



Mimarlık eğitim kurultayı

DOSYA: MİMARLIK EYLEMİNİN GELİŞİMİ VE ÇEŞİTLENMESİ

KHK'ler ve Uygulama Alanları Üzerine Değerlendirmeler

Güney Dinç, Avukat, Mimarlar Odası Hukuk Danışmanı



KHK süreçleri hakkında Mimarlık ve Eğitim Kurultayı'nda yapılan sunumlar ve açıklamalar içinde çok başarılı hukuksal yorumlar ve değerlendirmeler bulunuyor. Bu nedenle satır aralarından bir şeyler bularak beni çok rahatsız eden konularda bazı düşüncelerimi paylaşmak istiyorum.

KHK'ler Anayasa'nın 91. maddesinde hükümetlere tanınan ve adeta yasa çıkarma türünde sonuçları olan bir yetkidir. KHK'ler ile ne işler yapılır, hangi konularda uygulanır? Yeni Bakanlıklar kurulur, yeni genel müdürlükler kurulur, onların kadroları belirlenir, atanacak kişilerin aylıkları, çalışma koşulları, yasalar çerçevesinde saptanır. Örneğin memurların kazanımları hakkında eşitliğe dönük çalışmalar yapılabilir. Aynı çalışmalar emekliler için yapılır. Yayımlanan son KHK'ler içinde böyleleri de bulunmaktadır. Bunlar, özellikle de ivedi olanlar, süre yitirilmesine neden olacağı için, parlamentodaki yasa yapımı sürecine girmeden, yasa gücünde kararname dediğimiz ve hükümet yetkisindeki kararlarla çıkarılmaktadır. Şimdi asıl önemli olan, Anayasa'nın 91. maddesinin KHK'lerle nelerin yapılamayacağına araştırılmasıdır. Bizim bugünkü anahtarımız bence bu olmalıdır.

Ne diyor Anayasa'nın 91. maddesi? "Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler, KHK'lerle düzenlenemez." Yani, Yetki Yasası da çıkarılsa bu konularda düzenlemeler yapılamaz. Bu Anayasa'nın kesin buyruğudur, yani konuyu yanlış yorumlayanlar olabilir, görmeyenler, anlamayanlar olabilir, ama Anayasa'nın buyruğu budur. Aksi yöndeki görüş ve uygulamalar, Anayasa ile bağdaşmaz. Yerine göre Anayasa'nın çiğnenmesi anlamına gelebilir. Hareket noktamız bu doğrultuda olmalıdır.

Bu Kararnameler neyi düzenliyor? Aynı numaralar, 646. ve 648. sayılı olanlara bir bakalım. Anayasa'nın 21. maddesi "konut dokunulmazlığı"nı ele alıyor. Anayasa'nın 35. maddesi "mülkiyet hakkı"nı koruyor. Burada sözüm yanlış anlaşılmasın: **Konut dokunulmazlığına, mülkiyet hakkına aykırı KHK çıktığı için değil, bu konular KHK'lerle düzenlenemeyeceği için Anayasa ile uyumsuzluk bulunmaktadır. Yani hakkın içeriği açısından aykırılık aranmayacaktır. Bu KHK'ler Anayasa'nın yetki tanımadığı hakları**

düzenlemiştir.

Mülkiyet hakkının bir yönüne daha değinmekte yarar var. Mimar, mühendis dostlarımızı veya her türlü işte çalışan insanları ilgilendirecek bir başka ek daha yapmamız gerekiyor. Anayasa'nın 90. maddesine 2004 yılında son bir bent eklendi ve özetle denildi ki: Uluslararası onanmış sözleşmeler ile ulusal hukuk arasında bir çelişki olursa, ulusal hukuku uygulamayacaksın, uluslararası temel insan hakları belgelerini uygulayacaksın. Temel hak ve özgürlükleri ele alan uluslararası anlaşmalar, Türkiye'de bir yasa ile onandıkları zaman, Anayasal kural gücüne ulaşmaktadır.

Üzerinde duracağımız uluslararası belge, çok sık adını duyduğumuz, ulusal uygulamaya dönük kurallar içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşmedeki iki konu, bugün ele aldığımız sorunların çözümüne ışık tutabilir. Birincisi, Sözleşmenin 6. maddesindeki "adil yargılanma"ya ilişkin kurallardır. Yargılamalar her koşulda adalete uygun olmalıdır. Ayrıntıya girmeden adil yargılamanın önemine değinmekle yetiniyorum. İkinci ve daha önemli dayanak, Sözleşmenin 1 numaralı ek protokolünün 1. maddesindeki "mülkiyet hakkı" tanımı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce yorumlanma biçimidir.

Sözleşmedeki "mülkiyet hakkı" tanımı, yalnız bir şeylere sahip olmak, mal mülk edinmek olayı değildir; kazanılmış bütün hakları içerir. Yani ben avukatım, benim avukatlığım mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mimarınız, mühendissiniz, müteahhitsiniz; bütün bu yetileriniz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında "mülkiyet hakkı" içinde tanımlanır ve bütün uyumsuzluklar da bu çerçevede çözümlür.

O zaman tartıştığımız KHK, biraz önce dediğim, Anayasa'nın mülkiyet hakkının KHK'lerle düzenlenemeyeceğine ilişkin 35. maddesine aykırıdır. Evet, KHK'ler mimarlık, mühendislik mesleğinin uygulanmasına dönük konuları düzenlediği için Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır. Bu konular KHK'lerle düzenlenemez. Nasıl düzenlenemez? Anayasa'nın 91. maddesi ve 90. maddesi bunu öngörüyor. O zaman bu işin başından yanlış, sakat ve Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündeyim.

Meslek kuruluşlarıyla ilgili KHK'nin neden olduğu sorunlara çok az değineceğim. Anayasa'nın 135. maddesinin öngördüğü sistemde bir denetim süreci de var. Ne diyor meslek kuruluşlarıyla ilgili? Anayasa, "Devletin denetimine ilişkin kurallar kanunda düzenlenir" diyor.

Şimdi son günlerde çok tartışılan bir deyim var. Hükümet kim, devlet kim? Özellikle İmralı muhabbetleri sebebiyle çok duyuyoruz bunları. Şimdi ne olmuş bu KHK'de? Anayasa'nın 135. maddesine göre, devletin denetimi söz konusudur. Ama onun yerine bir Bakanın denetimini koymuşlardır, bu yanlışır.

İkinci olarak, daha da ileri gitmişlerdir, üyelerin sicillerini tutmaya kadar varan düzenlemeler ile üyelerin denetimi de yine aynı Bakanın yetkisine verilmiştir. Bu da yanlıştır, çünkü üye denetimi, işte biraz önce okuduğumuz Anayasa'nın 135. maddesine göre meslek Odalarına tanınmış bir görevdir. Burada da Odaların haklarına çok açık bir müdahale söz konusudur.

Yalnız bir noktayı vurgulamak isterim: Mimarlar ve mühendisler, yalnız mimar ve mühendis Odalarının üyeleri değildir. Bu işte çalışan müteahhitler var, şirketleri olanlar, ticari kuruluşlar var. Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında da Türkiye'de sanayi Odaları var, ticaret Odaları var. Hani onlara da neredesiniz sorusunu getirmek ihtiyacını duyuyorum, çünkü hiç haberleri yok gibi geliyor bana. Aslında onların en önemli meslek komitelerinden birisi de inşaatçılardır, mimarlardır, mühendislerdir.

648 sayılı KHK'deki düzenlemelerde oldukça kapalı tanımlarla gelmişler. Örneğin 1. maddenin h bendi diyor ki: "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ya da kişilere ait olan [...]" Bu kadar uzun lafa lüzum yok, "Türkiye'deki bütün taşınmazlar" dediğimiz zaman iş biter, boşuna uzatıp uğraşmışlar. Devam ettiğimiz zaman görüyoruz ki, "İstedğim planı ben yaparım, ruhsatı da ben veririm, oturma raporunu da ben veririm" anlamını içeriyor.

KHK böyle diyor ya, aslında bu yapılamaz, çünkü olanaksız. Bütün Türkiye belediyelerinin, bütün meslek Odalarının, herkesin, her yerin, uğraştığı alanların bütün planlamasını yapmak, uygulamak ve uygulatmak mümkün değil. Bakanlığın onca işi üstlenecek elemanı ve örgütlenmesi yok. O zaman nedir bu düzenlemenin anlamı? "Ben istediğimi yaparım, ben istediğim planı yaparım, ayrıcalık da yaparım" demektir.

Burada bir yanlışığa kapılmayalım, yani KHK'yi eleştirirken "Ayrıcalıklı imar planına yol

açıyor, ayrıcalık yapıyor” denmemeli. Artık bundan sonra, “Ben ayrıcalık yaparım” diyen biri var karşımızda, “Ben ayrıcalık yapacağım” diyen bir yetke. Olayın böyle algılanması gerektiğini düşünüyorum.

Mimarlar Odası İzmir Şubesi'nin sokağına geldiğim zaman bakıyorum, limandaki koca koca kurvaziyer gemiler, yapıların da üstünden geçerek karşımıza çıkıyor. Büyüklükleri, nasıl üretildikleri ilgimi çekiyor. Adliyeye giderken taksi viyadükün üstüne geldiğinde bütün liman ayakaltında, baktım kurvaziyerlerden birini yük indirme yerine çekmişler, oldukça kocaman bir gemi, beyaza boyanmış ve kat kat... Neden bu gemiyi yük gemilerinin arasına almışlar diye sorduğumda, taksi sürücüsü, “O gemide yolcu taşıyorlar, o angusların kurvaziyeri. Ayda bir-iki defa buraya angus getiriyor” dedi.

Bunu neden söylüyorum? Çünkü eleştirdiğimiz KHK ile İmar Yasası'nın 27. maddesinde yapılan değişikliği anımsadım. Şimdi KHK'lerle çok ilginç yasa değişiklikleri yapılıyor. Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacı dışında kullanılmasına olanak sağlanıyor. Bu tür işlemler için ihtiyaç fazlalığından söz edilmiyor. Geleneksel kullanımın dışına çıkma gereksinimini belirleme yetkisi valiliklerin komisyonlarına bırakılıyor. Efendim, meraysa meradır, yaylaksa yaklaktır, kışlaksa kışlaktır, bunun fazlalığının bile konuşulmaması gerekir. Çünkü zamanı, kişilerin yaşamına göre belirleyemezsiniz. Toplumsal yaşam 3, 10, 50, 100 yıl değil ki. Toplumsal geleceğe dönük bir gereksinim varsa, fazlalıktan söz edilemez. O zaman bireysel istemler için bu alanlara el atıldığını benimsemek durumundayız. **Yasal düzenleme “Benim işime yarıyor” anlayışının ürünüdür, kişiye dönüktür.**

Böyle olmaması gerekir yasaların. İki türlü kullanım var burada: Birisi kamunun yer ihtiyacı için, bir kısmı da kamunun ihtiyacı olmayan yerler için. Kamunun gereksinimi olmayan yerler, 27 yıla kadar talep sahiplerine kiraya verilecekler. Kimse bu talep sahipleri, ayrıca onlar için buraların planlarını da devlet yapacak. Böyle bir yasanın uygulamasına geçildiği zaman, örneğin İzmir'de il boyutunda çevremize baktığımız zaman Kaz Dağları'ndan başlayan, Kozak Yaylası'nda, Karşıyaka'mızın, İzmir'in Yamanlar Dağları'nda, Spil eteklerinde, Ödemiş, Gölcük gibi bütün yaylalarda, meralarda, artık bol bol dağ evleri, dağ turizmi, av turizmi, temiz hava rehabilitasyonu gibi daha pek çok yapıların kümelendiğini, geliştiğini görürüz. O zaman ben de diyorum ki, artık yalnız angus, montafon gemileri değil, artık küçükbaş hayvanlar için bile kruvaziyer gemilerinin sık sık limanlarımıza geldiklerini göreceğiz.

KHK konusunu Anayasa Mahkemesi nasıl değerlendirecek? Kanımca, öncelikle KHK'lerle yapılamayacak konuları ele almalıdır. Anayasa Mahkemesi, KHK'lerle neler yapılamaz, hangi alanlarda düzenleme yapılamaz konularına bakmalıdır. Sonra ikinci bir süzgeç geliyor, bu KHK'ler, genel olarak bütün yasaların sınırdığı ölçekten geçebilecek mi? Bir de böyle Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi gerekiyor.

Geçmiş yıllarda bu tür KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğine tanıklık, bunun örnekleri çok. Ancak bu defa iptal edilir mi? Onu bilemiyorum. Sonuç olarak diyoruz ki, doğru olan, hukuksal sorunlarımızın bağımsız, yansız, ulusal yargı kurullarımızın kararlarıyla doğru sonuçlara varandırılmasıdır. Ancak, 12 Eylül 2010 günü yapılan Anayasa değişikliği halkoylamasından sonra (burada “yetmez ama evet” diyen dostlara da selamımı gönderiyorum) ve 12 Haziran 2011 tarihli seçimlerden sonra ben Türkiye'de erkler ayrılığı ilkesinin son bulduğunu görüyorum. Türkiye'de erkler ayrılığı ilkesi kalmamıştır, taşlar yerine oturmuştur. **O zaman geriye elimizde ne kalıyor? Bu değişimlerden sonra bazı yerlerdeki kişilerin hak ve adalet anlayışıyla, toplumun kendi oylarıyla gerçekleştirdiği bu yapıya tahammül gücüne kalmıştır geleceğimiz.**

Mimarlık Dergisi, Ocak- Şubat 2012