

3194 SAYILI İMAR KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞINA İLİŞKİN TMMOB GÖRÜŞÜ

„ İmar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'na ilişkin TMMOB görüşü 16 Aralık 2009 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na gönderildi.

3194 SAYILI İMAR KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI TASLAĞINA İLİŞKİN TMMOB GÖRÜŞÜ

Yürürlükteki İmar Kanununun, çağdaş kentleşme, sağlıklı çevreler üretilmesi, yaşanabilir yerleşmeler elde edilmesi, planlı gelişmenin sağlanması, koruma kullanma dengesinin oluşturulması, yerel kalkınmanın gerçekleştirilmesi, sağlıklı ve güvenli alanların dönüştürülmesi açısından yetersiz kaldığını ilgili tüm taraflar kabul etmektedir. Çok aktörlü ve yetki karmaşasının yaşandığı bu alanın disipline edilmesi ertelenemez bir görevdir.

Bakanlığınız, bugüne kadar İmar ve Şehirleşme, Planlama ve İmar Kanunu, Yapı Kanunu, Planlama, Yerleşme ve Yapılaşma Kanunu gibi tasarı taslakları ve revizyon taslakları hazırlanmış bunlar üzerinde tartışmalar yürütülmüştür. Hatta, 9. Kalkınma Planında (2007-2013) Yapı Kanunu taslağı üzerinde çalışmaların devam ettiği belirtilmektedir. Yine 9. Kalkınma Planı programına, Çevrenin Korunması ve Kentsel Altyapının Geliştirilmesi başlığı altında, *"fiziki plan kademelerinin, mevzuatta yapılacak düzenlemelerle ilke ve kapsamlarının açıklığa kavuşturulması, birbirleriyle bağlantılarının kurulması ve bağlayıcılıklarının belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Kentsel dokunun yenilenmesine yönelik faaliyetlerin, bütüncül bir yaklaşımla geliştirilmiş mevzuat çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir"* denilmektedir. Temel amaç ve hedef olarak da, *"güvenli yerleşme birimleri ve çevrelerinin oluşturulmasında, fiziki planlama sistemi ve imar kuralları; kaliteli çevre, uygulamada etkinlik, yetki dağılımı, denetim ve afete karşı dayanıklılık açılarından değerlendirilerek yeniden düzenlenecek, uygun arsa sunumu ve düzenli yapılaşmayı sağlayacak yöntemler ve araçlar geliştirilecektir."* denilerek hedef belirlenmiştir.

Bakanlığınız, 2008 yılından bu yana Kentleşme Şurası Çalışma Komisyonlarını toplamakta ve bu toplantılarda, planlama dilinde geliştirilen yeni terminoloji ve tanımların, stratejilerin belirlenmesi ve ülkemiz planlarının aşama ve stratejilerinin katılımcı bir anlayışla belirleneceğini belirtmektedir. En son 4-7 Mayıs 2009 tarihli Genel Kurul toplantısı yapılmış olup, bu toplantıda da tartışmalar sonlanmamıştır. Bu çalışmalar devam ederken ve en son 23 Kasım 2009 tarihinde Bakanlığın KENTGES projesi isimli Planlama ile ilgili strateji tartışmalarının yapıldığı Genel Kurul sonrası alınan verilerin arındırılma ve sadeleştirilmesine yönelik tartışmaların yapıldığı bir dönemde, önümüze konulan bu tasarı taslağını anlamakta güçlük çektiğimizi ifade etmek isteriz.

Bakanlığınız tarafından yapılan toplantı ve atölye çalışmalarında, sorunun bütüncül ele alınmasının gerekliliği dile getirilirken görüş istenen değişiklik taslağı, yine parçacı çözüm üretmeye dönüktür. 3194 sayılı Yasa'nın 28. ve 42. maddesine dönük değişiklik teklifi henüz TBMM'nde görüşülmüş ve kabul edilmişken yeni bir değişiklik tasarısı hazırlamak Bakanlığın amaç ve hedefini netleştirdiğini söylemekten uzaktır.

1-Şehirleşme Kanun Tasarı Taslağı ile Kentsel Dönüşüm Tasarısı taslağı tartışmaları yürütülürken ve bu tartışmalar henüz sonlanmamış iken, katılımcıları ve tartışmanın kendisini görmezden gelerek İmar Yasası'nda değişikliğe gidilmesi her şeyden önce güven sorunu yaratmıştır. Yöntemin bu şekilde işletilmesi, ortak karar alma süreçlerine ve demokratik

katılıma olan inancın göstergesi olduğundan bundan sonra yaşanacak süreçlere katılımı da belirleyecektir.

2- İmar Yasası'nın "genel esaslar" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde yapılması düşünülen değişiklik, merkezi bir planlamayı esas alındığını duyumsatmaktadır. 3. maddenin ilk üç fıkrası olumlu bir yaklaşımı ortaya koyarken 4. fıkra plan kararlarının hangi yerleşme yerleri için uygulanacağını yönetmeliğe bırakmaktadır. Usul ve esasların yönetmeliğe bırakılması demek, bu alana yapılacak müdahalelere kapının kapatılmadığı anlamını taşımaktadır.

Aynı maddenin 5 ve 6. fıkraları, Bayındırlık Bakanlığını vesayet denetimini aşan bir yetki ile donatmaktadır. *"Bakanlık, gerekli gördüğünde, bu Kanuna, bölgesel kararları da içeren Mekânsal Strateji Planı esaslarına ve harita ve planlara ilişkin mevzuata uygunluğu sağlamak amacıyla, ilgili İdarelerce gerçekleştirilen çevre düzeni planlarını, imar planlarını, hâlihazır haritaları, jeolojik veya jeoteknik etütleri, planların uygulanmasını, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi düzenlemelerini ve bu Kanunda belirtilen diğer iş ve işlemleri gerektiğinde; denetler ve mevzuata aykırı görülenlerin yürürlüğünü durdurabilir, idareden bütün bu iş ve işlemlerin iptal edilmesini veya yeni bir düzenleme yapılmasını talep edebilir. Bu talepler verilen sürede yerine getirilmediği takdirde, Bakanlık re'sen iptal yoluna gidebilir."* hükmü bir hiyerarşik denetimi öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.1985 gün ve 1985/6 sayılı kararları ile, 26.09.1991 gün ve 1990/38 Esas, 1991/32 sayılı kararlarında *"Merkezi idare, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde, hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir"* denilmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi, idari vesayeti, *"Merkezi yönetime yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerinden yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz"* diyerek denetim sınırını çizmiştir. Mahkeme, *"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin "hukuk devleti" niteliğinde en önemli işlev "yargı" denetimi nedeniyle yargı organlarına düşmektedir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yasalarda yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının açıkça gösterilmesi gerektiğinden duraksamaya yer yoktur. Hukuk devleti ilkesi, bu özelliği nedeniyle belirsizliğe ve sınırsızlığa yol açacak düzenlemeleri uygun karşılamaz."* tespiti yanında, merkezi idarenin Anayasa karşısında yetkisini belirlemiştir, *"Bilindiği gibi, Anayasa'nın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmektedir. Oysa, itiraz konusu kural, merkezi yönetimi Anayasa ile kendisine verilen idari vesayeti aşan yetkilerle donatmaktadır. Bu durumda merkezi yönetimce kullanılan yetkinin kaynağını Anayasa'dan aldığı ileri sürülemeyeceğinden 6. maddeye açık bir aykırılığın varlığını kabul etmek gerekecektir."* Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarından da anlaşılacağı üzere, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde **merkezi idarenin** dahi ancak, kaynağını Anayasa'dan alan ve **yasayla sınırı belirlenmiş** vesayet denetimi vardır.

Aynı maddenin son fıkrası *"Bakanlık idarenin, yapı malzemelerine ilişkin piyasa gözetim ve denetim kuruluşlarının, yapı denetim sorumlularının, ilgili laboratuvarlar ve meslek odalarının bu Kanun çerçevesindeki her türlü iş ve işlemlerini yönlendirir ve gerektiğinde denetler"* biçiminde düzenlenmiştir. Bu fıkra kapsamından "meslek odaları" ibaresi kesinlikle

çıkarılmalıdır. Öncelikle meslek odaları ile birlikte anılan kurum, kuruluş ve kişilerin fonksiyonları ile meslek odalarının fonksiyonlarında bir benzerlik ve örgütsel işlevlerinde bir rabıta bulunmamaktadır. Benzerliği olmayanlar arasına "meslek odaları" ibaresini sıkıştırmanın mantığı ve amacı makul bir izahtan yoksun olsa gerek.

Anayasa'nın 135. madde hükmüne göre bu kuruluşlar üzerinde denetimin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Taslakta yer alan "meslek odalarıyla ilgili düzenleme Anayasa'nın 135. maddesine açıkça aykırıdır. Taslak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tabi kılındığı denetim, vesayet sınırlarını çok aşan, yine hiyerarşik denetimi öngören bir anlayış içinde ele alınmıştır. Denetimin "her türlü iş ve işlemlerini yönlendirmek" şeklinde ifade edilmiş olması da hukuken anlaşılabilir olmaktan uzaktır. "Her türlü iş ve işlemleri yönlendirmek ve denetlemek" ifadesi hukuk devleti ilkesine aykırı, keyfiligi çağrıştıran ifadeler olup, ne hukuken ne de meslek odalarının kuruluş amaçlarıyla izah edilebilecek bir düzenleme değildir. Kaldı ki, vesayet ilişkisinde dahi emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, "meslek odaları" ibaresi mutlaka ve mutlaka çıkarılmalıdır.

3- Taslağın 2. maddesi 3194 sayılı Yasa'nın 4. maddesini değiştirmektedir. Bu maddenin ilk fıkrasının son cümlesi, **"özel kanunların bu kanuna aykırı olan hükümleri uygulanmaz"** biçiminde düzenlenmiştir. Bu düzenleme genel kanun-özel kanun ilişkisinde uygulama önceliğine ilişkin genel hukuk ilkelerini bertaraf etmektedir. Hukuka aykırı olan bu ifadenin hukuksal metinde ifade edilmemesi gerekir.

Bakanlığın diğer idarelerde bulunan bazı plan yapma ve onama yetkilerini tek elde toplamak istediğini göstermektedir. Ancak, mevcut düzenlemede yer alan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu bu kapsamdan niçin çıkarılmıştır, bu amaç anlaşılmalıdır.

4-Taslağın 3. maddesi, 3194 sayılı Yasa'nın tanımlar başlığı altında düzenlenen 5. maddesindeki bazı tanımları değiştirirken bazı yeni tanımlar eklemiş, taslağın 4. maddesi ile 6. maddede yeni plan kademeleri, taslağın 5. maddesi ile de 7. madde "harita ve planlara dair esaslar" başlığı altında değişikliğe gidilmekte ve taslağın 6. maddesi ile Yasa'nın 8. maddesi "planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasına dair esaslar" başlığı altında yeniden düzenlenmektedir.

Öncelikle bu maddelerde yapılan değişiklik ve yeni kavramların, başlatılan tartışma süreçleri bitirildikten sonra ve mutabakata varılan kavramlarla ifade edilse idi daha sağlıklı bir sürecin önü açılacaktı. Taslağın ilk maddesi ve her maddenin ilk fıkrası merkezi bir planlamayı esas almış gibi görünmekle birlikte özellikle taslağın 3. ve 6. maddelerinde yapılan değişiklikler uygulamada uzmanlık ayrımı konusu dahil yeni karışıklıklara neden olacaktır. Mekansal Strateji Planı'nın ülke ve bölge düzeyinde hazırlanması ve onaylanmasına ilişkin görev ve yetkinin açık olduğu konusu taslakta belirtilmediği gibi, bu kadar önemli konunun yönetmeliğe bırakılması da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet Planlama Teşkilatı'nın amacının ortadan kaldırıldığı ve işlevsizleştirildiği bir dönemde planların hazırlanmasına ilişkin bir katkı koyamayacağı ortadadır. Kalkınma Ajanslarına devredilen bölgesel kalkınma yetkisinin nasıl kullanılacağı da ayrı bir sorundur.

Bu maddelerde, uzmanlık ayrımına ilişkin sorunlar giderilmiş değildir. Alana ilişkin yaşanan uzmanlık alanı tartışmalarına yenileri eklenmiş olacaktır.

Taslakta yer alan Fen Adamları tanımında bulunan "yapı projelerinin uygulanmasında uzmanlık alanlarına uygun olarak üstlenilecek görev ve sorumluluk" ifadesi bu meslek alanı için yeterince açık değildir. Proje hazırlama, fenni mesuliyet ve denetim hizmetlerinin, yapı projelerinin uygulanması kapsamında olmadığına açıkça vurgulanması mevcut durumdaki karışıklıkları önleyecektir.

5- Taslağın 7. maddesinde yer verilen "*Yeterli teknik personeli bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları, denetim hizmetlerine yardımcı olmak üzere, bu amaçla kurulan Bakanlıktan belge alan mimarlık, mühendislik ve müşavirlik kuruluşlarından veya 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşlarından denetim hizmeti satın alabilirler*" şeklindeki hüküm, 3194 sayılı İmar Kanununun 24. ve 25. maddeleriyle düzenlenen, ancak daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen "*yeminli mimarlık ve mühendislik*" uygulamasını hatırlatmaktadır. Bilindiği üzere bu yasa maddeleri, Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 gün, 1985/11 Esas ve 1986/29 sayılı kararıyla, "*yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni gibi işlemlerin kamu yönetiminin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, yeminli büro elemanlarının "kamu görevlileri" deyimini kapsamına girmediği*" gerekçesiyle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmişti.

Bu alandaki denetim hizmeti de, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin "kolluk" yetkileriyle ifa etmesi gereken bir kamu hizmeti olduğundan "özel büro veya müşavirlik kuruluşları" marifetiyle yürütülmesinin Anayasa'ya aykırı olacağını belirtmek gerekir.

Ülke ölçeğinde kamu yararı doğrultusunda planlamayı esas alan Birliğimiz;

1. Öncelikle her alanda merkezi planlamanın temel alınması gerektiği görüşündedir. Doğal, ekolojik, toplumsal değerleri koruyan, yaşatan ve geliştiren bir arazi kullanımı ve yerleşmeye dönük planlı kentleşmeyi sağlamak üzere gerekli kaynak ayırmak ve teşkilatı kurmak devletin görevi olmalıdır. Deprem kuşağında yer alan ülkemizde yerleşme bu gerçeğe uygun olarak planlanmalıdır.

2. İmar izinleri konusunda kimseye özel yetki verilmemesi hüküm altına alınmalıdır. Parsel ölçeğinde yapılan değişiklikler ve bazı kurumlara özel imar yetkisi veren yasalar ayrıcalıklı imar rantı yaratmaktadır. Ayrıca, devlete tanınan kamulaştırma yetkisi ve kamusal yapı denetim yetkisi başka kurum, kişi ve gerekçelerle devredilemeyeceği de hüküm altına alınmalıdır.

3. Ormanlar, tarım arazileri, yeşil alanlar, su havzaları, SİT alanları, kültürel varlıklar toplumun ve gelecek kuşakların genel yaşam ve çıkarları için korunması gereken yerler olduğundan kesinlikle bu alanlar imara konu edilmemeli, yerleşmeye açılmamalı ve özel koruma önlemleri Devlet tarafından alınmalıdır.

4. Mülkiyet hakkının, planlı ve düzenli kentleşme, çevreye saygılı yapılaşma ve kamu yararı amacıyla, kanunla ve imar planlarıyla sınırlanabilir ve mülkiyetler üzerindeki yapılaşma koşulları mülkiyet hakkının bir parçası değildir. Toprak kullanım koşullarının bilimsel ölçekte belirlenmesi, sürdürülebilir bir yaşam için elzemdir.

5. "Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" Anayasal bir hak ise, uluslararası belgelerde tanımlandığı ve bilim çevrelerince de kabul edilen ölçütler çerçevesinde,

"sürdürülebilir yaşam", "kaynakları tüketmeden kalkınma" , doğal, kültürel, ekolojik, tarihsel çevre değerlerinin korunmasının da "temel insan hakkı ve toplumsal sorumluluk" olduğunun bilinci ile hukuksal metinler hazırlanmalıdır.

Sonuç olarak; bugüne kadar planlamadan başlayan yapı sürecinin bir bütün olması gerekirken, karar vericiler ve uygulayıcılar arasında bir birliktelik sözkonusu olamamıştır. Bu kadar çok aktörlü süreçte, yetkiler ve sorumluluklar tanımlı olmadığından hukuki sorumluluklarda ve yetkilerde karmaşa yaşanmaktadır. Kanımızca sorun ve çözüm önce perspektifte sonra yetki ve sorumlulukların tanımında yatmaktadır. Bu sorunları çözmekten uzak Tasarı Taslağı'nın çekilmesinde büyük fayda olduğu düşünülmektedir.