

Deprem Sonrası Mekansal Alan Kararlarının Olağanüstü Hal Kararnameleri İle Düzenlenmesi Hakkında Bir Değerlendirme

K. Burak ÖZTÜRK*

İlgın ÖZKAYA ÖZLÜER**

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

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.
bozturk@law.ankara.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-6337-0485.

** Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.
ilginozkaya@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-4242-6208.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 5 Ağustos 2023

Atıf önerisi: Öztürk, K. Burak ve İlgın Özkaya Özlüer. "Deprem Sonrası Mekansal Alan Kararlarının Olağanüstü Hal Kararnameleri ile Düzenlenmesi Hakkında Bir Değerlendirme." *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-I Kamu Hukuku Ekim 2023): 217-239. **DOI:** 10.30915/abd.1380950

Deprem Sonrası Mekansal Alan Kararlarının Olağanüstü Hal Kararnameleri İle Düzenlenmesi Hakkında Bir Değerlendirme

ÖZ

6 Şubat Depremi'nin ardından depremden etkilenen illerde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 126 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, depremzedelerin barınma ihtiyacını karşılamaya dönük olarak kesin ve geçici iskan alanlarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi adıyla çıkarılan kararnamelerin anayasallık denetimine tâbi olmadığını hükme bağlayan 2016 tarihli son içtihadı uyarınca, 126 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin de kanunlaşmadığı sürece yargısal denetiminin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Buna karşın hukuk düzeninin bütünlük ve tutarlılığı yönünden anılan kararnamenin anayasaya uygunluğunun tartışılması yine de anlamlıdır. Anayasa'nın olağanüstü hal kararnamelerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğine ilişkin hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin eski ve yeni tarihli kararlarından hareketle, olağanüstü hal kararnamelerinin olağanüstü hal süresini aşan sürekli bir etkiye sahip olamayacağı görülmektedir. Bu makalede, 126 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bir anlamda yeniden şehirleştirmeyi konu alan iskana ilişkin düzenlemelerinin mekânsal alan kullanımı, kamu mallarının mülkiyet rejimi ile temel hak ve özgürlükler üzerinde doğuracağı etkilerin kalıcılığı ve olağan hukuk düzenini geri dönüşü olmayacak biçimde başkalaştırma potansiyeliyle Anayasa'ya uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler:

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

İskan

Kalıcı Etki

Mekânsal Karar

Olağanüstü Hal

ABSTRACT

The Presidential Decree nr. 126, issued within the scope of the state of emergency declared in the provinces affected by the earthquake that occurred on February 6th, includes provisions regarding the determination of permanent and temporary resettlement areas, whose aim is to meet the housing needs of earthquake victims. According to the recent decision of the Constitutional Court delivered in 2016, which stipulates that decrees issued as emergency decrees are not subject to constitutional review, it can be concluded that judicial review is not possible for the Presidential Decree Nr. 126 as long as it is not approved by the Parliament. However, it is still meaningful to discuss the constitutionality of the aforementioned decree in terms of the integrity and consistency of the legal order. Considering the provision of the Constitution that emergency decrees may only be issued on matters necessitated by the state of emergency, and based on the Constitutional Court's decisions, it can be concluded that emergency decrees cannot have a permanent effect beyond the state of emergency. This paper evaluates whether the provisions of the Decree nr. 126 regarding resettlement, which can be seen as a process of re-urbanization, are in compliance with the Constitution, in terms of their effects on the use of spatial areas, the ownership regime of public property, and fundamental rights and freedoms, and their potential to permanently transform the ordinary legal system.

Keywords:

Presidential Decree

Resettlement

Permanent Effect

Spatial Decision

State of Emergency

GİRİŞ

6 Şubat 2023 tarihinde ülkemizde yaşanan depremin ardından 8 Şubat 2023 tarih ve 6785 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illerinde üç ay süreyle olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir.^[1] OHAL kapsamında yapılan düzenlemeler ve alınan önlemleri öngören Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) arasında 126 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Yerleşme ve Yapılaşmaya İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi^[2] de bulunmaktadır. Bu yazıda anılan CBK'nin geçici ve kalıcı iskan alanlarının belirlenmesi hakkındaki düzenlemelerinin Anayasa'ya uygunluğu değerlendirilecektir.

I. OHAL CBK'LERİNİN ANAYASAYA UYGUNLUK KOŞULLARI

Anayasa'nın 119'uncu maddesinde Cumhurbaşkanına, olağanüstü hallerde ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın CBK çıkarma yetkisi tanınmaktadır. Aynı maddede, Resmî Gazetede yayımlanarak aynı gün Meclis onayına sunulan kanun hükmündeki bu kararnamelerin üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanacağı; aksi halde kararnamenin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 148'inci maddesi uyarınca, OHAL'de çıkarılan CBK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

İlk bakışta 2017 Anayasa değişikliği ile Türk hukukuna giren CBK'nin OHAL'e özgü bir türü gibi görünen bu kararnameler, yetkili makamın Cumhurbaşkanlığı olması dışında, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerden farklıdır. Bir yandan Anayasa'nın 104'üncü maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki sınırlamalara tabi olmadıkları açıkça öngörülen; diğer yandan kanun hükmünde olmaları nedeniyle, anılan fıkrada yer alan diğer

[1] R.G. 08.02.2023 – 32098.

[2] R.G. 24.02.2023 – 32114.

sınırlamalara da tabi olmayan^[3] OHAL CBK'leri, anayasa yargısı denetiminden bağımsız tutulmaları yönünden de olağan dönem CBK'lerinden ayrılmaktadır.

Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının OHAL CBK'leri ile düzenleme yapma konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olduğu düşünülmemelidir. Anayasa olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına izin vermekle beraber, 15'inci maddesinde bunun sınırlarını da çizmektedir. Buna göre alınan tedbirlerle, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve bu tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüyü aşmaması zorunludur. Ayrıca, anılan maddenin ikinci fıkrasında Anayasa koyucu, olağanüstü hallerde dahi müdahale edilemeyecek bir çekirdek özgürlük alanı belirlemektedir. Kuşkusuz OHAL CBK'leri ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin anayasaya uygunluğu 15'inci madde esas alınarak belirlenecektir. Ancak bir OHAL kararnamesinin Anayasaya uygunluğu yönünden öncelikle dikkate alınması gereken koşul, Anayasa'nın 119'uncu maddesinde yer alan "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" çıkarılmış olmasıdır. Anayasa Cumhurbaşkanına, olağan CBK'lerin düzenleyemeyeceği konuları düzenleyen ve içerik yönünden Anayasaya uygunluğu olağan dönem kanunları ve CBK'lerinden farklı ölçütlere göre belirlenen, özetle farklı ve ayrıcalıklı bir hukuki rejime tâbi olan bu kararnameleri çıkarma yetkisini, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı olarak tanımıştır. Bir başka anlatımla, Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanının olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında kalan hususları OHAL kararnamesi ile düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.^[4]

Bu noktada, OHAL CBK'lerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaması karşısında bu kararnamelerin Anayasa'ya

[3] Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 3. baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 66'da da OHAL CBK'sinin, konusunun olağanüstü hal ilanına ilişkin olması dışında herhangi bir anayasal konu sınırlamasına tâbi olmadığı belirtilmektedir. Aynı yönde bkz. Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. baskı (Bursa: Ekin, 2018), 401.

[4] Aynı yönde bkz. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 66; Yavuz Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi," *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 253.

uygunluğunu tartışmanın bir anlamı olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Anayasa Mahkemesi'nin OHAL CBK'lerinin Anayasaya uygunluk denetimi ile ilgili herhangi bir kararı bulunmamakla birlikte, bu kararnamelerle 2017 Anayasa değişikliğinden önceki düzende olağanüstü hallerde çıkarılabileceği öngörülen kanun hükmünde kararnameler (KHK) arasındaki benzerlik^[5] nedeniyle, Yüksek Mahkemenin OHAL KHK'lerine ilişkin yaklaşımından hareketle bu konuya ilişkin bir perspektif geliştirmek mümkün görünüyor.

Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'lerinin Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin ilk yaklaşımı 1991 ve 2003 yıllarında verdiği kararnalarıyla somutlaşmıştır. Buna göre OHAL döneminde OHAL KHK'si olarak çıkarılmakla birlikte Anayasa'nın olağanüstü hallerde KHK çıkarılmasına ilişkin olarak öngördüğü koşulları sağlamayan KHK'ler OHAL KHK'si sayılamayacağından Anayasa'da öngörülen yargısal denetim yasağına tabi olmaz. Mahkeme'nin bu içtihadı uyarınca, Anayasa'nın "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" KHK çıkarılabileceğine ilişkin hükmü dolayısıyla, olağanüstü halin neden ve amaçlarıyla ilgisi olmayan konularda çıkarılan ve uygulaması olağanüstü halin yer ve zaman bakımından sınırlarını aşan KHK'lerin OHAL KHK'si sayılarak yargı denetiminin kapsamı dışında bırakılması mümkün değildir.^[6]

Yüksek Mahkeme, 2016 yılında bu içtihadını değiştirerek, önüne gelen bir normun niteliğini belirlerken bu norma verilen adla bağlı olmadığını kabul etmekle birlikte, OHAL KHK'si adıyla çıkarılan bir işlemin Anayasa'da bu işlemin yapılmasına olanak tanıyan koşulları sağlayıp sağlamadığına göre yargısal denetim kapsamında olup olmadığını belirlenmesinin aslında bu işlemin anayasaya uygunluğunun denetlenmesini de içerdiği ve Anayasa'nın

[5] OHAL KHK'leri ile OHAL CBK'lerinin hukuken aynı konum ve niteliğe sahip oldukları hakkında bkz. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 66. Buna karşılık olağan dönemde çıkarılan CBK'lerin 2017 değişikliği öncesinde Türk hukukunda öngörülen olağan dönem KHK'leri ile aynı nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Bu yönde bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," *Ankara Barosu Dergisi* 75, (2017): 49 vd.

[6] AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, RG. 05.03.1992-21162; AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, Kt. 03.07.1991, RG. 08.03.1992-21165; AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, Kt. 22.05.2003, RG. 16.03.2004-25404.

buna izin vermediği gerekçesiyle, OHAL KHK'si adıyla çıkarılan işlemlerin yargısal denetiminin yapılamayacağına karar vermiştir.^[7]

Bu yazıda OHAL KHK'leri ya da CBK'lerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusu ele alınmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin 2016 tarihli kararındaki yaklaşımı, yukarıda da belirtildiği gibi, bu adı taşıyan bir kararnamenin denetlenemeyeceği yönündedir; ancak bu durum, OHAL CBK'lerinin Anayasa'ya uygun olduğu ya da öyle sayılması gerektiği anlamına gelmez. Mahkeme'nin kararında da belirtildiği gibi (ayrıca yargısal denetimin mümkün olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak) Anayasa koyucunun bu kararnamelerin yasama organı tarafından denetlenmesini istediği ortadadır;^[8] bu denetim de salt siyasi bir denetim olmayıp, anayasaya uygunluk denetimini de içermektedir. O halde Anayasa Mahkemesi denetlemeyi reddetse de bir OHAL CBK'sinin anayasaya uygun olup olmadığı sorusunun yanıtlanması teorik ve – en azından yasama organının denetimi yönünden – pratik bir öneme sahiptir.

Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin bugün terk ettiği içtihadında, bir OHAL kararnamesinin gerçekten bu nitelikte olup olmadığını belirlemek için kullandığı ölçütler, olağanüstü halde kararname çıkarma yetkisinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığını belirlemek bakımından önemlidir. Yüksek Mahkeme'ye göre, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular OHAL ilanının neden ve amaçlarıyla sınırlı bir alanı ifade etmektedir; bu da kaçınılmaz olarak OHAL ilan edilen yer ve OHAL süresi ile sınırlı olmayı beraberinde getirir. OHAL sona erdikten sonra da uygulanması söz konusu olan bir düzenlemenin, OHAL'in gerekli kıldığı konular kapsamında görülmesine olanak bulunmadığı gibi, OHAL ilan edilen yerler dışında da uygulanacak bir önlem ya da kuralı OHAL ilanını gerektiren nedenler ve OHAL'in amacı ile açıklamak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin her iki yaklaşımında da, OHAL kararnamelerinin TBMM tarafından kanunlaştırıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi olduğu kabul edilmekte ise de, son dönemde bu tür kanunların anayasaya uygunluğu hakkında verdiği kararlarında Yüksek Mahkeme, artık TBMM tarafından kanuna dönüştürülen OHAL kararnamesini, salt OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkarılmış olmadığı gerekçesiyle

[7] AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, Kt. 12.10.2016, RG. 04.11.2016-29878, § 22-23.

[8] Aynı karar, § 15-16.

Anayasa'ya aykırı bulmamakta; ancak ilgili düzenlemenin olağanüstü halin gerektirdiği bir konuda çıkarılmış olup olmadığını o hükmün Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken uygulayacağı anayasa normunun belirlenmesinde dikkate almaktadır.^[9] İlgili düzenlemelerde “*olağanüstü hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebil*” diği tespitini yapan Mahkeme, olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kuralların denetiminde Anayasa'nın 15'inci değıl, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini öngören 13'üncü maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.^[10] Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca, üç ay içinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanması gereken OHAL CBK'lerinin yasama organı tarafından “kanunlaştırılması” uygulamasına ve bu kanunun anayasaya uygunluk denetiminin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin tartışma^[11] bir yana, Anayasa Mahkemesi'nin kanunlaşmış OHAL CBK'lerinin tâbi olacağı sınırlama rejimini belirlemek için yaptığı ayırımın, henüz kanunlaşmamış olan bir CBK'nin anayasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması mümkündür. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanabilmesinin ön koşulu, kararnamenin olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konulara ilişkin olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen yakın tarihli kararlarında yaptığı ayırımın ölçütü, “*kural(ın), olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olma(s)ı ve olağanüstü hâl süresiyle*

[9] Anayasa Mahkemesi'nin 20.08.2016 – 18.07.2018 tarihleri arasında uygulanan OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lerin kanunlaşmasından sonra yaptığı anayasaya uygunluk denetiminde verdiği kararların tümünde bu yaklaşımı benimsemiştir. Örnek olarak bkz. AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, Kt. 24.07.2019, RG. 31.10.2019-30934, § 16 v.d.

[10] Aynı karar, § 18.

[11] OHAL KHK'lerinin TBMM tarafından onaylanması bağlamında hangi hukuki aracın (kanun ya da parlamento kararı) kullanılması gerektiğine ilişkin tartışma için bkz. Lûtfi Duran, “Bunalım Kararnemeleri,” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 50, no. 3 (1995): 147, 152-153; Cem Eroğul, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnemelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu,” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 54, no. 4 (1999): 31-46.

sınırlı uygulanma(s)ıdır.^[12] Mahkeme, bir CBK kuralının olağanüstü hâl ile ilgisi olup olmadığını belirlerken bu iki koşulu birlikte aramakta, “*içeriği itibarıyla olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân ver*” en kuralları bu kapsamda görmemektedir.^[13] Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında, “*olağan dönemde geçerli olan kanunlarda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahip*” olan kuralların, “*olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği*” taşıdığı belirtilmektedir.^[14]

Olağan dönemde geçerli kanunlarda yapılan bir değişikliğin olağanüstü halin gereklerini aşan genel bir düzenleme niteliği taşıdığı kuşkusuz olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme içtihadında vurgulanan “sürekli etki”nin, bununla sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. Olağan dönemde geçerli kanunlarda değişiklik yapmamakla birlikte bu kanunların olağanüstü halin sona ermesini izleyen olağan dönemde uygulanmasını olanaksız kılan, olağan dönemde de geçerli olacak yeni hukuki statüler yaratan, hatta çevre ve imar hukukunun konusunu oluşturan kentsel ve doğal çevre üzerinde kalıcı etkiler yaratan düzenlemeleri de olağanüstü halin gerekleri ile açıklamak ve meşrulaştırmak güçtür. 126 sayılı CBK’nin bu açıdan bakıldığında “kalıcı” etkiler doğurabilecek bazı düzenlemeler içerdiği görülmekte; bu düzenlemelerin olağanüstü halin “geçici” niteliği yönünden tartışılması gerekmektedir.

126 sayılı CBK’nin 2’nci maddesinin birinci fıkrasında, “*6/2/2023 tarihinde vuku bulan depremler dolayısıyla genel hayata etkili afet bölgesi olarak kabul edilen yerlerde, afetten etkilenenlerin geçici veya kesin iskân alanları(nın); fay hattına mesafesi, zeminin elverişliliği, yerleşim merkezine yakınlığı gibi kriterler gözetilerek, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının yeni yerleşim yerlerinin tespitine ilişkin görev ve yetkileri saklı kalmak*

[12] AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, Kt. 24.07.2019, RG. 31.10.2019-30934, § 17.

[13] Aynı karar, § 139.

[14] AYM, E.2018/73, K.2019/65, Kt. 24.07.2019, RG. 29.11.2019-30963, § 13. Bu açıdan bakıldığında OHAL CBK’lerinin kanun hükmünde olması, bu kararnamelerle olağan dönem kanunlarında sürekli etkiye sahip değişiklik yapılabilmesini değil, sözü edilen CBK’lerin “*kimi kurallarının bir yasanın herhangi bir hükmüyle çatışması durumunda yasa hükmü(nün), olağanüstü hal bölgesi içinde ve olağanüstü hal süresince askıya alın*”masını mümkün kılar. Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri,” *Anayasa Yargısı* 9, (1992): 425.

kaydıyla, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca resen belirlenerek ilgili kurumlara bildiril” eceği öngörülmektedir. Aynı maddede, “(b)u belirleme yapılırken gereklilik bulunması halinde, 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun ek 16 ncı maddesinde belirtilen alanlar(ın) da kullanılabilir” eceği (f. 1) ve “(k)öy yerleşme alanları dâhil belirlenen kesin iskân alanlarında ve mevcut kentsel alanlarda, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca onaylanacak plan ve imar uygulamaları beklenmeksizin, jeolojik etüt raporu ve zemin etüt raporu doğrultusunda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca onaylanacak vaziyet planına ve düzenlenecek yapı ruhsatına göre uygulama yapıl” acağı (f. 4) düzenlenmekte; anılan Bakanlık, “altyapı, üstyapı dâhil her türlü inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye, cins değişikliği yapmaya, kat irtifakı, kat mülkiyeti kurmaya yetkili” kılınmaktadır (f. 8). Görüldüğü gibi 126 sayılı CBK, depremden etkilenenlerin geçici iskan yanında, kalıcı iskanına ilişkin düzenlemeler de içermekte ve kalıcı iskan alanlarında da, olağan dönemde geçerli kurallardan farklı, ayrıksı düzenlemelerin uygulanmasını öngörmektedir.

İlk olarak, OHAL CBK’leri ile kalıcı iskan alanlarının belirlenmesi ve bu alanlara ilişkin düzenlemeler yapılmasının, “olağan” hukukun olağanüstü hal bittikten sonra yeniden uygulanmasını imkansız kılıp kılmayacağı ve etkileri itibariyle olağan dönem hukukunun içeriğini ve hükümlerini geri dönüşü olmayacak biçimde değiştirip değiştirmeyeceği hususu üzerinde durulması zorunludur.

II. 126 SAYILI CBK’NİN İSKANA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle, Türkiye’de yerleşim yerlerinin kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak nitelikte bir afetin gerçekleşmesi öngörüsü içinde kesin iskan alanlarının belirlenmesine ve bu alanlardaki kimi uygulama kararlarının alınmasına dair genel düzenlemenin 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun olduğu belirtilmelidir.^[15] Ayrıca mevzuatta bu tür afetlerde kalıcı iskan alanlarının belirlenmesi konusundaki araçlar yanında, olağan dönemlerde

[15] Bir doğal afet nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun da uygulamaya girmesi söz konusu olmakla birlikte, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar için ortak hükümler sevk eden bu Kanun’da iskana ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

iskan alanlarına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.^[16] Bu durumda kalıcı iskan alanlarının belirlenmesine ve bu alanlarda alınacak tedbirlere ilişkin OHAL CBK'si hükümlerinin OHAL süresini aşacak biçimde etki ve sonuç doğurması kaçınılmaz olduğundan; bu hükümlerin olağan düzenlemelerden farklılaşan yönleriyle olağan hukuk düzenini nasıl başkalaştıracığının değerlendirilmesi aynı zamanda bu konuda neden bir OHAL CBK' si ile düzenleme yapıldığı sorusuna da yanıt aramayı gerektirmektedir.

Bu noktada ilgili OHAL CBK'sinde, kalıcı iskan alanlarındaki uygulamalara ilişkin düzenlemelerin OHAL sona erdikten sonra sürebilecek olası etkilerini ortadan kaldırmaya ilişkin araçların tanımlanıp tanımlanmadığı da önem kazanmaktadır. 126 sayılı CBK yalnızca kalıcı iskan alanlarının belirlenmesine ilişkin olmayıp aynı zamanda bu alanlardaki uygulama kararlarına ilişkin hükümler de içermektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi kaçınılmaz olarak OHAL'in kapsamını aşan etki ve sonuçlar doğuracak bu düzenlemelerin, olağan dönemde geçerli olan kanunlarda değişiklik yaparak sürekli bir etkiye sahip olmamaları gereği, ancak bu etkileri ortadan kaldırarak olağan dönem hukukunun tekrar işlerlik kazanmasını sağlayacak araçların da ilgili CBK'de öngörülmesi suretiyle yerine getirilebilir. Bununla birlikte, olağanüstü hal CBK'si ile düzenlenmesine gerek olmadan, olağan dönem düzenlemelerine konu edilebilecek olan ve 7269 sayılı Kanunda da düzenlenen kimi konuların OHAL CBK'sinin konusu haline getirilmesi de OHAL CBK'lerinin amacı ve konusu yönünden hukuki niteliğini yeniden düşünmeyi gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, ilgili Kanun'da deprem, sel gibi afetler sonrası oluşan koşullarda hangi kuralların uygulanacağı düzenlendiği halde bu konuların ve daha fazlasının OHAL CBK'si ile düzenlenmesinin etkilerinin hak ve özgürlükler alanındaki etkileri yönünden izlenmesi gereklidir.^[17]

7269 sayılı Kanun, genel hayata etkili afetler sonrasında alınması gereken tedbirleri ve bunun yöntemine ilişkin temel araçları belirlemiştir. Afet gibi bir

[16] 3194 sayılı İmar Kanunu, 5543 sayılı İskan Kanunu'ndaki düzenlemeler buna örnek gösterilebilir.

[17] Elvin Evrim Dalkılıç, Zülfiye Yılmaz, Oktay Karaalp ve Aysu Gül Yılmaz (haz.), *10 İlde Deprem Nedeniyle Gündeme Gelen Hak İhlallerinin Giderilmesi İçin Anayasa ve İdare Hukuku Kapsamında Sorumluluk* (İ.D. Bilkent Üniversitesi İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi), 2. <https://ihm.bilkent.edu.tr/wp-content/uploads/2023/02/Deprem-Bilgi-Notu-20-02-202238185.pdf>

olağanüstü durumun olağan hukuk düzeninin araçlarıyla düzenlenmesinin en önemli etkisi, kişilerin hakları ile devletin ödev ve sorumluluklarında somutlaşmaktır. Bu Kanun'a göre, afete uğrayan bölgede afet alanı ilanı kararı ile devlet, bu bölgede yaşayanlara nitelikli konut sağlamak ve sosyal yardımlar sunmak suretiyle bu hakları tesis etmek yönünde kimi ödev ve sorumluluklar altına girmektedir. Kanun, devletin kişileri afetin etkilerinden korumaya yönelik ödev ve yükümlülüklerini, bu afetler nedeniyle maddi ve manevi varlıkları zarar gören ve/veya eksilenlerin yaşamlarını devam ettirebilmelerinin şartı olarak düzenlemektedir. Bu yönüyle 7269 sayılı Kanunun, Anayasanın 57. maddesinde düzenlenen konut hakkını, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ilkesi ile 17. maddesinde yaşama hakkı^[18] bağlamında öngörülen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sağlanması için gerekli konut ihtiyacı ve ilişkili diğer ihtiyaçların gideriminde devletin görevi olarak düzenlemektedir.^[19]

7269 sayılı Kanun, mevcut olağanüstü hale de gerekçe oluşturan deprem gibi bir afet sonrasında afet alanı ilan edilen yerlerdeki vatandaşlar için sosyal devletin nitelikli barınma şartlarını sağlamaya yönelik tedbirleri ve sosyal yardımları, afet nedeniyle bu bölgedeki insanların maddi ve manevi varlığının korunması için devletin nitelikli konut sağlama yükümlülüğü olarak ele almaktadır. Başka bir deyişle, deprem gibi büyük afetler sonrasında kişilerin konuta erişimleri konusu,^[20] yaşama hakkının güvence altına alınması için nitelikli kalıcı konutların temini ödevi olarak somutlaştırılmaktadır.

[18] Nurten İnce, İmam Bakır Kanlı ve Burak Hamza Eryiğit, "İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı," *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 3, no. 2 (2017): 21-36; Zehra Gönül Balkır, "Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Hakkının Doğuşu," *IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu* (Muğla, 2012): 351-358; Erdal Abdulhakimoğulları ve Fatmagül Kale, "Türk Anayasalarında Karşılaştırmalı Hukukta Konut Hakkı," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 15 (2013): 15-38; Ursula Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2. Baskı (Kasım 2003), 4.

[19] "... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete verilmiştir", AYM, E. 2013/89, K. 2014/116, Kt. 3.7.2014, RG. 04.07.2015-29406. Ayrıca bkz. Abdulhakimoğulları ve Kale, "Konut Hakkı", 27.

[20] Afetten hemen sonra afet bölgesindeki geçici ve kalıcı konut üretimini için kullanılan "afet sonrası barınma", bölgede yaşayanların dış tehlike ve tehditlerden korunmasını

7269 sayılı Kanun'un devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alması yükümlülüğünü yaşama hakkı temelinde düzenlemesinin en önemli yanı, bir olağan dönem düzenlemesinin olağanüstü şartlarda devletin alacağı tedbirlerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve diğer yandan da yardımlarında bu hakların geliştirilmesini sağlayacak bir çerçevede öngörmüş olmasıdır. Buradan yola çıkarak, söz konusu Kanunun afet koşullarında yaşama hakkının güvence altına alınması için devletin bölge halkına konut sağlaması ve yardımlarda bulunması gereğine ilişkin olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, söz konusu Kanuna göre, devletin konut temini, afet sonrasında yaşama hakkının güvencesini sağlamak için bir araç olmalıdır. 7269 sayılı Kanunun konusu, "iskan" değil, maddi ve manevi varlığın korunması anlamında yaşama hakkıdır. Sonuç olarak Kanunda, geliştirilen sosyal politikalar çerçevesinde yapılacak düzenlemelerin ve idarenin bu kapsamdaki faaliyetlerinin odağını kentsel mekanla olağanüstü hal arasındaki ilişkide "mekanın düzenlenmesi" değil, bölge halkının maddi ve manevi varlığıyla yaşamlarını devam ettirmelerini sağlamak üzere alınacak tedbirler ve yardımlar oluşturmaktadır. Bu yönüyle Kanunun nitelikli konut teminini devletin yardım ve destek sorumluluğu ve devletin ödevleri bağlamında düzenlediği görülmektedir.

Kanunda afet sonrası yıkılan kentlerde, "yaşam hakkı temelli konut tedariki" ile "devletin ödevleri" arasındaki ilişki,^[21] OHAL CBK'sı ile farklılaştırılarak, afet sonrası yıkılan mekanda "yapı üretimi ve konutlaştırma" olarak belirlenmiş ve amaç "yeniden ve kesin iskan" olarak belirlenmiştir. Bu açıdan 126 sayılı CBK'nin afet sonrasına ilişkin önceliği hakların temini için devletin ödevlerini belirlemek yerine yıkılan kentin iskanı olduğundan, 126 sayılı CBK düzenlemesinin kalıcılığı yönünden tartışmaların önemli bir boyutunun mekan ve mekanda/mekanla varolan haklar olması gerektiği anlaşılmaktadır.

içeren ve barınma ihtiyacını karşılamak üzere kullanılan bir terimdir. Sibel Acerer, "Afet Konutları Sorunu ve Deprem Örneğinde İncelenmesi," (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 1999).

[21] İbrahim Kaboğlu, "Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi," *İnsan Hakları Yıllığı* 17 (1995-1996): 149-169.

126 sayılı CBK'nın kalıcı iskan alanlarına dair düzenlemeleri bu açıdan değerlendirildiğinde, öncelikle doğrudan bu alanların belirlenmesi konusunda yetkili idarenin tespit edildiği görülmektedir. Kalıcı iskan alanlarının belirlenmesinin tek başına OHAL'in gerekleri ile uyumlu olduğu düşünülse bile, ilgili CBK bunun ötesinde, söz konusu yetki kapsamında bu yeni yapılaşma sınırları içinde alan yönetimine ilişkin uygulama kararlarını ve idari usulü de ortaya koyan, uygulamaya ilişkin düzenlemeler de içermekte ve bunları kısmen olağan dönem hukukunun ilke ve kurallarından bağışık tutmaktadır. Yapılaşma şartlarının belirlenmesi, olağanüstü halin kaldırılmasından sonra söz konusu yerlerde kalıcı uygulama koşullarının ve olağan dönem hukukunun uygulanacağı "imar statüleri"^[22] ile kullanım şartlarının geçerli olacağı "yeni" bir hukuki durum yaratan, etkileri kalıcı düzenlemelerdir. Bu yönüyle kesin iskan alanlarını belirleme yetkisinin (AFAD'ın yetkileri saklı kalmak şartıyla) Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına verilmesinin yanı sıra, bu iskân alanları ile mevcut kentsel alanlarda anılan Bakanlıkça, yapılaşma ve mekânsal kullanım kararları içeren mekânsal planlar ve buna bağlı uygulamalar beklenmeksizin, kentsel alanın ilan, inşa veya ihyasında planlama kademelerine, ilke ve esaslarına bağlı kalınmaksızın salt jeolojik etüt raporu ve zemin etüt raporu doğrultusunda onaylanacak vaziyet planına ve düzenlenecek yapı ruhsatına göre uygulama yapılacağına ilişkin düzenleme de, söz konusu alanlarda OHAL CBK'si ile öngörülen uygulamanın OHAL süresi ve gereklerini aşacak biçimde kalıcı etki ve sonuçlar doğuracağını göstermekte; 126 sayılı CBK'de OHAL'in sona ermesini izleyen dönemde bu etkilerin kalıcı hale gelmesini engelleyecek ve olağan dönem hukukunun başkalaşmadan uygulanmasını sağlayacak bir hukuki araca da yer verilmemektedir.

Aslında sorunun kaynağı, 126 sayılı CBK'nin mekânsal alanların işlevlendirilmesi ve yapılaşma koşullarının belirlenmesini, mekân, zaman ve toplumsal ilişkilerin kapsamlı sosyal, kültürel, ekonomik analizine dayalı bir süreç olmaktan çıkararak bir yapı stoğu tedariki olan "iskan" kavramıyla ele almasıdır. Coğrafyanın mekânsallaştırılması salt bir iskan faaliyeti değildir; kaldı ki iskan kapsamındaki hukuki faaliyetler de çok katmanlı, etkisi olağanüstü hal sürecini aşan yeniden şehirleşmeye yönelik icrai işlemler

[22] İmar alanı içindeki yerlerin hukuki niteliği ifade etmek üzere kullanılan "imar statüleri" kavramı, söz konusu alanların kullanım özelliklerini belirleyen ve alanın yönetsel niteliğini gösteren hukuki statüleri ifade etmektedir.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasen, iskan alanlarının belirlenmesini ve iskan alanlarındaki uygulama kararlarını içeren süreç, kentsel mekân inşa etmeye yöneliktir.

Yeniden şehirleştirmenin olağanüstü hal CBK'lerinin konusu haline getirilmesini Anayasa Mahkemesi'nin, "*içeriği itibariyle olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân ver*" en kuralların OHAL düzenlemesi olarak nitelenemeyeceği yaklaşımı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Zira, bir kez yapılaşma alanı olarak belirlenen ve yapılaştırılan, uygulama şartları belirlenen ve düzenlenen alanlarda, yapılan düzenlemelerin etkisinin OHAL sonrasında ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesi, hayatın olağan akışı ve kentleşme hukukuna hakim, "süreklilik içinde değişimi"^[23] ifade eden süreklilik ve düzenlilik ilkeleri karşısında mümkün olmayacaktır.

Deprem gibi büyük bir afet sonrasında çıkarılan OHAL CBK'lerinin, bu afetin etkilerini azaltacak, ortadan kaldıracak ve hızla iyileştirecek kapsamda olması ve fakat olağanüstü dönemin şartları sona erdiğinde olağan dönem hukuku uygulamasına dönmeye imkan veren geçici bir nitelik taşıması gereklidir. Aksi halde OHAL CBK'leri, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetler ile mevzuatta öngörülen statüler üzerinde öze ilişkin "yeni ve kalıcı" değişiklikler getirebilen, etkileri ise olağanüstü halin gerekli kıldığı gereksinimlerin giderilmesinin ötesinde OHAL sona erdikten sonra uygulanacak yeni bir olağan dönem hukukunu yaratan bir araca dönüşür. Bu durum, olağan dönem hukukunu etkilediği ölçüde Anayasa'da öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ve asliliği ilkelerine de aykırı olacaktır.

Diğer bir deyişle, olağanüstü hal şartları ortadan kalktıktan sonra yeni iskan alanı olarak anılan bu yeni şehirlerde, sosyal, dini ve kültürel donatı alanlarının üretilmesi, alt yapı oluşturulması, alt yapıya bağlı atık ve arıtma alanlarının, ticari merkezlerin ve konut merkezlerinin geliştirilmesi, bu alanların kamu yararına uygun bir nitelikte yapılıp yapılmadığını izleyecek bir

[23] Ferhat Bayram, "Sürdürülebilir Kentsel Gelişme: Araçlar ve Yaklaşımlar ve Türkiye," içinde *Cevat Geray'a Armağan* (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayınları No:25, 2001), 251- 264, 255.

kademelenmeye^[24] bağlı olmaksızın gerçekleştirildiğinden, bu yapıların hukuki denetiminde fiili/maddi bir imkansızlıkla karşılaşılacağı; bu nedenle de kamu yararı amacına yönelik ve denetime olanak veren bir planlamaya bağlı kalınmaksızın uygulama yapılmasına izin veren OHAL CBK'lerinin, olağanüstü hal sona erdikten sonra da olağan dönem hukukuna dair düzenlemeleri uygulanamaz hale getirmiş olacağında şüphe yoktur.

Olağan döneme geçişi hedefleyerek kurulan bu yeni şehirler, şehircilik ilke ve esaslarını uygulamaya engel olan hukuki imkansızlık koşullarında ortaya çıkarken; bu şehirlerin beraberinde oluşan sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkiler ağı da olağan dönem hukukunun uygulanmasını engelleyen fiili imkansızlıkları işaret eder. Bu toplumsal ilişkileri yansıtan hukuki ilişkiler, “kalıcı” etkisini hak ve özgürlükler alanında gösterir. Özellikle, şehircilik hukukunun zemini olan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, seyahat hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hakların sınırlandırılması olağan dönemde kalıcılaşır. Eski kentin tarihsel, toplumsal ve mekânsal yeniden üretimiyle ortaya çıkan bu haklar; konut hakkının tesisi gerekçesiyle özlerine dokunulacak biçimde sınırlandırılır hale gelebilir.

Yeni yerleşim yerlerinin seçimi, imar hukukunda yeni bir kentsel “statü” yaratılması, idarenin kentsel düzeyde bir yerin yeni bir hukuki durum kazanmasını sağlayan imar kararlarıyla gerçekleşirken; sosyal olgular da kimi fiili oluşların hukuki statü kazanması açısından idareyi statü yaratmaya zorlayabilmektedir. Bir alanın dinsel anlamı, kültürel değeri ya da ticaret ve/veya sosyal merkez haline gelmesi bu alanlarda imar hukuku açısından idareyi düzenleme yapmaya zorlar, imar planlarının düzenlenmesine, değiştirilmesine, yenilenmesine neden olur. Diğer bir anlatımla, kalıcı iskan alanı olarak belirlenen yerlerde gelişen yeni güncel hayat, imar planlarında da bu yeni kentin dinsel, kültürel, ticari alanlarında, belirlenen sınırlar içinde ve fiili bir zorunluluk olarak idareyi işlem yapmaya sevk eden bir unsurdur. Bu halde, kalıcı iskan alanı belirlenmesini ve bu alanlardaki imar uygulamalarını düzenleyen OHAL CBK'si, böylece oluşan yeni kentsel yaşamın maddi

[24] Melih Ersoy, “İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki,” içinde *Mekân Planlama ve Yargı Denetimi*, der. Melih Ersoy, H. Çağatay Keskinok (Ankara: Yargı Yayınları, 2000), 36-43; Melih Ersoy, “İmar Mevzuatımızda Planlama Kademeleri ve Üst Ölçek Planlama Sorunu”, içinde *Bölgesel Kalkınma ve Yönetişim Sempozyumu*, (Ankara: ODTÜ Mimarlık Fakültesi Yayınları), 215- 231, 216.

zorlaması ile de olağan dönemde imar kararlarının alınmasının doğal zeminini ortadan kaldıran ya da engelleyen kalıcı etkiler yaratmaktadır. Bu durumda da, söz konusu olağanüstü hal CBK'lerinin olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân veren kurallar içerdiğini, idarenin bu kuralların uygulanmasına yönelik işlemleri ile bu düzenlemelerin kalıcılığını derinleştirmesi açısından da görmek gereklidir.

Bu açılardan bakıldığında, İmar Kanunu'nda iskan alanlarının belirlenmesinde belediyelere verilen yetkiyi olağanüstü hal kapsamında Bakanlığa devreden ve aynı Kanun'da düzenlenen usullerin uygulanmasını askıya alan 126 sayılı CBK, olağanüstü hal sonrası dönemi de etkileyecek kalıcı sonuçlara neden olmaktadır. Kesin iskan alanlarının tespiti ile kentin imar düzeni ve kent yerleşkesi de kalıcı olarak belirlenmektedir. 126 sayılı CBK'nin aynı zamanda, iskan alanları belirlenirken Mera Kanunu ile Orman Kanunu'nun ek 16. maddesinde belirtilen alanların da kullanılabileceğini öngören bir düzenleme getirmesi, olağanüstü hal düzenlemesi ile kalıcı bir statü değişikliği yapılabilmesine kapı aralamaktadır. Sözü edilen alanların olağan dönemde geçerli olan mevzuatın aradığı koşullar ve amaç aranmaksızın kesin iskan alanı olarak belirlenmesi durumunda, "orman" ya da "mera" statüleri kalıcı olarak ortadan kalkacak; anılan kanunlar olağanüstü hal sona erdikten sonra da artık bu alanlarda uygulanamaz hale gelecektir. Buna göre, örneğin Orman Kanunu'nun ek 16. maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın orman alanları Bakanlıkça resen vasıf değişikliğine tabi tutulabilecek ve bu yerler Hazine adına tescil olunarak yapılan işlemler ilgili kurumlara bildirilecektir. Bu durumda, tohum bahçesi, tohum meşçeresi ve gen koruma ormanları ile mesire yerleri, orman parkları ve turizm kullanımı için tahsis edilen alanların^[25] da 126 sayılı CBK uyarınca kesin iskan alanı kapsamına alınmasının mümkün hale geldiği söylenebilir. Bu yönüyle, orman veya mera statüsüne son verilen yerlerin kentsel alan içine alınarak kalıcı yapı alanları haline getirilmesi durumunda, olağanüstü halin kaldırılmasından sonra da, söz konusu alanlar ilgili kanunlarda koruma-kullanma şartlarını

[25] TMMOB'un 24.02.2023 tarihli Basın Açıklaması: "Yeni Afetlere Yol Açacak Olan Yerleşme ve Yapılaşmaya İlişkin Kararname İptal Edilmelidir." <https://www.tmmob.org.tr/icerik/yeni-afetlere-yol-acacak-olan-yerlesme-ve-yapilasmaya-iliskin-kararname-iptal-edilmelidir>.

belirleyen orman ya da mera statüsünün dışında kalmaları nedeniyle imar hukukunun yapı alanlarına dair kuralları ile yönetilecektir.

İlgili CBK hükmü, ilk bakışta olağan dönemde uygulanacak kanunlarda herhangi bir değişiklik içermeyen ve olağanüstü halle sınırlı bir etkiye sahip görünse de, yukarıda yer verilen açıklamalar durumun farklı olduğunu göstermektedir. Bu hükümle mümkün kılınan, kamu mülkiyeti içindeki alanların mülkiyet rejimindeki değişiklik, ilgili olağan dönem kanunlarının söz konusu alanların komşu bölgeleri de dahil olmak üzere uygulama sahasını daraltmakta; OHAL CBK'lerinin olağan dönem kanunları ile düzenlenen bir statü üzerinde dolaylı da olsa kalıcı bir etki yaratmak suretiyle olağan dönem hukukunu başkalaştırması sonucunu doğurmaktadır. Bir alanın statüsünü belirlemenin aynı zamanda birer uzamsal vasıf tanımlama özelliği taşıması nedeniyle Mera Kanunu ve Orman Kanunu'nda orman ve mera alanlarının nitelikleri de dikkate alınarak uygulama kararlarına dair ayrıntılı idari usuller getirildiği; bu alanların niteliğinin değişmesinden kaynaklanan statü değişikliğinin mülkiyet hakkı, çevre hakkı, konut hakkı dahil etkileri göz önünde bulundurularak katı şartlar arandığı görülmektedir. Dolayısıyla 126 sayılı CBK'nin bu alanların vasıf ve statüsünün idari, teknik, bilimsel süreçler izlenmeden değiştirilmesine izin veren düzenlemesinin, mera ve ormanların mülkiyet rejimi, doğal nitelikleri ve vasıfları nedeniyle, yalnızca bu statü üzerinde değil bağlantılı pek çok hukuki ilişkide olağanüstü hal sona erdikten sonra da devam eden kalıcı etkiler yaratması, olağan dönem hukukunun olağanüstü hal düzenlemeleri ile başkalaştırılmasının örneğini oluşturmaktadır.

126 sayılı CBK hükümlerinin kesin iskan bağlamında değerlendirilmesinden sonra, kısaca geçici iskan üzerinde de durmak gerekir. Öncelikle afetten etkilenen kişilerin barınma ihtiyaçlarına ilişkin olarak alınması gereken tedbirlerin geçici iskan boyutu üzerinde durmak gerekirse, bu bağlamda geçici iskana dahil misafirhane veya transit yerleri, halkın kendi kurduğu çadırlar, planlı geçici yerleşim yerleri ve geçici yerleşim yerlerinin genişletilmesini içeren seçimlerin ve bu seçimlere ilişkin hazırlıkların, afet yönetimi ve planlaması çalışmaları kapsamında olağan dönemde geçerli mevzuatta düzenlendiği belirtilmelidir.^[26] Bu kapsamda kalmak kaydıyla alınacak tüm tedbir ve kararların, olağan dönemde geçerli düzenlemelere dayandığı ölçüde, etkilerinin

[26] Hasan Özdemir, "Afetlere Hazırlık Çalışmalarında Geçici İskan Alanlarının Belirlenmesi," *Doğu Coğrafya Dergisi*, no.12, (2004): 239-259, 241.

kalıcılığı yönünden tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”ın tipik örneği olabilecek geçici iskan önlemlerinin, OHAL CBK’leri ile öngörülmesi de doğaldır. Bununla birlikte, geçici iskan alanlarını belirleyen ve bu alanlara dair düzenlemeler yapan CBK’ler açısından da, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki ölçütler de dikkate alınarak, afet sonrası barınma ihtiyacının hızlı ve insan onuruna yakışır biçimde giderilmesi amacı ile belirlenen sınırın aşılmaması gerekir.^[27] Bu sınır, amaçsal bir yorumla, olağanüstü halin gereklerinden kaynaklanan zorunlu ihtiyaçların ivedilikle karşılanmasını işaret eder. Geçici iskan gibi, ilk bakışta olağanüstü halin gereklerinden kaynaklandığı düşünülecek bir tedbir yönünden de, Anayasa’nın 15’inci maddesinde öngörülen “ölçülülük ilkesi”^[28] dikkate alınmalı; durumun gerektirdiği ölçüyü aşan, depremden kaynaklanan barınma sorununu çözmeye elverişli ya da bu sorunun çözümü için gerekli olmayan yahut bireylere orantısız bir külfet getiren önlemlerin hukuka aykırı olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Olağan dönemde geçerli olan düzenlemelerin, yargı ve kamuoyu denetiminin sonuçlarından kaçınmak için OHAL KHK’sine konu edilmesi, olağanüstü hal düzenlemesini amaç yönünden sakatladığı gibi, olağanüstü hale neden olan koşulları ortadan kaldırarak bu koşullardan kaynaklanan ihtiyaçların giderilmesi suretiyle olağan döneme mümkün olan en kısa sürede dönülmesi amacından uzaklaşan ve/veya bu amacı aşan OHAL düzenlemeleri de hukuka aykırıdır. Bu noktada mekânsal boyutu kaçınılmaz olarak ön planda olan deprem benzeri afetlerin ardından çıkarılan OHAL CBK’lerinin, hukukun ekonomi politikası içinde analizi zorunlu yönüyle, kamu mülkiyetini özel mülkiyetin konusu haline getirerek sermaye birikiminde mekânı “olağanüstü durumun yegane konusu” olarak ele alma eğiliminin içerdiği hukuka aykırılığa da dikkat çekilmelidir. Olağanüstü halin gerekleriyle sınırlı bir CBK’nin geçici ya da kalıcı iskan alanları ve uygulamalarına ilişkin kurallarının, mekânı hukuktan bağışık bir yeniden inşa alanı olarak konu edinmemesi, mekânın yapıları ve yapısız salt bir toprak olmamasından,

[27] Sevgül Limoncu ve Cengiz Bayülgen, “Türkiye’de Afet Sonrası Yaşanan Barınma Sorunları,” *Megaron* 1, no. 1, (2005): 18 – 27, 24. Esin İnal ve Alper Ünlü, “Türkiye’de Afet Sonrası Kalıcı Konutlarda Esneklik Kavramının Değerlendirilmesi,” *İTÜ Dergisi Seri A: Mimarlık, Planlama, Tasarım* 8, no. 2, (2009): 101 – 109.

[28] Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002).

ekonomik, sosyal, ekolojik yönleriyle anayasal koruma altındaki bir haklar ve özgürlükler zemini olmasından kaynaklanmaktadır.

Hukuk düzeni, olağanüstü hali oluşturan şartlar ortadan kalktıktan sonra, daha önce süregelen olağan dönem hukukunun, olağanüstü hal koşul ve düzenlemelerinin temel hak ve özgürlükler üzerinde yarattığı “olağanüstü” baskı olmadan da uygulanabilirliğini sağlamak zorundadır. Olağanüstü hal düzenlemelerinin sürekli etkiye sahip olamaması, bu düzenlemelerin olağanüstü hal bittikten sonra ileriye yönelik kalıcı etkiler bırakmamasını ifade ettiği gibi, olağanüstü halin sona ermesiyle tekrar ve tam anlamıyla uygulanabilirlik kazanan olağan dönem hukukunda olağanüstü hal koşullarında sınırlanan temel hak ve özgürlüklerin bu sınırlarla yeniden anlamlandırılmasına da engeldir. Bir başka anlatımla, OHAL CBK’leri olağan dönem hukukunda değişiklik yaparak kalıcı etki bırakmamalı ve fakat aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem hukukunda tanımlanan anlam ve kapsamının olağanüstü şartlar altında yeniden belirlenmesi sonucunu da doğurmamalıdır.

SONUÇ

126 sayılı CBK'nin geçici ve kesin iskan alanlarının belirlenmesine ilişkin düzenlemelerinin, olağan dönemde uygulanacak kanunlarda değişiklik yapmadığı argümanına dayanarak, bunların hukuk düzeninde kalıcı etkiye sahip olmadığını savunmak mümkün değildir. Bu CBK kurallarının uygulanması suretiyle kamu mallarının mülkiyet rejimi ve coğrafyanın mekânsal kullanım koşulları yönünden doğan ve geri dönüşü olmayan sonuçlar, yarattığı ve ortadan kaldırdığı statüler aracılığıyla bu statülere bağlı olarak uygulanacak olağan dönem hukukunu da kalıcı olarak başkalaştırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin güncel içtihadı karşısında anılan CBK'nin bu haliyle anayasallık denetimine tâbi olmaması ve bir kez kanunlaştıktan sonra yapılacak anayasallık denetiminde “kalıcı etki”nin bir anayasaya aykırılık nedeni olarak görülmemesi, bu anayasallık tartışmasının yapılması gereksinimini ortadan kaldırmamaktadır. Pratik gerekçelerle de olsa aksi düşünüldüğü takdirde, anayasal düzenin OHAL CBK'lerinin meşruiyetini dayandırdığı hukuksal koşulların hiçbir anlam ifade etmediği hukukdışı ve anayasasız bir boşluk yaratılmış olur ki bu, hukuk düzeninin, hukuk pratiğine temel oluşturma gücünün de tartışmalı hale geldiği bir çözülmeyi işaret eder.

KAYNAKÇA

- Abdulahkimoğulları, Erdal ve Fatmagül Kale. “Türk Anayasalarında Karşılaştırmalı Hukukta Konut Hakkı.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 15 (2013): 15-38.
- Acerer, Sibel. “Afet Konutları Sorunu ve Deprem Örneğinde İncelenmesi.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 1999.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri.” *Anayasa Yargısı* 9 (1992): 411-434.
- Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 75 (2017): 19-51.
- Atar, Yavuz. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi.” *Anayasa Yargısı* 36, no. 1 (2019): 241-259.
- Balkır, Zehra Gönül. “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Hakkının Doğuşu.” *IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu* (Muğla, 2012): 351-358.
- Bayram, Ferhat. “Sürdürülebilir Kentsel Gelişme: Araçlar ve Yaklaşımlar ve Türkiye.” içinde *Cevat Geray’a Armağan* (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayınları No:25, 2001), 251- 264.
- Dalkılıç, Elvin Evrim, Zülfiye Yılmaz, Oktay Karaalp ve Aysu Gül Yılmaz (haz.). *10 İlde Deprem Nedeniyle Gündeme Gelen Hak İhlallerinin Giderilmesi İçin Anayasa ve İdare Hukuku Kapsamında Sorumluluk*, İ.D. Bilkent Üniversitesi İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi. <https://ihm.bilkent.edu.tr/wp-content/uploads/2023/02/Deprem-Bilgi-Notu-20-02-202238185.pdf>
- Duran, Lûtfi. “Bunalım Kararnameleri.” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 3 (1995): 141-158.
- Eroğul, Cem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM’ce Onaylanması Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 4: 31-46.
- Ersoy, Melih, “İmar Mevzuatımızda Planlama Kademeleri ve Üst Ölçek Planlama Sorunu”, içinde *Bölgesel Kalkınma ve Yönetişim Sempozyumu*, (Ankara: ODTÜ Mimarlık Fakültesi Yayınları), 215- 231.

- Ersoy, Melih, “İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki”, içinde *Mekân Planlama ve Yargı Denetimi*, der. Melih Ersoy, H. Çağatay Keskinok (Ankara: Yargı Yay, 2000), 36-43.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. baskı, Bursa: Ekin, 2018.
- İnal, Esin ve Alper Ünlü. “Türkiye’de Afet Sonrası Kalıcı Konutlarda Esneklik Kavramının Değerlendirilmesi.” *İTÜ Dergisi Seri A: Mimarlık, Planlama, Tasarım* 8, no. 2, (2009): 101 – 109.
- İnce, Nurten, İmam Bakır Kanlı ve Burak Hamza Eryiğit. “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı.”, *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 3, no. 2 (2017): 21-36.
- Kaboğlu, İbrahim. “Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi.” *İnsan Hakları Yıllığı* 17 (1995-1996): 149-169.
- Kilkelly, Ursula. *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*. 2. Baskı. İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2003.
- Limoncu, Sevgül ve Cengiz Bayülgen. “Türkiye’de Afet Sonrası Yaşanan Barınma Sorunları.” *Megaron* 1, no. 1 (2005): 18 – 27, 24.
- Oğurlu, Yücel. *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- Özdemir, Hasan. “Afetlere Hazırlık Çalışmalarında Geçici İskan Alanlarının Belirlenmesi.” *Doğu Coğrafya Dergisi*, no.12, (2004): 239-259.
- Ulusoy, Ali D. *Yeni Türk İdare Hukuku*. 3. baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.