

ŞEHİRCİLİK SORUNLARININ AĞIRLAŞMASINDA HUKUKUN ROLÜ HAKKINDA DÜŞÜNCELER

Aydın Gülan *

Özet: Şehircilik çok boyutlu ve mültidisipliner yaklaşımı gerektiren bir alandır. İmar Hukukunun şehirciliğin gelişimi bakımından önemli bir işlevi bulunmaktadır. İmar Hukuku anlayışından hareketle mevzuatın oluşumu ve uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar giderek ağırlaşmaktadır. Ülkemizde İmar mevzuatının şehirleşmenin oluşumunda olumsuz etkilerinin olduğu, birçok sorunun kanuna aykırılıktan değil, kanuna uygun ama hukuken kabul edilemez yaklaşımlardan/uygulamalardan kaynaklandığı görülmelidir.

Anahtar Kelimeler: Şehircilik, Hukuki boyutu, İmar Hukuku, İmar Kanunu

Some Thoughts on the Role of Law in the Deepening of the Problems in Urbanization

Abstract: Urbanism is field requiring multidimensional and multidisciplinary approach. Zoning law has important function about evolution of urbanism. Depending on understanding of Zoning law the problems which legislation and practice, become more serious. It should be noticed that regulations of zoning law has negative effects on urbanism. Many problems occur from practices that are consistent with the regulations but inconsistent with the law, not from being against regulations.

Key Words: Urbanism, Legal Aspects, Zoning Law, Zoning Laws.

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

Saygıdeğer Prof. Dr. Korkut Tuna Hocayı ve Rahmetli Prof. Dr. Baykan Sezer Hocayı, Sosyoloji Bölümünde Türk Yönetim Sistemi dersleri dolayısıyla tanıdım. Onların şahsında ilim insanı/iyi insan örnekleri gördüm. Bu yüzden kendimi şanslı hissediyorum.

Giriş

Toplum sorunlarının anlaşılmasında o ülkede hakim olan hukuk anlayışının ve bu hukuk anlayışının yapımında ve uygulamasında şekillendirdiği yürürlükte olan çeşitli düzeydeki normlardan oluşan mevzuatın mutlaka önemli bir yeri ve işlevi bulunmaktadır.

Gerçekten de, yürürlükte olan hukuk kuralları incelendiğinde, düzenledikleri alanda ortaya çıkan sorunlarla sebep, sonuç ilişkisi veya sorunların çözümündeki etkisi ve işlevi dolayısıyla önemli veriler elde edilebilecektir. Özellikle bu hukuk kurallarının anlam ve kapsamlarının belirlenmesi yargı kararlarıyla olduğu için yargı kararlarını da ele alan bir yaklaşımla ele alındığında gerek tarih, gerekse sosyoloji araştırmaları için zengin ve bakir bir alan ortaya çıkmaktadır.

Bu makalede kısaca gündeme getireceğim husus şudur: Mevzuat sorunları çözme amacına rağmen bazen sorunun çözümünü değil, bizzat sorunun kaynakları arasında yer alabilmekte, hatta sorunun devamına yönelik bir altyapı işlevinde görülebilmektedir. Zannedilenin ve beklenenin aksine, sorunu çözmek için getirildiği düşünülen yaptırım içeren, mahkemelerce hüküm tesisinde kullanılan metinlerin, kimi zaman, aslında sorunun yaşamasına uygun ortamı oluşturan ve gelişimi için zemin teşkil eden hale geldiği görülebilmektedir. Bu durum elbette bir sapmadır, kabul edilebilir değildir ama bir vakıadır. Bunun bir örneği halen yürürlükte olan 3194 sayılı İmar Kanunu üzerinden vermeye çalışacağım. Amacım, yürürlükteki kanuna uyulmaktan kaynaklandığı zannedilen giderek ağırlaşan şehircilik problemlerinin aslında yürürlükteki kanundan besleniyor olabileceğini ortaya koyabilmek; çözüm olarak görülen hukuki düzenlemenin aslında sorunun kaynakları arasında yer alabileceğine dair bir şüphe uyandırmaktır. Çünkü sorunun sebebi olan, çözümün aracı olamaz.

Şehircilik Sorunları Karşısında Hukuk

Şehircilik elbette çok boyutlu bir alandır. Dolayısıyla sorunların da çok boyutlu olduğu, bir tek kaynağı olamayacağı açıktır. Ekonomik boyut, sosyo-kültürel durum, sanayileşmenin etkisi, kamu hizmetlerinin sunumundaki dengesizlik ve farklılıklardan ötürü daha iyi yararlanma veya güvenlik faktörlerinden hareketle ortaya çıkan göçler ve hareketlilik şehircilik sorunlarının farklı boyutlarının bir bütün içinde ama ayrı uzmanlıkların yaklaşımı ile ele alınmasını, değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu yüzden şehircilik sorunlarının tamamının hukuktan kaynaklandığını veya sorunların sadece hukuk yaklaşımı ile çözülebilecek nitelikte olduğu söylenemez. Ancak her bir sorunun kendi temelinde ele alındıktan sonra çözüme yönelik oluşturulan bilimsel verilerin çoğu zaman hukuk aracılığıyla hayata geçirilmesine gerek bulunmaktadır. Bu yüzden hukukun “hak ettiğinden” daha fazla bir yeri, önemi ve işlevi bulunmaktadır. Bu hızlıca yazılmış makalede hukuk zemini kullanıldığı için ortaya çıkan bütün sorunlara ilişkin değil, bizatihi hukuk anlayışından ve düzenleme yaklaşımından kaynaklanan durumu değerlendirmek istiyorum.

Hukuk, yazılı haliyle ve kurucu işlevi ile her zaman etkin biçimde şehirleşmenin kökeninde yer almış değildir. Ama şimdi, kendisinden önce oluşmuş tarihi, kültürel değerleri yüksek İstanbul gibi şehirlerin korunması ve gelişmesini düzenlemek iddiası yanında, yeni şehirlerin kuruluşu bakımından da belirleyici, yönlendirici, yasaklayıcı, yaptırım uygulayıcı işleviyle ortaya çıkmakta; İmar Hukuku, İmar Kanunu ve ilgili mevzuat şehircilik açısından temel rolü üzerine almaktadır.

Bu durumda, hukukun hem şehirciliği ele alışına, şehirciliğe yaklaşımına ilişkin anlayışının sürekli geliştirilmesi, denetlenmesi, eleştirilmesi, tartışılması gerekmektedir, hem de hukuk anlayışının şekillendirdiği uygulamadaki kanunlara, imar planlarına ve bunların uygulamasından kaynaklanan sorunlara bir “şehircilik ve hukuk” anlayışı ile yaklaşıp yaklaşılmadığının da denetlenmesi gerekmektedir.

Hukuk planında, hukuk anlayışından kaynaklanan bu yüzden düzenlemelere yansıyan sorunlarla, eksik düzenlemelerin yol açtığı uygulama yanlışlarını öncelikle birbirinden ayırmak gerekir. Uygulama sorunlarının yoğun olduğu durumlarda, öncelikle mevzuata uyumun sağlanması için denetim ve yaptırım

mekanizmalarının gözden geçirilmesi gerekir. Uygulama sorunlarına yol açan faktörler düzeltilmeden bir reform yapıldığı takdirde, aynı faktörlerle yine uygulama sorunları doğacağı için reform yapılmasının bir anlamı ve etkisi olmayacaktır. Halbuki uygulamadan ziyade düzenlemeden, konulara yaklaşımdan, konunun pratiğe yansıyan teorik altyapısından kaynaklanan sorunlar var ise, öncelikle yeterince “geriye giderek” reforma başlamak, konunun bir uygulama ve yargı süreci sorunu olmaktan “farklı” yönünü tespit etmek önem taşıyacaktır.

Yapısal Sorunlara Bir Örnek: 3194 Sayılı İmar Kanununda Tebaruz Etmış Şehircilik Anlayışı

İmar Kanunu'nun yerel yönetimlere imar planlaması yetkisini vermiş olması büyük bir reform olarak kabul edilmektedir. Bir bölgede oturan kişilerin kendi oyları ile seçtikleri yerel yönetimlerde genel karar organlarının (Belediye tüzel kişiliğinde Belediye Meclisinin) imar planı yapıyor olması “şehircilik” konusundaki kabullere uygun bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir. Bu doğrudur. Ancak İmar Kanununun 9. Maddesinde yer alan bir düzenleme merkezi idareye verdiği yetkinin kapsamı ve şartlarının neredeyse her istediği zaman müdahaleyi mümkün kılan haliyle aslında tutarlı bir düzenleme yaklaşımı olmadığına da örneği olarak verilebilir.

Düzenleme aşağıdaki gibidir:

İmar Planlarında Bakanlığın Yetkisi:

Madde 9 - Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinde veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir.

(Ek fıkra: 24/11/1994 - 4046/41 md.) Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlardan gerekli görüş, (Belediye) alınarak Çevre İmar bütünlüğünü bozmayacak (Ek ibare: 03/04/1997 - 4232/4 md.) imar tadilatları

ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler. (Ek ibare: 03/04/1997 - 4232/4 md.) ilgili belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirir.

Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bakanlık, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapar ve onaylar.

Bakanlık birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında, kabul ve onaylanması safhasında ortaya çıkabilecek ihtilafları halleder, gerektiğinde re'sen onaylar.

(Ek fıkra: 20/06/1987 - 3394/7 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 26/09/1991 tarih ve E. 1990/38, K. 1991/32 sayılı Kararı ile.) Kesinleşen planlar ilgili belediyelere ve valiliklere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması mecburidir.

Re'sen yapılan planlardaki değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

(Ek fıkra: 3/7/2005-5398 S.K./19.mad) 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan plânları, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile (...) (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 18/09/2008 tarihli ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı Kararı ile.) re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her türlü ruhsatı ilgili belediye en geç iki ay içinde verir.

Bir istisna getirilmesi gerekli ve kabul edilebilirdir. Ancak bu istisnanın sınırı ve kullanılma şartları bütüncül yaklaşımdaki tutarlılığı/tutarsızlığı gösterir bir örnektir. Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanacak planlar, Belediyelerin bunları 5 yıl boyunca değiştirememesi, özelleştirilecek arsalarda en yüksek değere ulaşmak için belki faydalıdır ancak şehircilik bakımından isabetli olacağı ve etkilerinin düşünülmüş olduğu söylenemez. Bu durumda bu kanuni düzenlemede öncelikli amacın şehirleşme olmadığı, özelleştirilecek taşınmazları kıymetlendirmeye yönelik bir tercih olduğu açıktır.

Ayrıca imar planının aleni olduğuna dair hükme bakarak, temel yetkinin Belediye tüzel kişiliğine verilmiş olduğunu değerlendirerek yerel taleplere açık olduğu söylenebilecek iken, imar planlarının yapımı aşamasının gizli olması, menfaat çatışmaları ve şehircilik değerlendirmelerinin sadece "teknik" bir hazırlığa bırakılıp kurul halinde çalışan Belediye Meclisinin bunu kabul ederken teknik hesaplara uygun bir tercih ve düzenlemede bulunabileceği ihtimalini

vermemektedir. Daha doğrudan söylemek gerekir ise, bir alan imara açılırken, planı yapılırken, mevcut planı değiştirilirken, orada yaşayanlara, mal sahiplerine, kiracılara, iş sahiplerine bilgi verilmemekte, plan Belediyenin içinde oluşturularak Belediye Meclisi kararı ile yürürlüğe sokulmakta, ancak bundan sonra bir itiraz imkanı getirilmektedir.

İtiraz imkanı ve bu itirazın değerlendirilme süresi de (3194 sayılı İmar Kanunu madde 8) gerçekçi değildir. Aslında bir planın hazırlık sürecinde çekişmeli bir süreç izlenmemesi, farklı menfaat gruplarının ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin alınarak tercihlere etkin katılımı ve tartışmalarının sağlanmaması karşısında yapılmış bir planın itiraza sunulmasını gerçekçi kılmamaktadır. İtiraz üzerine değişecek her parsel, aslında planın bütünü de etkileyecek teknik hesap hatalarını beraberinde getirecektir. Yeşil alan olarak belirlenerek bunun üzerine plan hesapları yapılmış bir yerin, çok katlı (gökdelene) alanı olarak değiştirilmesi karşısında, trafik durumu, yeşil alan hesabı, sosyal donatı alanları hesabı, hatta kanalizasyon ve su şebekesi ve elektrik tüketim hesapları elbette alt üst olacaktır. Üstelik bulunan yol, plan hesaplarını tutturmak için, yapılaşmış ve yeni yapı ruhsatıyeleri istenmeyecek yerlere yeşil alan ve sosyal donatı yerleri ayırmak usulü de, aslında plan hesaplarının hiçbir zaman hayata geçebilecek şekilde yapılmayabileceğini ispatlamaktadır.

Bu, daha bir çokları verilebilecek nitelikte örnekler, aslında İmar Kanunu yapılırken, tutarlı ve samimi bir yaklaşım gösterilmediğini, yeni bir anlayışla yeni İmar Kanunu yapmak için, konunun bütün aktörleri tarafından tercihler tartışılarak gerçekleştirilmediği takdirde, bu işin hukuki altyapısı olan mevzuatın, değil şehirleri korumak ve sağlıklı geliştirmek, tam tersine tarihi ve kültürel değerleri çok yüksek şehirleri yağma etmenin meşrulaştırıcı zeminini oluşturduğunu artık görmek gerekir. Sağlıklı şehirleşmenin, tarihi şehirleri korumanın önündeki en büyük engel olan şehir rantı iştahını, mevcut mevzuat gidermemekte, bu hususta uygun zemin oluşturmaktadır. Çünkü, imar mevzuatının, çok boyutlu bir şehircilik yaklaşımı ile hazırlanmadığı, görünürdeki çağdaşlığın, gelişmiş kuralların, eksiklik ve istisnaları ile aslında bir perdeleme yapmakta olduğu ispata yarayacak yeterli örneklerle dolu bir süreç sonucunda ortadadır. Dolayısıyla şehircilik konusunda hukuk aleminde hakim olan anlayışın yanlışlığını da kanun maddelerine yansımış halinden hareketle görmek ve tekrar mültidisipliner bir yaklaşım ile teorik temellerini

sağlamlaştırılmış bir yaklaşım ile yeni düzenlemeler yapmak suretiyle şehirlerimizi acil olarak kurtarmamız gerekmektedir. Anlayış değişmedikçe yapılacak değişiklikler sorunları çözmez. Rant paylaşımında taraflardan birinin elini güçlendirir.

Uygulama Sorunlarına Örnek: Yine 3194 Sayılı İmar Kanunu, Af Kanunları

İmar Kanununda şehirciliğe yönelik bir yaklaşım ile getirilmiş bazı maddelerde ise uygulama tutarlılığı ve amaca uygun uygulama biçimi beklenenden az sayıda görülmekte, madde hükümlerinin rant dağıtımını amaçlı kullanımı sıklaşmaktadır.

Bir örnek olarak İmar Kanununun 18. maddesinin uygulaması gösterilebilir. Bu madde, imar planına uygun bir mülkiyet haritası oluşturabilmek için, Belediye Encümeni tarafından yapılan parselasyon planına göre, kamu için gereken alan ayrıldıktan sonra kalan kısmın her taşınmazdan re'sen kesilmek suretiyle tekrar dağıtımına imkan vermektedir. Bu sayede 100.000 metrekare bir alanda mesela yol, okul, park, bahçe için gereken 38.000 metrekare kamulaştırma yapılmadan, bedelsiz olarak, orada, düzenlemeye tabi olan tüm taşınmazlardan % 38'i düzenleme ortaklık payı olarak (DOP) kesilmek suretiyle (100.000 metrekare toplam alanda 38.000 metrekare kamu alanının oranı) kalanının tekrar maliklere bu azaltılmış miktarı ile dağıtılmasını mümkün ve meşru kılmaktadır. Bu usul, düzenlemeye tabi arsalarda kıymeti arttıracığı ve kamunun faaliyetleri için gereken toprağı bedelsiz karşılayacağı bu sayede oluşacak şehir rantının spekülâtlere bırakılması yerine İdare tarafından emilimini mümkün kılacağı için isabetli görülse bile; kötü uygulaması büyümüş ve kıymetlenmiş arsaların dağıtımını suretiyle yine bir rant paylaşımı konusu oluşturduğu için yoğun eleştiriyi hak etmektedir.

Kamusal faaliyetler için gereken şehir toprağını, Anayasa Mahkemesi'ne göre bir çeşit aynı vergi olarak, bedel ödemeksizin yüzde 40'ına kadar alma imkanı getiren 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi, bu maddenin ve uygulama yönetmeliğinin zorunlu haller için getirdiği, mülkiyet konusu taşınmazın bir başka yerden verilmesine dair imkan dolayısıyla uygulama yanlışlıklarına konu olmaktadır.

Bu konuda açılmış davalar sonucunda verilen iptal kararları bakımından ise ayrı bir uygulama sorunu ortaya çıkması, isabetli bir kanun maddesinin sorun

çözmek yerine, uygulama “hataları” sebebiyle yol açtığı sorunların altından kalkılamaz hale getirmiştir. Dolayısıyla Şehir rantını emmek için getirilmiş hamur kuralı, 18. Madde uygulaması, DOP kesintisinin amacı dışında kullanılmış olması çok yaygın örnektir.

Af kanunların uygulaması da kötü uygulama örnekleri arasında yer almaktadır. 2981 sayılı af kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren (Yürürlük tarihi: 08.03.1984) tam yirmi altı yıl geçmiş olmasına rağmen hala devam etmektedir. Bir örnek karar olarak *Danıştay 6. Dairesinin Esas 2007/2268, Karar 2009/1880 sayılı ve 27.2.2009 tarihli kararı*, hemen uygulanıp sona ermesi düşünülen af kanununun kötü ve eksik uygulama sebebiyle bir sorunu çözmek yerine halen devam eden sorunlara yol açtığını göstermektedir.

Sonuç

İmar mevzuatı, şehir rantının İdare tarafından emilmesini sağlayan nitelikte olmaktan çok, şehir rantı rekabetinde mücadelenin hukuki zemini oluşturan bir niteliğe bürünmüştür. Çok taraflı bu ilişkide, İstanbul’un bir beldesinde 1/1000 ölçekli imar planının 4 yıllık bir dönemde 736 kez değişikliğe uğramış olduğunun söylenmesi, eğer doğruysa, başka türlü ifade edilemez. Bu yüzden imar planı, itiraz usulü, yargı aşaması, işlevlerinin tamamen dışında, hep büyük bir rantın paylaşımındaki mücadelede aşamalarını oluşturmaktadır. Hal böyle olunca, yargı yerinin iptalinin kalıcı bir koruyuculuğu ve sonucu da olmamakta, şehirleşme yaklaşımı gerilerde kalmakta veya sadece şahsi bakış açısı doğrultusunda ilerlemektedir.

Günümüzde, sadece yapı ruhsatiyesi alınmadan, ruhsatsız olarak yapılan yapılar sebebiyle değil, tam tersine asıl kanuna uygun, imar planlarına uygun, yapı ruhsatiyesi, yapı kullanma izni olan yapılar ve bunlara yönelik imar faaliyetleri sebebiyle şehirlerimiz büyük tehlike altında olduğu samimi kanaatindeyim. Nitekim kanuni düzenlemelerimiz ve planlı imar dönemimiz sonrasında, o çok methedilen ama gelişmiş bir şehircilik sayılamayacağını düşündüğüm modern sitelerin varlığını da göz önüne alarak, zamana dayanacak nitelikte bir şehrimizin oluştuğu veya geliştiğini zannetmiyorum.

Yolsuzlukların teşhisi en zor olanı, mevzuata uygun davranmakla ve fakat hukukun amacına ve ruhuna aykırı sonuç elde etmekle yapılanıdır. Bunu teşhis ve tespit fevkalade zordur.

