılan projenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de kuralda sadece su yolunun tanımı yapılmış, bir yapının su yolu olarak kabul edilebilmesi için gereken özellikler sayılmıştır. Bu tanım çerçevesinde ülkenin herhangi bir yerinde imar planı kapsamında su yolu yapılmasına karar verilebilir.

17. Su yolu, idarenin düzenleyici işlemi niteliğinde olan imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulduğundan esasında imar planının da bir parçasıdır. Su yolunun planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı olduğu iddiasıyla imar planının iptali talebiyle idari yargı mercilerinde dava açılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

19. Kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin Birinci Fıkrasına "*yol*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*su yolu*," İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle, Kanun'un 7. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen "*su yolu*" tanımın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, imar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumî hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askerî yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında ise özel idareye bedelsiz olarak terk edilmesi öngörülmüştür. Cümlede yer alan "*su yolu*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kuralla, su yolu umumî hizmete ayrılan yerler arasında sayılmış; böylece imar planlarında su yolu olarak ayrılan yerlere rastlayan Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların mücavir alan sınırları içinde belediyeye, mücavir alan sınırları dışında özel idareye bedelsiz devredilmesine olanak tanınmıştır.

22. Kanun'un 7. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen "*su yolu*" tanımının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen hususlar dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Kanun koyucu, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşıma olanak tanıyan su yolunu umumî hizmete ayrılmış yer olarak belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir. Kuralın, imar planı kararıyla yapılacak su yoluna isabet eden Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların satılamaması ve başka bir maksat için kullanılamaması amacıyla ihdas edildiği dikkate alındığında kamu yararına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

23. Bu itibarla su yolunu umumî hizmete ayrılmış yerler arasında sayarak imar planlarında su yolu olarak ayrılan yerlere rastlayan Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların mücavir alan sınırları içinde belediyeye, mücavir alan sınırları dışında özel idareye bedelsiz devredilmesine olanak tanıyan kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

25. Kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 9. Maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına "*yol*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*su yolu*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle, Kanun'un 7. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen "*su yolu*" tanımının Anayasa'ya aykırılığına ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında; düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, su yolu, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkrada yer alan "*su yolu*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kuralla su yolu, umumî hizmete ayrılmış yerler arasında sayılmış; böylece düzenleme ortaklık paylarının imar planlarında su yolu olarak ayrılan yerler için kullanılmasına olanak tanınmıştır.

28. Kanun'un 7. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen "*su yolu*" tanımının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen hususlar, dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesi uyarınca Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı

olmamak kaydıyla kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşıma olanak tanıyan su yolunu umumî hizmete ayrılan yer olarak belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir. Kuralın, imar planı kararıyla su yolu olarak ayrılan yerlerin düzenleme ortaklık payından karşılanması amacıyla ihdas edildiği dikkate alındığında, kamu yararına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

29. Bu itibarla düzenleme ortaklık paylarının imar planlarında su yolu olarak ayrılan yerler için kullanılmasına olanak tanıyan kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

31. Kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 5., 13., 44., 45., 56., 166. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 13. Maddesiyle 4342 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddede Yer Alan "...*bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır*..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle, İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanı içinde yer alan mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının 4342 sayılı Kanun'da belirtilen usule bağlı kalınmaksızın doğrudan Hazine adına tescil edilmesinin devletin bu arazileri koruma ve tahribini önleme yükümlülüğü ile bağdaşmadığı; bu taşınmazların vasıflarının hangi esas ve usullere göre değiştirileceği ve lehine vasıf değişikliği yapılanlara hangi yükümlülüklerin getirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadan bu hususların Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının takdirine bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

34. 4342 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, 30.4.2014 tarihli ve 28987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24.2.2014 tarihli ve 2014/6028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen; İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanı içinde yer alan mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının vasıflarının Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılması ve bu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi öngörülmüştür. Maddede yer alan "*bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır*" ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Anayasa'nın "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45. maddesinde "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır. Devlet, bitkisel*

ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiş; maddenin gerekçesinde ise "*Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır...*" denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır.

36. Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

37. Anayasa'nın 45. maddesinde sayılan yerlere ilişkin korumanın nasıl sağlanacağı 4342 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 14. maddesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaklardan Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı belirtilmiş ve Kanun'la buralarda inşaat yapılması yasaklandığı gibi bu yerlerin yerleşim yeri olarak iskâna açılmasına da izin verilmemiştir. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen mera ve çayırların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi bakımından gerekli olduğu, bu yerleri başka türlü korumanın zor olduğu ve bu yerlerin korunamamasının hem yöre halkının geçim kaynaklarından olan hayvancılığı hem de Anayasa'nın 56. maddesinde koruma altına alınan çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

38. Bununla birlikte kanun koyucunun devletin Anayasa'da belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, bir başka ifadeyle kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen ve 4342 sayılı Kanun'la koruma altına alınan yerlere ilişkin tasarrufta bulunması ve bunların tahsis amacını değiştirmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak bunu yaparken anılan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesi ile amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesini gerekli kılan kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

39. Dava konusu kuralda, 2014/6028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanında yer alan mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili tahsis amacının 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılması ve bu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi öngörülmekle birlikte bu yerlerin tahsis amacının değiştirilmesini gerekli kılan nedenin ne olduğu belirtilmemiştir. Bu çerçevede kuralın amacının ortaya konulabilmesi için Avrupa Yakası Proje alanı sınırlarını belirleyen Bakanlar Kurulu kararının dikkate alınması gerekmektedir.

40. 8.9.2012 tarihli ve 28405 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13.8.2012 tarihli ve 2012/3573 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla İstanbul'da bulunan ve karara ekli kroki ile sınır ve koordinatları gösterilen alanın olası afet riskini bertaraf etmek için ruhsatsız, iskânsız ve afet riski altındaki yapıların tasfiye edilerek yeni yerleşim alanı olarak kullanılması amacıyla 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilendirilmiştir. Anılan Bakanlar Kurulu Kararının iptali talebiyle açılan dava Danıştay Altıncı Dairesinin 21.3.2017 tarihli ve E.2016/13015, K.2017/1927 sayılı kararıyla reddedilmiştir. 30.4.2014 tarihli ve 28987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24.2.2014 tarihli ve 2014/6028 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da alanın sınırları yeniden belirlenmiştir. Buna göre Bakanlar Kurulu Kararıyla sınırları belirlenen İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanı içinde yer alan mera, yaylak ve

kışlaklarla ilgili tahsis amacının olası afet riskini bertaraf etmek için ruhsatsız, iskânsız ve afet riski altındaki yapıların tasfiye edilerek yeni yerleşim alanı olarak kullanılması amacıyla değiştirildiği anlaşılmaktadır.

41. İstanbul'un "Kuzey Anadolu Fay Hattı"nda yer almasından dolayı deprem riski altında olduğu ve İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanının da olası afet riskini bertaraf etmek için ruhsatsız, iskânsız ve afet riski altındaki yapıların tasfiye edilerek yeni yerleşim alanı olarak kullanılması amacıyla ilan edildiği dikkate alındığında belirtilen alan sınırları içerisindeki mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili tahsis amacının 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılarak Hazine adına tescil edilmesinde kamu yararına aykırı bir husus bulunmamaktadır.

42. Dava konusu kuralla Anayasa'nın 45. maddesinin koruması altında bulunan mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına sebebiyet verildiği açıktır. Diğer taraftan afet risklerine karşı önlem almak ve bireylerin can ve mal güvenliğini ön planda tutarak sağlıklı bir çevrede yaşamalarını temin etmek de Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen bir ödevdir. Bu açıdan bakıldığında bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamalarına yönelik üstün bir kamu yararına dayandığı anlaşılan kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

44. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

45. Kuralın Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 6306 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Yeniden Düzenlenen (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

46. 6306 sayılı Kanun, 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 üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek amacıyla ihdas edilmiştir.

47. Kanun'un 3. maddesinde riskli yapıların tescili, 4. maddesinde bu taşınmazlar üzerindeki tasarrufların kısıtlanması, 5. maddesinde tahliye ve yıktırma, 6. maddesinde Kanun kapsamında yapılacak uygulama işlemleri düzenlenmiştir.

48. Kanun'un 3. maddesinin yeniden düzenlemeden önceki (7) numaralı fıkrasında, 6306 sayılı Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin de 6306 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmakta iken anılan fıkra Anayasa Mahkemesinin 27.2.2014 tarihli ve E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararda; 6306 sayılı Kanun'un riskli yapıların dönüşümüyle ilgili kurallar içerdiği, riskli olmayan yapılar hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmeyerek riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapıldığı ancak anılan kuralların yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlendiği, kamu yararı ile bireylerin

hakları arasındaki dengenin de tamamen riskli yapılara uygun şekilde oluşturulmaya çalışıldığı, menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanmasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozduğu ifade edilmiştir.

49. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra anılan fıkra, dava konusu kuralla yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede, 6306 sayılı Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin yine 6306 sayılı Kanun'a tâbi olması öngörülmüştür. Ancak düzenlemede, iptal edilen kuraldan farklı olarak riskli olmayan yapılara ilişkin değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığının da gözetileceği belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa Mahkemesinin 27.2.2014 tarihli ve E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararıyla 6306 sayılı Kanun'da riskli yapılar için getirilen kuralların riskli olmayan yapılar hakkında da uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmesine karşın Mahkeme kararı görmezden gelinerek iptal edilen kuralla aynı içerikte düzenleme yapıldığı, yeni düzenlemede riskli olmayan yapılarla ilgili "*değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığının gözetilmesi*" şartı getirilmesinin esasa etkili bir sonuç doğurmadığı, 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre zaten yapının değerine göre değerleme tespitinin yapıldığı, dolayısıyla iptal edilen düzenleme ile yeni düzenleme arasında herhangi bir fark bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir.

53. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında mülkiyet hakkı güvence altına alınmış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ancak, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı olamaz.

54. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

55. Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak *"öz"* her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

56. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

57. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

58. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları bir bütünün parçaları olup "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

60. Demokratik toplum, mülkiyet hakkının tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev; bireyin sahip olduğu mülkiyet hakkını korumak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça devletin müdahale etmemesi gerekir.

61. Dava konusu kuralla, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup "*riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar*"dan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin de değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla Kanun hükümlerine tâbi olacağı düzenlenmiştir.

62. Kuralda, anılan nitelikteki yapıların da 6306 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olacağı belirtilmiştir. Kanun'un amacı birinci maddesinde, bu amaç doğrultusunda

yapılacak uygulamalar ise 3., 4., 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 3. maddesinde riskli yapıların tespiti ve kamuya ait taşınmazların tahsis ve devri kurala bağlandığından anılan maddenin bu nitelikte olmayan dava konusu kural kapsamındaki taşınmazlara uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla riskli olmayan yapılar hakkında, Kanun'un 4., 5. ve 6. maddeleri uyarınca uygulama yapılacaktır. Anılan maddelerin içeriğinde imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırması gibi mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemeler bulunmaktadır.

63. Kanun'un genel 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 üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemedir. Dava konusu kural ise bu genel amaç doğrultusunda yapılacak uygulamalarda "*uygulama bütünlüğü*"nü sağlamak için getirilmiştir. Bunda bir kamu yararı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

64. Bununla birlikte kanunla getirilen bu sınırlamanın kamu yararı amacı taşıması dışında kamunun yararı ile bireylerin temel hakları arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmaması, ölçülü olması da gerekir. Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararında da belirtildiği üzere kuralla "*riskli olmayan yapılar*" hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapılmıştır. Atıf yapılan kurallar ise yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlenmiş, kamu yararı ile bireylerin hakları arasında buna uygun denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanması, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen "*ölçülülük*" ilkesine aykırılık oluşturmakta ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozmaktadır.

65. Kuralda, riskli olmayan yapılarla ilgili değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı hususunun da gözetileceği ifade edilerek riskli olmayan yapılar bakımından menfaatler dengesi kurulmaya çalışılmıştır. Ancak herhangi bir riski bulunmayan sağlam yapılar için uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması durumunda bu yapıların maliklerinin uğradığı zararların tamamının karşılanması sorumluluk hukukunun gereğidir. Uygulama alanındaki sağlam yapılara yönelik değer tespitinde yapının riskli olmadığının gözetilmesi de esasında bu amaca hizmet etmektedir. Bu itibarla Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılar hakkında 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle maliklerin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların, taşınmazın değer tespitinde yapının riskli olmadığının gözetilmesi suretiyle dengelendiği söylenemez.

66. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

67. Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

68. Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 25. Maddesiyle 6306 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle, riskli alan kararlarına karşı uygulama işlemleriyle birlikte dava açılmasının engellenmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği, yapılan düzenlemeyle riskli alan kararlarının yargı denetiminden kaçırılmak istendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

70. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

71. 6306 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, riskli alan kararlarına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabileceği ifade edildikten sonra dava konusu ikinci cümlesinde, uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

72. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmıştır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması hukuk devletinin de gereğidir. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek kişilerin yargı organlarına başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukukî bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar.

73. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte her hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Ancak temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olmaması gerekir.

74. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, bu Kanun uyarınca tesis edilen işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabileceği belirtilmiş; ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, riskli alan kararlarına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabileceği ifade edilmiş; dava konusu kuralla da uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre bir alanın Bakanlar Kurulu kararıyla riskli alan olarak ilan edilmesi üzerine bu karara karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabilecektir. Bu süre geçtikten sonra ilgililer; taşınmazlarına yönelik uygulama işlemleri üzerine sadece uygulama işlemine karşı dava açabilecek, işlemin dayanağı olan riskli alan kararına karşı dava açamayacaktır.

75. Bir bölgenin riskli alan olarak ilan edilmesinden sonra bu alanda jeolojik-jeoteknik etüd raporu, imar planları, kentsel tasarım projesi, hak sahipliği tespiti ve gayrimenkul değerlemesi, dönüşüm strateji planı gibi birçok rapor ve proje hazırlanmaktadır. Bu işlemlerin yapılması belli bir zaman aldığı gibi idarelere de malî anlamda külfet getirmektedir. Kanun koyucunun riskli alan kararlarına karşı 30 gün içinde dava açma hakkı tanıyarak riskli alan kararlarına karşı açılacak davaların bir an önce karara bağlanmasını ve riskli alanların devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

76. İdarî işlemlerin sürekli dava tehdidi altında bulunması hukukî istikrar ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Ancak hukukî istikrar ve güvenlik korunurken kişilerin hak arama özgürlükleri de güvencesiz bırakılmamalıdır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı düzenlemeler yapılırken hukukî istikrar ile hak arama özgürlüğü arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunludur.

77. Dava konusu kuralla, riskli alan kararlarına karşı ilgililerin dava açma hakkına yönelik sınırlama getirilmekle birlikte bu sınırlamanın ölçülü olup olmadığı hususunun 6306 Kanun'da yer alan diğer kurallarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 6. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, Kanun uyarınca tesis edilen idarî işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabileceği belirtilmiş, ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, riskli alan kararlarına karşı bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren dava açabileceği kural altına alınmıştır. Dolayısıyla riskli alan kararlarına karşı yargı yolunun tamamen kapatılması söz konusu değildir.

78. Riskli alan kararlarına karşı açılacak davalarda, Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren başlayacak otuz günlük dava açma süresinin dava dilekçesinin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı ve kuralın da riskli alan kararlarının uzun süre dava tehdidi altında kalmasını önlemeyi amaçladığı dikkate alındığında uygulama işlemi üzerine riskli alan kararına karşı dava açma hakkı tanınmaması mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

79. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

G. Kanun'un 25. Maddesiyle 6306 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma olan veya yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan ilan edilmesi durumunda bu alanlarda yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin yüksek maliyetli işler olduğu; böylesine yüksek maliyetli işlerin zorunlu bir sebep olmaksızın dava konusu kural uyarınca pazarlık usulüyle yaptırılmasının kamu ihalelerinde gözetilmesi gereken saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik ve kamuoyu denetimi ilkelerine aykırı olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

81. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek; sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Dava konusu kuralda bu alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işlerden sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Kurala göre kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan olarak ilan edilmesi durumunda bu alanlarla sınırlı olarak kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen pazarlık usulü uygulanacaktır.

82. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

83. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacıyla 4734 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Anılan Kanun'un 18. maddesinde, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde uygulanacak ihale usulleri "*açık ihale usulü*", "*belli istekliler arasında ihale usulü*" ve "*pazarlık usulü*" olarak sayılmış; 5. maddesinin dördüncü fıkrasında açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde uygulanabileceği kurala bağlanmış; diğer usuller arasında yer alan pazarlık usulünün kullanılabileceği özel hâller ise Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiş; anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde "*Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması*" bu özel hâllerden biri olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca; anılan bentte belirtilen istisnai hâllerde ilan yapılması zorunlu olmayıp en az üç isteklinin davet edilmesi, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri yeterlidir.

84. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usullerin dışına çıkarılırken kamu yararının gerektirdiği haklı nedenlerin bulunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkelerin gözetilmesi kaydıyla mal ve hizmet alımlarında hangi ihale usulünün uygulanacağının belirlenmesi

kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun tüm mal ve hizmet alımları için tek bir ihale usulünü benimsemesi zorunlu olmayıp kanun koyucu çeşitli kamu hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan farklı nitelikteki mal ve hizmetler yönünden durumun gerektirdiği ölçüde farklılaşan ihale usulleri belirleyebilir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ise kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenecektir.

85. Kuralın, özellikle terör eylemleri nedeniyle altyapısı kullanılamayacak hâle gelen yerleşim yerlerinde 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak imar uygulamalarının ivedilikle gerçekleştirilmesini mümkün kılmak ve idarelere hareket alanı tanıyarak kamu hizmetinde devamlılığın sağlanmasına imkân tanımak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen bölgelerin yeniden imarı kapsamında ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin alımında ihale ve yapım sürecinin hızlandırılması ve uygulamanın kolaylaştırılmasında, diğer ihale usullerine göre daha kısa sürede sonuçlandırılan pazarlık usulünün benimsenmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır.

86. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan olarak ilan edildiği durumlarda işin ivedilikle yapılmasını mümkün kılmak ve idarelere hareket alanı tanıyarak kamu hizmetinde devamlılığın sağlanmasına imkân tanımak amacıyla belirtilen alanlarla sınırlı olmak üzere kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde pazarlık usulünün uygulanmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un 30. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Ek 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (b) Bendinde Yer Alan "*...15.1.2012 tarihinden sonra...*" ile "*...ve uzman...*" İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal ve İtiraz Taleplerinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; haklı bir neden bulunmaksızın aynı kurumda aynı unvanla görev yapan personele ödenecek ücret bakımından 15.1.2012 tarihinden önce atananlar ile bu tarihten sonra atananlar arasında ayrım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, kurum içi çalışma barışını bozduğu, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edilerek 15.1.2012 ile 26.4.2016 tarihleri arasında üst kurullarda ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda (TMSF) göreve başlayan kurul başkanı, kurul üyesi, başkan yardımcısı, murakıp ve uzman unvanlı personelin kazanılmış haklarının yok sayıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

90. 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin (b) bendinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'nin kadro ve pozisyonlarına 15.1.2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği ve bunların emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Dava ve itiraz konusu kurallar anılan bentte yer alan "*...15/1/2012 tarihinden sonra...*" ibaresi ile "*...ve uzman...*" ibareleridir.

91. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

92. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. İlgili kanunlar uyarınca kişileri önceden düzenlenmiş bulunan bir statüye sokan, bu statüde devamını sağlayan ve bu statüden çıkaran işlemler, *"şart işlemler"* olarak kabul edilip kişilerin kamu görevine atanmaları ve görevleri süresince belirli kurallara tâbi bulunmaları da bu kapsamdadır. Kamu görevlileri, belirli bir statüde nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

93. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar; kamu hizmetinin gerekleri, gereksinmeleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve kanunlara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir.

94. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler statü hukukuna ilişkindir. Statü hukukuna göre yürütülen görevlere atanmanın usulleri, görevin kapsamı ve görevi yerine getiren kişilerin malî ve sosyal hakları ile ilgili konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de görev yapan kurul başkanı, başkan yardımcısı, kurul üyesi, murakıp ve uzman unvanlı kadrolarda görev

yapanların malî ve sosyal haklarını belirleme yetkisi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yetki, doğal olarak mevcut kurallarda değişiklik yapılmasını da kapsamaktadır. Kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin olarak yapılan kanuni değişikliklerin ilgililerin beklentilerini etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle kanun koyucu bu yetkisini kullanırken anayasal ilkelere uygun hareket etmek zorundadır.

95. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri, kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Objektif ve genel hukuksal durumun şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya kanuna aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Bu nedenle bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmez.

96. Kişilere belirli haklar sağlayan hukuk kurallarının muhataplarında bir beklentiye yol açması mümkündür. Hak beklentisi, bir kişinin mevcut kurallar uyarınca bir hakkı elde etme beklentisini ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen koşulları taşıyan kişilerin o kuralın ilişkin olduğu hakkı hukuken ve fiilen elde etmeleri, kendileri yönünden kazanılmış hak oluşturmakla birlikte henüz bu hakkı kazanmamış kişilerin de söz konusu hakkı elde etme noktasında bir beklenti içinde olmaları olağandır. Kişilerin hukuka güveni, hukuk devleti yönünden önemli olup kişilerin bu güveninin yine hukuk tarafından korunması asıldır ve bu koruma, hukukî güvenlik ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

97. Kişilerin mevcut kurallar çerçevesindeki tüm beklentilerinin mutlak suretle hukuken korunması ise kuralların değişmezliğine yol açabileceği gibi kuralların değiştirilmesini anlamsız kılabilecek sonuçlara da yol açabilecektir. Oysa hukuk, toplumun değişimine ve gelişimine koşut olarak değişime açık ve yaşayan bir varlıktır. Bu nedenle her değişiklikte olduğu gibi kişilerin değişen kurallardan etkilenmesi söz konusu olabilir. Bir kuralda yapılan değişikliğin kişilerin elde etmeyi bekledikleri haklara etkisinin saptanmasında, söz konusu kuralın değiştirilme gerekçelerinin de gözetilmesi zorunludur. Bu anlamda değiştirilen kuralın, beklenen hakların yanı sıra kazanılmış haklar yönünden dahi etkili olabileceği de belirtilmelidir. Kamu düzeni, genel sağlık gibi haklı nedenlerle daha önce elde edilmiş bir hakkın kullanımı yönünden getirilen ek koşulların mevcut hak sahipleri yönünden gözetilebilmesi de mümkündür.

98. O hâlde her beklentinin hukuken korunmasının söz konusu olmadığının öncelikle belirtilmesi zorunludur. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından birini haklı beklenti seviyesine ulaşması oluşturmaktadır. Haklı beklentinin tespitinde ise kişilerin bu hakkı elde etmeye ne kadar yakın olduklarının ve kural değişikliğinin bu hakkın elde edilmesine etkilerinin, kural değişikliğine neden olan gerekçelerin gözetilmesi gerekir. Bu kapsamda kuralda gerçekleşen değişiklik sonucu ilgililerin bu haktan mahrum kalıp kalmadıkları ya da söz konusu değişikliğin bu hakkı elde etmeleri yönünden zorlaştırıcı bir etkisi olup olmadığı da dikkate alınır. Haklı beklentinin var olup olmadığı, yapılan bu inceleme sonucunda tespit edilir. Bazen de kişinin haklı

beklentisi, kişiye mutlak olarak eski kuralın bir hak kazandırmasını değil ancak yeni kurala geçiş sürecinde özellikli konumunun gözetilerek farklı ve geçici bir düzenleme yapılmasını gerekli kılabilir.

99. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...*" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar; eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir. Ancak durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

100. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak ödevi verilmiş, 55. maddesinde de ücretin emeğin karşılığı olduğu belirtildikten sonra devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

101. 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin (b) bendinde düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline malî ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemelerin, 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin (b) bendinde sayılan emsali personele yapılan ödemelerle eşitlenmesi öngörülmüştür. Yapılan düzenleme 26.4.2016 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte dava konusu kuralla uygulamanın başlangıç tarihi olarak 15.1.2012 tarihi esas alınmıştır.

102. Konuya ilişkin ilk düzenleme 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK ile yapılmıştır. Anılan KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de kurul başkanı, başkan yardımcısı, kurul üyesi, başkan yardımcısı, murakıp ve uzman kadrolarına ilk defa veya yeniden atananlara malî ve sosyal haklar kapsamında yapılacak her türlü ödemenin bentte sayılan emsali personelle eşitlenmesi öngörülmüş ve düzenlemenin 15.1.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi kural altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, buna ilişkin KHK hükmünü, yetki kanununda kamu görevlilerinin malî haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisi verilmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuş ve bentte yer alan "*murakıp ve*" ibarelerini 22.10.2015 tarihli ve E.2015/1 ve K.2015/91 sayılı kararıyla; "*uzman*" ibarelerini 3.12.2015 tarihli ve E.2015/101, K.2015/111 sayılı kararıyla; "*kurul üyesi*" ibarelerini de 16.3.2016 tarihli ve E.2016/15, K.2016/14 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Mahkemenin verdiği iptal kararları, itiraz konusu kuralların içeriklerinin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi ve bu inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmaları sonucu değil, söz konusu düzenlemelerin yetki kanunu kapsamında bulunmaması sebebiyle verilmiştir. Bir diğer deyişle anılan iptal kararları, esasa yönelik olmayıp usule ilişkindir.

103. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin vermiş olduğu iptal kararları, söz konusu üst kurullarda ve TMSF'de çalışan tüm personeli de kapsamamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kurumlarda çalışan "*murakıplara*" ilişkin kararı, 7.11.2015 tarihli Resmî Gazete'de, "*uzmanlara*" ilişkin kararı 16.12.2015 tarihli Resmî Gazete'de ve "*kurul üyelerine*" ilişkin kararı 25.3.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve kuralın bu unvanlara ilişkin ibareleri anılan tarihlerde yürürlükten kalkmıştır.

104. Dava ve itiraz konusu kuralın yer aldığı 6704 sayılı Kanun'a ilişkin kanun tasarısı ise 23.3.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına (T.B.M.M.) sunulmuş, Plan ve Bütçe Komisyonunca tasarı hakkında 5.4.2016 tarihli rapor düzenlenmiş, T.B.M.M. Genel Kurulunda tasarının görüşülmesine 6.4.2016 tarihinde başlanmış ve 14.4.2016 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmış, 20.4.2016 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilen Kanun 25.4.2016 tarihinde Cumhurbaşkanlığınca yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderilmiş ve 26.4.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

105. Anayasa Mahkemesinin "*murakıplara*" ve "*uzmanlara*" yönelik kararından kısa bir süre sonra yasama sürecinin başlayıp sona erdiği, kanun tasarısının T.B.M.M. Başkanlığına sunulduğu tarihte "*kurul üyelerine*" ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının dahi henüz Resmî Gazete'de yayımlanmamış olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu düzenleme kapsamındaki üst kurullarda ve TMSF'de çalışan "*kurul başkanları*" ve "*başkan yardımcıları*" hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş bir iptal kararı da bulunmamaktadır. Söz konusu personel ile ilgili yapılacak yeni düzenlemede bu tür bir ayrım yapılmasının 15.1.2012 tarihinden sonra söz konusu kurumlarda farklı unvanla göreve başlayanlar arasında eşitliğe aykırı sonuçların da ortaya çıkmasına yol açacağı açıktır.

106. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hukukî süreç sonucunda kanun koyucu iptal kararları doğrultusunda söz konusu düzenlemeyi bu defa kanunla yapmış ve iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği ve herkes tarafından bilinen 15.1.2012 tarihini esas almak suretiyle kuralın bu tarihten sonra Kanun'da öngörülen kadro ve pozisyonlara ilk defa veya yeniden atananlara uygulanmasını öngörmüştür.

107. Bu kapsamda 15.1.2012 tarihi, daha önce bilinmeyen veya bilinmesi mümkün olmayan bir tarih değil, aynı konuya ilişkin daha önceki düzenlemenin yürürlük tarihinin tekrarından ibarettir. Söz konusu tarih, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar uygulamada esas alınmış ve 15.1.2012 tarihinden sonra Kanun'da öngörülen kadro ve pozisyonlara ilk defa veya yeniden atanan kişilere söz konusu KHK kuralı uyarınca ödeme yapılmıştır. Gerek kuralda yer alan 15.1.2012 tarihinin herkesçe bilinen bir tarih olması ve yaklaşık dört yıl boyunca ülke çapında uygulanmış olması gerekse Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının usul yönünden verilmiş bir karar olması hususları dikkate alındığında kanun koyucu tarafından getirilen ve önceki kuralla aynı içeriğe sahip olan yeni düzenlemede önceki kuralın yürürlük tarihi olan ve bu yönüyle objektif nitelik taşıyan 15.1.2012 tarihinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 15.1.2012 tarihinin ilgililer yönünden öngörülmesi imkansız bir tarih olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmadığı gibi ilgili kuralın geçmişte yürürlüğe girdiği tarihin esas alınmış olması nedeniyle gerçek anlamda bir kanunun geriye yürümesinden de söz edilemez. Bunun ötesinde 666 sayılı KHK'nın 2.11.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmasına rağmen konuya ilişkin hükmünün 15.1.2012 tarihinde yürürlüğe

gireceğinin öngörülmesi de geriye dönük bir uygulama yapılmasının amaçlanmadığını göstermektedir.

108. 15.1.2012 tarihinden sonra düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de ilk defa veya yeniden göreve başlayanlar 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin (b) bendinde sayılan emsali personelle eşit malî ve sosyal haklara sahip olacaklarını bilerek ve bu durumu kabul ederek göreve başlamışlardır. Dolayısıyla bu kişilerin malî ve sosyal hakları bakımından kazanılmış haklarının ihlali söz konusu olmadığı gibi parasal haklarının daha önceki sisteme göre ödenmesi yönünde haklı bir beklentilerinin bulunduğu da söylenemez.

109. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen iptal kararlarından sonra kısa bir süre düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de ilk defa veya yeniden atanan kurul üyesi, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline malî ve sosyal haklar kapsamında önceki sisteme göre adı geçen personele ödeme yapılmış olması; bu konuda yeni bir düzenleme yapılmasına engel oluşturmayacağı gibi söz konusu ödemelerin aynı şekilde, süresiz ve mutlak olarak yapılması zorunluluğunu da doğurmayacağı açıktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesince usul yönünden verilen iptal kararlarının söz konusu üst kurullarda ve TMSF'de çalışan ve kural kapsamında yer alan tüm çalışanları kapsamaması nedeniyle bu kişiler arasında bir ayrım yapılması sonucuna yol açacak şekilde bu kararların belirli unvanlı görevde bulunanlar yönünden haklı beklentiye yol açtığı, diğer unvanlı görevlerde bulunanlar yönünden ise uygulamanın devamına engel bulunmadığının kabulü mümkün bulunmamaktadır. Konuya ilişkin düzenlemelerin ve Anayasa Mahkemesi kararının niteliği gözetildiğinde geleceğe yönelik olarak ilgililerin hukuken korunması gerekli haklı beklentilerinin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

110. Eşit ücret uygulamasıyla kamu kurum ve kuruluşlarında benzer unvanlarla görev yapan personelin parasal haklarının eşitlenerek uygulamada birliğin sağlanması, her kurumun kendi kuruluş kanununa göre farklı ücret belirlemesinin önlenmesi, böylece kamu personel rejiminde malî ve sosyal haklar bakımından yeknesaklığın sağlanması amaçlanmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez.

111. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'nin kadro ve pozisyonlarına 15.1.2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi, başkan yardımcısı, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli ile 15.1.2012 tarihinden önce bu kadro ve pozisyonlara atananlar aynı hukukî konumda değillerdir. Kanun koyucu tarafından konuya ilişkin düzenlemelerden önce göreve başlayanların ileriye dönük haklı beklentilerinin korunması amacıyla 15.1.2012 tarihinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Anılan kurumlarda 15.1.2012 tarihinden önce göreve başlayanlar ile bu tarihten sonra göreve başlayanlar aynı hukukî konumda bulunmadıklarından farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

112. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 10., 49., 55. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

113. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

114. Dava dilekçesinde özetle, Kanal İstanbul Projesi'nin İstanbul Boğazı ve Marmara Denizi'nin ekosisteminde çok büyük zararlara yol açacağı; ormanların, tarım alanlarının, çayır ve mera alanlarının yok olmasına neden olacağı; riskli olmayan yapıların 6306 sayılı Kanun'a tâbi olmasının maliklerin mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandıracağı; riskli alan kararlarına karşı uygulama işlemiyle birlikte dava açma hakkı tanınmamasının hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı; kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma olan veya yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan ilan edilmesi durumunda bu alanlarda yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin pazarlık usulüyle yapılmasının ihalelerde saydamlığı ve rekabeti engelleyeceği; düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF'de 15.1.2012 tarihinden önce ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi, başkan yardımcısı, murakıp ve uzman unvanlı personele yapılacak ödemelere geriye dönük sınırlama getirilmesinin kazanılmış hak ilkesini ihlal edeceği; dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 21. maddesiyle 16.5.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesine "*Bina*" tanımından sonra gelmek üzere eklenen *"Su yolu; imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir."* tanımına,

2. 8. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına *"yol"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"su yolu,"* ibaresine,

3. 9. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasına "*yol*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"... su yolu,"* ibaresine,

4. 13. maddesiyle 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'na eklenen ek 1. maddede yer alan *"...bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır..."* ibaresine,

5. 25. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesine ve (b) bendine,

6. 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"...15/1/2012 tarihinden sonra..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 15.11.2017 tarihli, E.2016/133, K.2017/155 sayılı kararla reddedildiğinden bu bent, tanım ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

15.11.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesine "*Bina*" tanımından sonra gelmek üzere eklenen *"Su yolu; imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir."* tanımının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına *"yol"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"su yolu,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. 9. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasına "*yol*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"... su yolu,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. 13. maddesiyle 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'na eklenen ek 1. maddede yer alan *"...bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılır..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 21. maddesiyle 16.5.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 25. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının, (a) bendinin ikinci cümlesi ile (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. 30. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"...15/1/2012 tarihinden sonra..."* ibaresi ile *"...ve uzman..."* ibarelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15.11.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/133
Karar Sayısı : 2017/155

KARŞIOY GEREKÇESİ

6704 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle 375 sayılı KHK'nin EK 11. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendi ile 15.1.2012 tarihinden sonra, 5018 sayılı Kanun'a ekli (III) Sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile TMSF kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan "ve uzman" unvanlı meslek personelinin aylık ve özlük haklarında düşüş öngörülmektedir. Oysa 6704 sayılı Kanunla yapılan düzenleme 26.4.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; diğer bir deyişle yürürlük hükmü dört yıl geriye yürütülerek 15.1.2012 tarihi olarak itibar edilmiştir. "Eşit işe eşit ücret" gerekçesiyle yapılan bu düzenlemenin Anayasa'ya uyarlı düşmediği çok açıktır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin 3.12.2015 tarih ve E.2015/101, K.2015/111 sayılı kararı ile KHK ile getirilen önceki benzer düzenleme **"uzman"**lar yönünden iptal edilmiş; bu iptal kararından sonra da yeni bir düzenleme yapılmadığından, ilgili kurumlar bu (uzman) statüdeki çalışanlarının maaşlarını, eski uygulama doğrultusunda, kendi kuruluş kanunlarındaki düzenlemelere göre hizmet sözleşmesi ile belirlemişlerdir. Yani, evvelce düşürülmüş olan maaşlar yeniden yükseltilmiştir. 6704 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden sonra ise yürürlük tarihinin 15.1.2012'ye (geriye) yürütülmesiyle, yükseltilen aylıklar ikinci defa düşürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının şekli ya da esasa ilişkin olmasının statü hukukuna tâbi kişiler bakımından bir önemi yoktur. Çünkü, onlar yönünden önemli olan, maaşlarında eksiltmeye yol açan yasal düzenlemenin hukuk âleminden kaldırılmış olmasıdır. Onların özlük haklarını ödeyen kurumlar yönünden de aynı şey geçerlidir. Onlar

da Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen yasal kural artık mevcut olmadığından, yeni hukuki duruma göre personelin aylıklarını ödemekle yükümlü bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, yasaların kişiler aleyhine geçmişe yürürlü olarak vazedilmesine mânidir. Statü hukukuna tâbi kişilerin, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra yeni hukuki durum nedeniyle haklı ve meşru bir beklentilerinin olması doğal ve makûldür. Bu nedenle kendileri yönünden en azından bir "beklenen hak" sözkonusudur. Beklenen hak konusunda Anayasa Mahkemesinin 7.11.2014 tarih ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararında şu sapmalarda bulunulmaktadır.: "...Bir beklentinin hukuken konuma görebilmesi için meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt 'hakkaniyet'tir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir çok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken 'hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini' hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır. Bu itibarla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir... Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. **Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle** plânladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince **yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması**, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması **hakkaniyete aykırıdır.** Bu nedenle sözkonusu öğretim üyeleri için **yargı kararlarına güvenerek** mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları, bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılması da **bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuk güvenliği ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir...** Dolayısıyla **dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır...**" (RG.19.6.2015, Sayı:29391 s. 103-105)

Davanın somutunda da, Anayasa Mahkemesinin evvelce vermiş olduğu "uzman"lar yönünden iptal kararının yürürlüğe girmesi ve bu konumdaki personelin özlük haklarının önceki statü gibi yükseltilerek ödenmesi sonrasında, bu kişiler yönünden meşru bir beklenti oluştuğu, bu statünün devam edeceğine dair bu haklı beklentinin 6704 sayılı Kanunla "geçmişe yürürlü" bir biçimde ortadan kaldırılmış olması karşısında, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin açıkça ihlâl edildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralların Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2016/133
Karar Sayısı : 2017/155

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 13. maddesiyle 4342 sayılı Mera Kanunu'na eklenen Ek 1. Maddede yer alan *"... bu Kanun hükümlerine bağlı kalmaksızın resen kaldırılır..."* ibaresi ile Avrupa Yakası Proje Alanı içerisinde yer alan mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının vasıflarının Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca Mera Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılması ve bu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi öngörülmüştür.

2. Buna göre, Proje alanı içerisinde yer alan ve Anayasa'nın 45. maddesiyle amaç dışı kullanım ve tahribine karşı Devletçe önlemler alınması gereken yerlerin yeni yerleşim alanları kurulması dahil, farklı amaçlarla kullanılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

3. Anayasa Mahkemesince daha önce, mera, yaylak ve kışlaklarda kanuna aykırı yapıların önlenememesi veya buralarda inşa edilen yapılardan veya yerleşmelerden ekonomik gelir temin edilmesi amacıyla meraların vasfının değiştirilmesine imkan sağladığı için Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davada, ilgili kuralın iptaline karar verilirken aşağıdaki gerekçelere dayanılmıştır (4.12.2014 tarihli, Esas:2013/114; Karar:2014/184 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı):

"Mera, yaylak ve kışlaklarda kanuna aykırı yapıların önlenememesi veya buralarda inşa edilen yapılardan veya yerleşmelerden ekonomik gelir temin edilmesi nedenleriyle mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilerek Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına alınan yerlerin ve doğal çevrenin tahrip edilmesinde, kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğun bulunmadığı ve bunun Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevin yerine getirilmesi imkânını önemli ölçüde ortadan kaldıracağı açıktır. Zira kanuna aykırı yapıların önlenememesi gerekçesiyle yapı sahiplerine hak tanınması, bu yerlerin tümüyle yok olmasına neden olacak, dolayısıyla Anayasa'nın Devlete bu yerleri korumaya yönelik olarak yüklediği görev yerine getirilemeyecektir. Ekonomik gelir temininde ise Devletin aynı geliri doğal çevrenin geri dönüşü olmayacak biçimde tahrip edilmesine yol açmayacak alternatif faaliyetlerden elde etmesi mümkün bulunduğundan mera, yaylak ve kışlakların yapılaşmaya açılmasını gerektirecek bir zorunluluğun varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla ***kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğa dayanmaksızın*** *dava konusu kuralla Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına yerlerin ve çevrenin tahribine neden olacak düzenlemeler yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.*

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

4. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başka bir kuralın iptali istemini reddederken de yine Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleri arası arasında makul bir dengenin kurulup kurulmadığını değerlendirmiş ve aşağıdaki gerekçeleri açıklamıştır (14.5.2015 tarihli, Esas:2014/177; Karar:2015/49 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı):

"Dava dilekçesinde, Kanun ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ilgili hükümleri birlikte dikkate alındığında dava konusu kuralla endüstri ve şehirleşme amacına yönelik olarak meraların vasfının değiştirilmesine imkân sağlandığı, konut alanları, sanayi

alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları yapmak için meraların, yerleşme ve yapılaşmaya açılarak daraltılmasının Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4342 sayılı Kanun'un "Tahsis Amacının Değiştirilmesi" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, ikinci cümlesinde bentler hâlinde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Kanun'un 112. maddesiyle eklenen (ı) bendiyle, "Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen" yerler de istisnalar arasına eklenmiştir. Buna göre, 5373 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerdeki meraların, ilgili müdürlüğün talebi, mera komisyonu ve defterdarlığın uygun görüşü alınmak suretiyle valilikçe tahsis amacının değiştirilerek mera vasfının ortadan kaldırılması ve Hazine adına tescili olanaklı hâle gelmiştir.

Anayasa'nın "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı 45. maddesinde," Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek...için gereken tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiş; maddenin gerekçesinde ise "Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır." denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin Devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır.

Hayvancılığın önemli geçim kaynaklarından birini oluşturduğu ülkemizde mera, yaylak ve kışlakların korunması, tarımla uğraşan halkın ve dolayısıyla ülkenin refahı ve gelirinin artması bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa koyucu, mera, yaylak ve kışlakların sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellemesine yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak Devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar, mera, yaylak ve kışlakların başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda, bir bölgenin mera, yaylak ve kışlak olarak kullanımına devam edilmesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle, bir alanın mera, yaylak veya kışlak vasfının ortadan kaldırılmasının, söz konusu alanın mera, yaylak veya kışlak olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin başka amaçlarla kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin, "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"na sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevleri arasında sayılmıştır. Kanun koyucunun Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"nın Devlete yüklediği ödevin yerine getirilmesi amacıyla meralara müdahalede bulunulması mümkündür. ***Ancak bu durumda çatışan iki ödev arasında makul bir denge kurulmalı ve ancak kamu yararı bakımından zorunluluk taşıması durumunda meraların amaç dışı kullanımına izin verilmelidir.***

....

Dava konusu kural ile 5373 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrası birlikte dikkate alındığında, Bakanlar Kurulunun kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edebilmesinin, konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amaçlarıyla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "alternatif alanının bulunmaması kaydıyla mera, yaylak ve kışlakların kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamına alınabilmesi ve tahsis amacının değiştirilmesi" mümkündür. Ayrıca, ***4342 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ilişkin Anayasa'nın 45. maddesinde sağlanan özel koruma gözetildiğinde, Bakanlığın takdir yetkisini kullanırken öncelikle kamuya ait diğer taşınmazlarla ihtiyacın karşılanıp karşılanmayacağını değerlendirmesi gerekmektedir.***

Diğer taraftan, Bakanlar Kurulu, tüm bu hususları dikkate alarak 4342 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ihtiyaç bulunduğu sonucuna varsa bile bu, anılan taşınmazların 5373 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamında kullanılabilmesi için yeterli olmayacak, 4342 sayılı Kanun'da öngörülen usul uygulanarak, orada belirtilen yetkili makamlar tarafından da aynı değerlendirme yapılıp taşınmazların tahsis amaçlarının değiştirilmesine karar verilmesi gerekecektir. Kaldı ki bu süreç içerisinde yapılan idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirtilen hususlar ilgili yargı mercileri tarafından da değerlendirilebilecektir.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 45. maddesinin koruması altında bulunan mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına imkân tanınmış ise de bunun, Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete yüklenen, bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamalarını temin etme ödevinin ifası amacına dayandığı ***ve çatışan iki ödev arasında makul bir dengenin de gözetildiği anlaşıldığından*** *kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır."*

5. Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılacağı üzere, mera, kışlak, yaylak gibi Anayasal koruma altında bulunan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesi mümkün ise de, bu bir zorunluluktan kaynaklanmalı veya daha üstün bir kamu yararına hizmet etmelidir. Buna karşılık, salt ekonomik kazanç sağlanması, geri dönüşü mümkün bulunmayan farklı amaçla yapılacak bir tahsis veya mera vasfının kaldırılması için yeterli bir neden değildir.

6. Bu Anayasal gerekler ışığında Kanal İstanbul olarak bilinen Avrupa Yakası Proje Alanı konusuna bakıldığında; kanalın geçeceği güzergah ile proje alanında kalan diğer yerler yönünden farklı değerlendirme yapılması mümkündür.

Kanalın geçeceği yerlerin, bölgenin topoğrafik özellikleri dikkate alınarak, yani Marmara Denizi ile Karadeniz arasında kalan toprakların deniz seviyesine göre en alçak yerlerinden ve mevcut göl ve dereler dikkate alınarak belirlenmesi teknik ve ekonomik bir zorunluluk teşkil ettiğinden, bu kapsamda kalan yerlerde mera, yaylak ve kışlak gibi arazilerin vasfının değiştirilmesinde Anayasaya aykırılık bulunmadığı söylenebilir.

Öte yandan, kanalın geçeceği yerler ve güzergahla ilgisi bulunmamakla birlikte geniş proje alanında kalan tüm mera, yaylak ve kışlakları kapsayacak şekilde, hangi üstün kamu yararına dayandığı ortaya konmadan, bu konuda gelecekteki kullanım şeklinin genel esasları ve ilkeleri yasa ile belirlenmeden, yani Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleri arasında makul bir denge kurulmadan, genel ve belirsiz bir düzenleme yapıldığı

görülmektedir. Geniş bir bölgedeki tüm mera, kışlak ve yaylakların Anayasa'nın 45. maddesindeki güvencelerin kapsamı dışına çıkartılmasını öngören kural, Anayasa'nın 45. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2016/133
Karar Sayısı : 2017/155

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 6704 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrası, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Aşağıdaki gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşlerine katılmıyoruz.

İptali istenilen kural, *"Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur."* hükmünü içermektedir.

Açıkça görüldüğü üzere dava konusu kuralla, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup *"riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar"*dan, uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin de, değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı hususunun gözetilmesi kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olacağı öngörülmektedir. Buna göre, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli olmayan yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülmeyenler Kanunun uygulama alanı (kapsamı) dışında kalacaktır.

Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yapılan riskli yapı tanımı dikkate alındığında, riskli yapılar dışındaki yapıların, ekonomik ömrünü tamamlamamış, yıkılma veya ağır hasar görme riski taşımayan yapılar olduğu anlaşılmaktadır.

Kanunun ilgili maddelerine bakıldığında, uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülen riskli olmayan yapılar hakkında, riskli yapılar hakkında gerçekleştirilecek uygulamalara ilişkin hükümler içeren 4., 5. ve 6. maddelerin uygulanacağı anlaşılmaktadır. Anılan maddelerde imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırması gibi konulara ilişkin düzenlemeler bulunduğu görülmektedir.

Birinci madde hükmüne göre, Kanun'un genel amacının, 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 üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme çalışmalarının yapılması olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu kural da bu genel amaç doğrultusunda yapılacak uygulamalarda *"uygulama*

bütünlüğü"nü sağlamak için getirilmiştir. Kuralın kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulduğu konusunda mahkememiz çoğunluk görüşünde de bir tereddüt ifade edilmemiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca, uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin bu Kanun hükümlerine tabi olacağının öngörülmesi değil, bu yapıların riskli yapılar için öngörülen prosedüre göre bu Kanun hükümlerine tabi olacağının öngörülmesi Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Bu bağlamda, "*riskli olmayan yapılar*" hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmeyip, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapılması suretiyle oluşturulan uygulama sistematiğinin, riskli olmayan yapı malikleri açısından ölçülü olup olmadığının belirlenebilmesi için, yapıların riskli olup olmamaları dışında, uygulama bütünlüğünden ne anlaşılması gerektiğinin ve söz konusu uygulama bütünlüğü içerisinde yapıların riskli olup olmamalarının ne gibi bir farklılık oluşturduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

6306 sayılı Kanun'un, ülkemizin önemli bir kısmının başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altında olduğu, yaşanan orta şiddetteki depremlerde bile mevcut yapıların ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları gözlemlendiğinden bu yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıklarının anlaşıldığı, ayrıca bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ile zemin özelliklerinin buralarda iskânı oldukça tehlikeli hale getirdiği, bu nedenle afet riski altında bulunan yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunlardan bazılarının başka yerlere nakledilmesini zorunlu kıldığı; ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapıların da ortadan kaldırılarak, estetik yapıların inşa edilmesi suretiyle halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikametinin temin edileceği gerekçesiyle yürürlüğe konulduğu ve gerekçede Kanunun afet meydana geldikten sonra *"yara sarma"* değil de, *"yara almama"* anlayışına dayandığı, böylece de Anayasadaki *"sosyal hukuk devleti"* ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adımın atıldığının vurgulandığı görülmüştür.

Söz konusu Kanun, kamuoyunda epeyce tartışılmış ve bu tartışmalarda içeriğinde öngörülen kentsel dönüşüm uygulamalarının sağlıklı bir kentsel yenilenmeyi sağlayamayacağı ifade edilmiş olmasına karşın, esasen söz konusu Kanunun bir anlamda afet riski nedenine bağlı olarak bir kentsel dönüşümü amaçladığı hususunda fikir birliği olduğu değerlendirilmiştir.

Bilindiği üzere kentsel dönüşüm, kent içindeki alanların toplumsal, ekonomik ve mekânsal olarak yeniden ele alınmasını, kentteki sorunlu alanların sağlıklı ve yaşanılabilir hale getirilmesini amaçlamaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için bu alanlarda kısmen de olsa yıkıp yeniden yapmanın ve canlandırmanın bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı, bunun için de bu alanlara ilişkin olarak proje üretilmesinin ve proje uygulaması yapılmasının gerekliliği aşikârdır.

Öte yandan değişen sosyo - ekonomik koşullar ile uygulamada karşılaşılan bir kısım sorunların da kentsel dönüşüm projelerinin uygulanmasını zorunlu hale getiren unsurlardan olduğu görülmekte; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel

dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbir almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulanabileceği de kabul edilmektedir.

Belirtildiği üzere, Kanunun genel 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 üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme çalışmalarının yapılmasıdır. Bu genel amacın gerçekleştirilmesi için kendi içinde bütünlük arz eden bir takım projelerin geliştirilmesi ve hayata geçirilmesi kamu yararı açısından kimi zaman bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir. Bu zorunluluğun bir gereği olarak da, kimi zaman, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde bulunan kimi risksiz yapıların da yıkılıp yeniden yapılması gerekebilir. Bu durum, uygulanacak projenin zorunlu bir sonucu olabilir. Böyle bir durumunda, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde yer alan "*riskli yapılar*" ile "*riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar*", uygulama bütünlüğünün sağlanması bakımından aynı konumda yer alabilirler. Bir başka ifadeyle, belirtilen hallerin varlığı durumunda, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde yer alan "*riskli yapılar*" ile "*riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar*", imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırılması gibi durumlar bakımından aynı konumda yer alabilirler. Ancak bu bağlamda, söz konusu yapıların ekonomik değerleri ile riskli olan yapıların ekonomik değerlerinin her durumda farklı olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Dolayısıyla, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde yer alan "*riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar*"dan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler için, ekonomik değerlerinin riskli yapılarınkinden farklı olduğu gözetilmek kaydıyla, 6306 sayılı Kanun'un uygulanmasında özel bir yöntem öngörülmeyerek riskli yapılara ilişkin kuralların uygulanması esası getirilebilir.

Kanun koyucu da bu şekilde hareket ederek, riskli olmayan yapılar bakımından, değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığının da gözetilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla kuralda, riskli olmayan yapı sahiplerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, yapının gerçek değeri karşılanmak suretiyle dengelenmeye çalışıldığı açıktır.

Hal böyle olunca, Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde yer alan "*riskli yapılar dışında kalan diğer yapılar*"dan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler için, ekonomik değerlerinin riskli yapılarınkinden farklı olduğu gözetilmek kaydıyla, 6306 sayılı Kanun'un uygulanmasında mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahalede bulunulmadığı; bu nedenle de iptali istenilen kuralda Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine bir aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle iptali yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilememiştir.

Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Kadir ÖZKAYA
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ