

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN KONUT HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Begüm SEYHAN

ANKARA-2019

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN KONUT HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Begüm SEYHAN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Selin ESEN**

ANKARA-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN KONUT HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Selin ESEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Selin ESEN
- 2- Dr. Öğr. Ü. Nur ULUSAKIN
- 3- Dr. Öğr. Ü. A. Eray KONTACI
- 4-
- 5-

İmzası

Selin ESEN
Nur ULUSAKIN
Eray KONTACI

Tez Savunması Tarihi

20.12.2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

..... Prof. Dr. Selin ESEN danışmanlığında hazırladığım
“..... Anayasa Hukuku Açısından Konut Hakkı (Ankara.2020) ”
adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezimdeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 09.01.2020

Adı-Soyadı ve İmza

Beşim SEYHAN


İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKÇA TANINMASI

I. Genel Olarak.....	4
II. Hak ve Özgürlükler Sınıflandırmasında Konut Hakkının Yeri.....	8
III. Konut Hakkının Hukukça Tanınması	17
A. Ulusal Metinler	22
1. Anayasalarda Konut Hakkı.....	22
2. Osmanlı-Türk Anayasalarında Konut Hakkı.....	26
a. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	26
b. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi.....	29
B. Uluslararası Metinler	35
1. Uluslararası Belgelerde Konut Hakkı.....	37
a. Atina Anlaşması	37
b. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi.....	38
c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS).....	39
d. Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı (Vancouver ve İstanbul Bildirileri)	46
e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (KKAOKS).....	49
f. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)	50
g. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (IAOKS).....	51
2. Bölgesel Belgelerde Konut Hakkı	52
a. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS)	52
b. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi	56
c. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, Afrika'da Kadınların Hakları Protokolü	57

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDA KONUT HAKKI

I. Genel Olarak.....	59
II. Hakkın Öznesi ve Muhatapları.....	63
III. Hakkın Kapsamı	65
A. Devletin Yükümlülükleri.....	66
1. Saygı Gösterme, Koruma ve Gereğini Yerine Getirme Yükümlülüğü	68
a. Saygı Gösterme Yükümlülüğü ve Kapsamı	71
b. Koruma Yükümlülüğü ve Kapsamı	75
i. Yasama Eliyle Koruma	77
ii. Yürütme Eliyle Koruma.....	84
iii. Yargı Eliyle Koruma.....	91
c. Gereğini Yerine Getirme Yükümlülüğü ve Kapsamı.....	118
IV. Konut Hakkının Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırları.....	123
V. Konut Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi	137
1. Yaşam Hakkı	140
2. Yerleşme Özgürlüğü	142
3. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Gösterilmesi Hakkı	144
4. Mülkiyet Hakkı	147
5. Sağlık Hakkı.....	148
6. Çevre Hakkı	150
7. Kentli Hakları.....	153
SONUÇ	156
KAYNAKÇA.....	161
ÖZET	178
ABSTRACT	179

KISALTMALAR

ASS	Avrupa Sosyal Şartı
ABTHŞ	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
Af.İHHŞ	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHS P1	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Protokol
Akt.	Aktaran
AmeİHS	Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
ASHK	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
E.	Esas (Sayısı)
E.t	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
EİHB	Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
ESKHK	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
GGASS	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

IAOKS	İrk Ayrımcılığının Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar (Sayısı)
KHK	Kanun Hükümünde Kararname
K.T.	Karar Tarihi
KKAOKS	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme
m.	Madde
MGK	Milli Güvenlik Kurulu
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
para.	Paragraf
RG.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfalar
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİ	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi
TOKİ	Toplu Konut İdaresi
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume

GİRİŞ

19. yüzyılda sanayileşme hareketlerinin etkisiyle ortaya çıkan sosyal haklar, toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır asgari yaşam standartlarında yaşayabilmeleri için devletin olumlu edimini gerektiren haklar olarak tanımlanmaktadır.¹ Asgari yaşam standartlarının sağlanması için karşılanması gereken ihtiyaçlardan biri olan konut, insanların varoluşlarından beri süre gelen güvenli barınma ihtiyacının karşılanmasının bir gerekliliğidir. Bu gereklilik konut hakkının temelini oluşturmaktadır. Konut hakkı, diğer sosyal haklar gibi sanayi devrimi sonrasında hukuk düzenleri tarafından tanınmaya başlamıştır.

Sanayi devrimi sonrasında konut hakkı, ilk kez 1848 Fransa Anayasası'nda düzenlenmiş ve 20. yüzyılın başlarında 1917 Meksika Anayasası ve 1919 Weimar Anayasası'nda yer almış, günümüzde ise anayasaların birçoğunda yer almaktadır. II. Dünya Savaşı sonrasında ise konut hakkı, uluslararası bir nitelik kazanarak, başta “Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve “Avrupa Sosyal Şartı” olmak üzere uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir.

Konut hakkının temeli, barınma ihtiyacının karşılanmasıdır. Ancak uluslararası sözleşmelerde yer almasıyla birlikte kapsamı genişlemiştir. Bu kapsam, barınma ihtiyacının karşılanmasını sağlayacak fiziki bir yapıdan daha geniş, bazı asgari unsurları bünyesinde barındıran “yeterli standartta konut hakkı” hâlini almıştır. Bu çalışmada “konut hakkı”, uluslararası sözleşmelerle birlikte gelişen bu kapsamı dikkate alınarak, her

¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak), **TBB Yayını**, 2001, Ankara, s. 112.

bireyin kendisi veya ailesi adına devletten “minimum yeterlilikte” bir konuta erişimini sağlamasını isteme hakkı² olarak ele alınmaktadır.

Konut hakkının pozitif hukuk metinlerinde yer alması, özellikle anayasalarda tanınması, konut hakkının güvence altına alınmasında gerekli ancak yeterli değildir. Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında kullanılan ayrımların, katı ve dar yorumlanması, haklar arasında bir hiyerarşi olduğu düşüncesinin yerleşmesine neden olmuştur. Bu durumun bir sonucu olarak, sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının, tek başına anayasalarda düzenlenmesinin yeterli olmadığı görülmektedir. Bu çalışma, konut hakkı özelinde sosyal hakların gerçekleştirilmesi ve yargısal korunmasında devletin yükümlülüklerine anayasa hukuku perspektifinden bir başka bakış açısı sunmayı amaçlamaktadır.

İki bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle “konut” ve “konut hakkı” kavramlarının tanımı yapılmış, bu kavramların içeriği ve unsurları ortaya konulmuştur. Daha sonra ise, hak ve özgürlük sınıflandırmalarının niteliği ve devletin bu sınıflandırmalardaki yükümlülükleri üzerinde durularak, konut hakkının bu sınıflandırmalardaki yeri değerlendirilerek, konut hakkının uluslararası metinlerde ve anayasalarda tanınması, içeriği ve koruma mekanizmaları incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda konut hakkının düzenleniş biçimi ve kapsamına ayrıntılı bir şekilde yer verilerek, devletin konut hakkı kapsamında saygı gösterme, koruma ve gereğini yerine getirme yükümlülükleri üzerinde durulmuştur. Devletin koruma yükümlülüğü kapsamında konut hakkının dava edilebilirliği ve Anayasa Mahkemesi’nin konut hakkı özelinde verdiği

² Nihat BULUT, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 214-215.

kararlar incelenmiştir. Nihayet, bölümün sonunda, konut hakkının diğer haklarla ilişkisi insan haklarının bölünmezliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKÇA TANINMASI

I. Genel Olarak

İnsanlar varoluşlarından itibaren, yaşamlarını sürdürebilmek için birçok şeye ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaçlar zamana, mekâna, yaşanan topluluğa ve kişiye bağlı olarak sürekli değişmiş ve gelişmiştir. Siyasi olarak örgütlenmeyi başarabilen toplumlarda, kişisel ve toplumsal ihtiyaçların asgari düzeyde karşılanması gerekliliği ortaya çıkmış ve bu asgari yaşam standardının sağlanması amacıyla temel ve basit görünen “sosyal minimum”³ olarak da adlandırılan ihtiyaçlar karşılanmaya çalışılmaktadır.⁴

Asgari yaşam standardının sağlanması için gereken temel ihtiyaçlardan biri konuttur. Varoluşundan itibaren insanlar, gerek vahşi hayvanlardan gerek doğa şartlarından korunmak için barınma ihtiyacı hissetmiş ve barınak yapmaya başlamışlardır. İşte bu hayatta kalma içgüdüsünden kaynaklanan doğa şartlarından korunma ihtiyacı konut hakkının temelini oluşturmaktadır.⁵

Ne var ki, geçmişte vahşi yaşamdan ve doğa koşullarından korunma amacıyla hayatta kalma içgüdüğü doğrultusunda yapılan barınaklar ile günümüzdeki konut kavramı

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Stuart WHITE, "Social Minimum", **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Winter 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/social-minimum/> (E.t. 21.08.2019)

⁴ Serkan YOLCU, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, 2018, s. 75-76.

⁵ Konut hakkını gerekçelendirmek amacıyla ileri sürülen önermelerden biri, hayatta kalma içgüdüsünden kaynaklanan doğa şartlarından korunma hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YOLCU, (2018), s.76; Henry SHUE, **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, Second Edition, Princeton University Press, 1996, s. 23-25.

farklılık göstermektedir. Konut kavramına zaman içinde yeterli yaşam standardını sağlama amacı eklenmiş ve “yeterli standartta konut (*adequate housing*)” kavramı ortaya çıkmıştır. Günümüzde “konut” kavramı, uluslararası insan hakları hukukunda da belirtildiği gibi, sadece dört duvarı ve çatısı olan bir yer olarak kabul edilmemektedir. “Konut”, güvenli ve korunaklı bir yaşama alanının oluşturulması için gerekli çeşitli maddi ve manevi elverişlilik unsurlarını içeren çok daha geniş bir kavramdır.⁶

“Konut hakkı”; anayasalarda, insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmelerde ve akademik çalışmalarda “barınma hakkı (*right to shelter*)”⁷, “konuta erişim hakkı (*right to access to housing*)”⁸, “yeterli standartta konuta erişim hakkı (*right to access to adequate housing*)”⁹, “yeterli standartta konut hakkı (*right to adequate housing*)”¹⁰ gibi farklı kavramlar kullanılarak ifade edilmektedir. Bu kavramların aynı anlama geldiği düşünülerek birbirlerinin yerlerine kullanılıyor olsa da, “konut hakkı” dar anlamıyla sadece barınma amacını taşıyan “barınma hakkını” ifade etmektedir.¹¹

Geniş anlamıyla konut hakkı ise, sadece barınma amacı taşımamakta, bazı asgari unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Bu unsurlar başlıca, zorla tahliye karşı koruma;

⁶ Cristophe GOLAY / Melik ÖZDEN, **Human Right Series 7**, Cetim Publisher, 2007, s. 4.

⁷ Cem ERGUN / Hüseyin GÜL, “Barınma Hakkının İhlal Edilme Sürecinde Kentsel Dönüşüm Projeleri”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu**, 2010, s. 359-374.

⁸ Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası’nın “Konut” başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrası “Herkesin konuta erişim hakkı vardır” şeklinde düzenlenmiştir. http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SA_Constitution-web-eng.pdf (E.t.21.08.2019)

⁹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 31. maddesinin 1. bendinde “*to promote access to housing of an adequate standard* (yeterli standartta konuta erişim)” kavramı kullanılmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın İngilizce metni için bkz. <https://rm.coe.int/168007cf93> (E.t.21.08.2019)

¹⁰ Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11. maddesi ve 4 No’lu Genel Yorum da “yeterli standartta konut hakkı” (Right to adequate housing) şeklinde yer almaktadır. 4 No’lu Genel Yorumun İngilizce metni için bkz. <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t.21.08.2019); Scott LECKIE, “The UN Committee on Economic Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Housing: Towards and Appropriate Approach”, **Human Right Quarterly**, Kasım 1989, s. 522.

¹¹ Z. Gönül BALKIR, “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu**, 2010, s. 342.

içme suyuna erişim; sağlık, alt yapı gibi hizmetlere ulaşım; yoksul kesimleri de kapsayacak şekilde aşırı kiralara ve kira artışlarına karşı koruma; soğuk, sıcak, yağmur ve hastalık gibi etkenlere karşı korunaklı bir yaşama alanı sağlama; dezavantajlı grupların da kolayca yararlanabildiği, kirlilik kaynaklarından uzak ama sağlık, okul ve diğer sosyal tesislere yakın olma şeklinde sayılabilir.¹²

Bu sebeple “konut hakkı” ve özellikle “yeterli standartta konut hakkı” diğer kavramları içinde barındırır. Konut hakkı, en yalın şekliyle, her bireyin kendisi veya ailesi adına devletten minimum yeterlilikte bir konuta erişiminin sağlanmasını isteme hakkı olarak tanımlanabilir.¹³

Bu çalışma kapsamında “konut hakkı”; kişiye barınabileceği fiziksel anlamda bir konut (dört duvar ve bir çatının) sağlanmasıyla sınırlı tutulmamıştır. Aynı zamanda “konut” kavramı da, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)”nde ve 1991 tarihli “Yeterli Standartta Konut Hakkı” başlıklı 4 No’lu Genel Yorum’da¹⁴ belirtildiği gibi, belirli özelliklere sahip olan, kişilerin barış içinde, güvenli ve insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşayabileceği koşulları sağlayan bir kavram olarak ele alınmaktadır.¹⁵ “Konut hakkı” kavramı, konutun belli temel özellikleri taşımasının yanında, konuta kolay ulaşılabilmesi için önlemler alınmasını da içeren bir kavramdır. Zira konut hakkı, herkesin bir konut sahibi olması anlamına gelmemektedir.¹⁶

Sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının insanların, asgari yaşam koşullarını sağlayarak insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürülebilmesini sağlama amacı

¹² GOLAY/ÖZDEN, (2007), s. 4.

¹³ BULUT, (2009), s. 214-215.

¹⁴ Bu genel yorumda, Komite, yeterli standart kavramı içerisinde “erişebilirlik (*accessibility*)” başlığı açmış ve bu kavrama yeterli standartta konut hakkının unsuru olarak yer vermiştir.

¹⁵ General Comment No. 4 on the right to housing (Article 11), <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t.21.08.2019)

¹⁶ Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 269.

bulunmaktadır.¹⁷ Fransız İşçi Devrimi'yle birlikte işçi sınıfı, insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardına ulaşılması için siyasi, sosyal ve ekonomik taleplerde bulunmaya başlamıştır. Devrim sonrası Batı Devletleri gerekli sosyal tedbirleri almaya zorlanmışlardır.¹⁸ Bu devletler tarafından konut hakkına yer veren anayasal düzenlemeler yapılmamış olsa da, işçilerin kalacakları yerlerin ve konutlarının sağlık koşullarına uygun olması, temiz suya ulaşımın olması gerektiği yönünde düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹

Bu talepler I. Dünya Savaşı'ndan sonra birçok devletin anayasasında sosyal haklar olarak düzenlenmeye başlamıştır. Bu dönemde sosyal hakları tanıyan ilk anayasa olan 1917 Meksika Anayasası, işverenlere, işçilere sağlık şartlarına uygun konutlar sağlama görevi yüklemiştir. İlerleyen yıllarda yapılan 1919 Weimar Anayasası, sosyal hakları 1917 Meksika Anayasası'ndan daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu anayasayla evrensel asgari sosyal hakları güvence altına almak amacıyla, uluslararası düzenleme girişiminde bulunulacağı taahhüt edilmiştir.²⁰

Sosyal haklar I. Dünya Savaşı ile anayasalarda yer almaya başlamışsa da, II. Dünya Savaşı'ndan sonra sosyal devlet ve sosyal haklara ilişkin hususlar ön plana çıkmış ve anayasalarda sosyal haklar listesi genişletilerek daha yaygın bir düzenlemeye kavuşmuştur.²¹

II. Dünya Savaşı'nın sosyal devlet ve sosyal haklar konusundaki bir diğer önemi ise, insan haklarının, dolayısıyla sosyal hakların, uluslararası nitelik kazanmaya

¹⁷ YOLCU, (2018), s. 76-77; Jack DONELLY, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev.: Mustafa ERDOĞAN, Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995, s. 27; BULUT, (2009), s. 11.

¹⁸ TANÖR, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978, s. 60.

¹⁹ İngiltere'de 1802 yılında çıkarılan Fabrika Yasası bu düzenlemeler kapsamında ele alınabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 220; Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 55-56.

²⁰ KAPANİ, (1993), s. 55-56.

²¹ KAPANİ, (1993), s. 55-56.; Tarık GÜMÜŞ, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 154-155.

başlamasıdır.²² Konut hakkının uluslararası sözleşmelerde yer almasıyla, insan haklarının korunmasında ulusal korumanın yanına uluslararası koruma da eklenmiştir.²³ Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi (EİHB) başta olmak üzere birçok uluslararası sözleşmede konut hakkı düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerde konut hakkının tanımında uzlaşılmış ve yaşam standardı bağlamında yaşam hakkı ve sağlık hakkı gibi haklarla bağlantısı kurulmuştur.

Türk tarihinde konut hakkına kısaca bakıldığında ise, Osmanlı İmparatorluğu döneminde (1876 Kanun-i Esasi çerçevesinde) konut hakkının anayasal bir hak olarak düzenlenmediği görülmektedir. Ancak evsizlerin, ihtiyaç sahiplerinin ve göç edenlerin barınma ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş sosyal hizmet amaçlı vakıflar bulunmaktadır. 1921 ve 1924 Anayasalarında; çağın anayasal konjonktürünün gereği olarak temel hak ve özgürlüklere sadece kişisel haklar kapsamında yer verilmiştir. 1924 Anayasası'nda konut hakkı tanınmamış olsa da, kanun düzeyinde düzenlemelere konu edilmiştir. 1961 Anayasası'nda konut hakkı sosyal hak olarak tanınmış olmakla birlikte, ayrı bir madde olarak değil, "sağlık hakkı" başlığını taşıyan 49. maddede sağlık hakkının bir uzantısı olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise 1961 Anayasası'ndaki "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümüne yer verilmiş ve "konut hakkı" başlığını taşıyan 57. madde ile konut hakkı ayrı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

II. Hak ve Özgürlükler Sınıflandırmasında Konut Hakkının Yeri

Temel hak ve özgürlükler hakkında klasikleşen sınıflandırma Jellinek tarafından yapılmıştır. Jellinek'in bu sınıflandırması "statü" kavramını ve bireyin devlet karşısındaki durumunu temel almaktadır. Bu sınıflandırmaya göre haklar; "negatif statü hakları

²² GÜMÜŞ, (2010), s. 156.

²³ ALGAN, (2007), s. 86-87.

(koruyucu haklar)”²⁴, “pozitif statü hakları (isteme hakları)” ve “aktif statü hakları (katılma hakları)”²⁵ olmak üzere üç gruba ayrılır. ²⁶ Konut hakkı Jellinek’in bu sınıflandırmasına göre “*vatandaşa devletten olumlu bir davranış, hizmet ya da yardım isteme hakkı tanıyan ve bu bunun karşılığında, devlete sosyal alanda belirli yükümlülükler yükleyen haklar*” olan pozitif statü hakları arasında yer almaktadır.²⁷ Devlet, bu kategoriye giren konut hakkını ve diğer hakları sadece tanıyıp dokunmamakla kalmayacak; bu hakların gerçekleştirilebilmelerini de sağlayacaktır. Bu sebeple pozitif statü hakları, vatandaşların devletten bir şeylerin yapılmasını isteme haklarıdır ve bu nedenle “isteme hakkı” olarak da isimlendirilirler. Konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı

²⁴ Negatif statü hakları (koruyucu haklar), “kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırını çizen haklar”dır. Bu sınıflandırmada yer alan haklar bakımından devletin bu hakları tanıma ve onlara dokunmama (karışmama) ödevi vardır. Bir başka deyişle, negatif statü hakları, kişinin doğuştan sahip olduğu haklar olup, devlet de dâhil kimsenin müdahale edemeyeceği, yani koruma sağlayan haklardır. Bireyin bu hakları kullanabilmesi için devletin aktif bir eylemi gerekmez. Örneğin; yaşam hakkı, vicdan hürriyeti, ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı bu nitelikteki haklardır. Bu haklar 1982 Anayasası’nda “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında düzenlenmektedir. KAPANİ, (1993), s. 6; KABOĞLU, (2013), s. 40; ALGAN, (2007), s. 38; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 163; Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayın Dağıtım, Bursa, 2015, s. 111-112.

²⁵ Aktif statü hakları (katılma hakları) ise, “siyasal görüş ve tutum açıklama, örgütlenme, oy kullanma ve referandum yollarıyla vatandaşa siyasal iktidarı oluşturma ve kullanma yetkisi veren siyasal haklar”dır. Bu kategorideki haklar, vatandaşları siyasal düzende aktif hâle getiren ve siyasal hayata katılmalarını sağlayan haklardır. Bu nedenle “katılma hakkı” olarak da isimlendirilmektedir. Örneğin; seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, dilekçe hakkı bu nitelikteki haklardır. Bu haklar 1982 Anayasası’nda, “siyasi haklar ve ödevler” başlığı altında yer almaktadır. KAPANİ, (1993), s. 6; KABOĞLU, (2013), s. 40; ALGAN, (2007), s. 38; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 163; GÖZLER, (2015), s. 112.

²⁶ KAPANİ, (1993), s. 6.; İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Kitapevi, Ekim, 2013, s. 40; ALGAN, (2007), s. 38; Kemal GÖZLER, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 152-153; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 163.

²⁷ KAPANİ, (1993), s. 6; KABOĞLU, (2013), s. 40; ALGAN, (2007), s. 38; Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2017, s. 153; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 163; GÖZLER, (2015), s. 112.

bu nitelikteki haklara örnek olarak verilebilir. Bu haklar 1982 Anayasası’nda, “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlığı altında düzenlenmektedir.

Her ne kadar, Jellinek’in haklar sınıflandırmasında pozitif statü hakları devletin olumlu edimini gerektirmekte ise de, gerçekte yalnızca pozitif statü hakları değil, insan haklarının genel olarak devletin pozitif edimini gerektirdiği söylenebilir.²⁸ Bu nedenle hakları negatif veya pozitif olarak ayırmanın günümüzde önemi kalmamıştır. Devletlerin hakları ihlal etmekten kaçınma yani negatif yükümlülüğü olduğu gibi hakların korunması için gerekli önlemleri almak pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin içtihatları da bu yönde gelişmektedir. Örneğin, AİHM’nin 1979 tarihli Airey v. İrlanda kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin (kişisel ve siyasal hakları düzenleyen bir sözleşme olmasına rağmen) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak devletlerin pozitif yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme’nin korumasında olan haklar ile sosyal ve ekonomik haklar arasında keskin ayrımın bulunmadığını vurgulamıştır.²⁹ Jellinek’in sınıflandırmasının katı bir şekilde anlaşılması ve yorumlanması, insan hakları arasında bir hiyerarşinin olduğu ve negatif statü haklarının pozitif statü haklarına göre daha fazla korunması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç ise pozitif statü haklarının hak olarak görülmemesi ve bu hakların devlet tarafından korunmaması anlamına gelmektedir. Ayrıca bu şekildeki bir yorum “hakların bütünselliği” ilkesini de zedeleyecektir. Hakların bütünselliği ilkesinin zedelenmesi ise, pozitif statü haklarının diğer statü haklarıyla ilişkisinin göz ardı edilmesine sebep olmakla kalmamakta, negatif ve aktif statü haklarının da korunmasını güçleştirmektedir.³⁰

²⁸ DONELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 42-44; ÖZBUDUN, (2014), s. 154.

²⁹ Karar için bkz. Airey v. İrlanda, Başvuru no. 6289/73, K.T. 09.10.1979, para. 26, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Airey"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57420"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.t.21.08.2019); Naz ÇAVUŞOĞLU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, , C. 14/1, s. 138.

³⁰ ALGAN, (2007), s. 40.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir diğer sınıflandırma ise, ortaya çıktıkları tarihsel dönemler göz önüne alınarak kuşaklara göre yapılan sınıflandırmadır.³¹ Kuşaklara göre yapılan bu sınıflandırmada, “birinci kuşak haklar (kişisel ve siyasi haklar)”³², “ikinci kuşak haklar (ekonomik ve sosyal haklar)”, ve “dayanışma veya halkların hakları olarak da bilinen üçüncü kuşak haklar (barış, çevre ve gelişme hakkı ve insanlığın ortak mirasına saygı hakkı)”³³ yer almaktadır.³⁴ Kuşaklara göre yapılan bu sınıflandırmada, devlet ile insan hakları arasındaki ilişkinin niteliği değil; hakların ortaya çıkışındaki tarihsel süreç ön planda tutulmuştur.

Konut hakkı bu kuşak sınıflandırmasına göre sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin yer aldığı ikinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. İkinci kuşak haklar,

³¹ EİDE, Asbjorn & ROSAS, Allan, “Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.: Asbjorn EİDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, s.4; GÖZLER, (2017), s. 157; ALGAN, (2007), s. 46.

³² Birinci kuşak haklar, çoğunlukla burjuvazi ve aristokrasi arasındaki çatışmanın sonucu ortaya çıkan haklardır. Bu hakların düzenlenmesinde birey soyut olarak ele alınmaktadır. Devletin bu alandaki haklar için kural olarak karışmama, müdahale etmeme ve başkalarının da müdahale etmesini önleme görevi vardır. Ayrıca devletin, bu alandaki hakların kullanımını kolaylaştıracak önlemler alması da gerekmektedir. Özetle bu alandaki haklar soyut birey anlayışına uygun, standart negatif bir özgürlük alanı sağlayan ve devlete karışmama ödevi yükleyen haklardır. Bu kuşaktaki haklar, kişi haklarından (yaşam hakkı, vicdan hürriyeti, ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı)” ve siyasi haklardan (seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı) oluşur. ALGAN, (2007), s. 48-49; KABOĞLU, (2013), s. 41; GÖZLER, (2017), s. 157.

³³ II. Dünya Savaşı sonrası insan haklarının uluslararası düzenlemelerde yer alması ve savaş sonrası bağımsızlığını yeni kazanan ülkelerin istekleri, üçüncü kuşak hak ve özgürlüklerin temelini oluşturur. Bu haklar diğer iki kuşaktaki gibi bir çatışma ve mücadele sonucunda değil, bilim ve teknolojinin ilerlemesi sonucunda ortaya çıkan haklardır.³³ Bu kuşaktaki haklardan yararlanılabilmesi için hak sükeleri arasında bir işbirliği veya dayanışma gerektiğinden “dayanışma hakkı” olarak da isimlendirilmektedir. Üçüncü kuşak haklar, sükeleri bakımından diğer kuşak haklardan farklılaşmaktadır. Bu hakların sükeleri, bireylerden ziyade halklardır. Bu nedenle bu kuşaktaki haklara “halkın hakları” da denilmektedir. Bu haklara; “çevre hakkı”, “barış hakkı”, “bilgi edinme hakkı”, “gelişme hakkı”, “kültürel mirasa katılma hakkı” gibi haklar örnek gösterilebilir. KABOĞLU, (2013), s. 41-42; ALGAN, (2007), s. 51-54; GÖZLER, (2017), s. 158.

³⁴ KABOĞLU, (2013), s. 41-42; Christian TOMUSCHAT, **Human Rights Between İdealism and Realism**, Oxford University Press, 2010, s. 25.

19. yüzyılda işçi sınıfıyla burjuvazi arasındaki çatışma ve işçi sınıfının mücadelesi sonucu insan hakları düşüncesinde değişimler olmuştur. İnsan haklarının salt “özgürlük” kavramıyla tanımlanamayacağı, “devletten bir hizmet isteme” yetkisi veren hakları da içermesi gerektiği düşünülmeye başlanmıştır. Bu şekilde ikinci kuşak haklar ortaya çıkmıştır.³⁵ Bu kuşaktaki haklar sınıf çatışmaları ve mücadeleleri sonucu ortaya çıkan iktisadi ve siyasi taleplere yöneliktir. Ayrıca bu kuşaktaki haklar bireyi soyut olarak değil, somut olarak ele almaktadır. Somut olarak ele alınmasının getirdiği sonuç, bireyin öznel gereksinimlerinin de yerine getirilmesine yardımcı olunmasıdır. Böylelikle bireyin kuramsal anlamda özgürlüklerinin yanında, başka birçok olanaktan da yararlanması sağlanmaktadır. Devletin bu alandaki haklar için pozitif edimde bulunma zorunluluğu vardır. Bu durumda ikinci kuşak hakların, birinci kuşak haklarla birlikte insan haklarının korunmasına tam anlamıyla yardım edeceği söylenebilir. İki kuşakta yer alan haklar arasında öncelik-sonralık, altlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Özetle bu alandaki haklar somut birey anlayışına sahip, bireye gereksinimlerine uygun olarak pozitif özgürlük alanı sağlayan ve devlete pozitif edimde bulunma zorunluluğu yükleyen haklardır.³⁶ Bu kuşaktaki haklara; “konut hakkı”, “sağlık hakkı”, “çalışma hakkı” gibi sosyal ve ekonomik haklar örnek gösterilebilir.³⁷

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin başka bir sınıflandırma ise Jack Donnelly tarafından yapılmıştır. Bu sınıflandırmada Donnelly, kategorilerin daha tutarlı bir yapı içinde gruplandırılması gerektiğini belirterek, konularına göre beşli bir ayrım öngörmüştür. Bunlar, asgari kişisel güvenceleri sağlamakla birlikte insan onurunu korumakta tek başına yetersiz kalan “geçim hakları ve kişisel haklar”, bireyin devletle ilişkilerini koruyan “hukuki haklar”, toplumun etkin üyesi olmayı sağlayan “sivil, sosyal

³⁵ Oktay UYGUN, **Kamu Hukuku İncelemeleri (İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik)**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 23.

³⁶ ALGAN, (2007), s. 50-51.

³⁷ GÖZLER, (2017), s. 157.

ve kültürel haklar”, kişiye çalışmasının niteliği ve şartları üstünde güç sağlayan “ekonomik haklar” ve kişiye toplumun temel kural ve yapılarını etkileme imkânı veren “siyasal haklar”dır.³⁸ Donnelly’nin sınıflandırmasına göre konut hakkı, yaşayabilmek için gerekli asgari kaynakları güvence altına alan “geçim hakları ve kişisel haklar” kategorisinde yer alır.³⁹

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin başka ayrımlar⁴⁰ da bulunmakla birlikte, günümüzde temel hak ve özgürlüklere ilişkin ikili bir ayrımın üzerinde durulmaktadır. Bu ayrım konularına göre yapılmış bir insan hakları sınıflandırması olmakla birlikte, 1966 tarihli “ikiz sözleşmeler”in adları da bu ayrımı doğrulamaktadır. Bu ayrıma göre; “kişisel ve siyasi haklar” ve “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar” olmak üzere iki ana başlık söz konusudur.⁴¹

Kişisel ve siyasi haklar, 1966 tarihli “Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi”⁴²nin başlangıç kısmında belirtildiği üzere, “*insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediği kabul edilen haklar*”dır. Kişisel haklar, Jellinek’in sınıflandırmasında “negatif statü hakları” olarak nitelendirilen haklardır. Bu haklar yukarıda belirtildiği üzere “bireyi özellikle devlet karşısında koruyan” ve “devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahale etmeme ödevi yükleyen” haklardır. Kişisel haklara

³⁸ DONNELLY, (1995), s. 46; ALGAN, (2007), s. 41.

³⁹ DONNELLY, (1995), s. 45.

⁴⁰ Örneğin, Fransız yazarlar tarafından kabul edilen bir ayrıma göre, insan hakları “kişinin fiziki özgürlükleri”, “düşünce özgürlükleri” ve “kolektif özgürlükler” olarak üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Jean-Claude Colliard’a göre ise, bu sınıflandırma “kişisel özgürlükler”, “ekonomik özgürlükler” ve “entelektüel özgürlükler” şeklindedir. Sieghart ise, insan haklarını konularına göre on üç başlık altında sınıflandırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DONNELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 44-45.

⁴¹ ALGAN, (2007), s. 45; BULUT, (2009), s. 36-37.

⁴² Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşme’nin metni ve sözleşmenin TBMM tarafından çıkarılan uygun bulma kanunu için bkz.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>
(E.t.21.08.2019)

“yaşam hakkı”, “kişi dokunulmazlığı”, “kişi özgürlüğü ve güvenliği”, “özel hayatın gizliliği”, “ifade özgürlüğü” örnek olarak verilebilir. Siyasi haklar ise, Jellinek’in ayırımında aktif statü hakları olarak nitelendirilen haklardır. Bu hak ve özgürlükler yine yukarıda açıklandığı üzere kişinin devlet yönetimine katılma ve siyasi faaliyette bulunmasını sağlamaktadır. Siyasi haklara örnek olarak “seçme ve seçilme hakkı”, “kamu hizmetine girme hakkı” gösterilebilir.⁴³

Sosyal ve ekonomik haklar⁴⁴, “bireylere insan onuruna yaraşır asgari hayat standardı sağlamak amacıyla, sosyal adaleti sağlamaya ve eşitsizlikleri azaltmaya yönelmiş bulunan, bunların gereği olarak devlete genellikle olumlu ancak bazen de olumsuz edimler getiren haklar”dır.⁴⁵

⁴³ BULUT, (2009), s. 36-38; KAPANİ, (1993), s. 6.

⁴⁴ Sosyal ve ekonomik hakların farklı tanımları mevcuttur. Örneğin; Tarık Zafer Tunaya, sosyal ve ekonomik hakları; sosyal ve ekonomik baskıları ortadan kaldırarak bireyleri daha hür gütmeye amaçlı güden haklar olarak tanımlamaktadır. Tarık Zafer TUNAYA, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İÜHF Yayınları, 1980 İstanbul, s. 208;

Göze, sosyal hakları tanımlarken üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutmaktadır. Ona göre birinci grupta insan onuruna yaraşır yaşam koşullarını sağlamaya yönelik haklar (sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı gibi haklar), ikinci grupta kişinin fikri anlamda gelişmesine yönelik haklar (eğitim hakkı gibi haklar), üçüncü grupta ise çalışma hayatına ilişkin haklar (sendika hakkı gibi haklar) yer alır. Ayferi GÖZE, **Sosyal Devlette Sosyal Haklar, Çağdaş Toplum Değerleri**, Yay. Haz. Jale Baysal, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği yayınları, İstanbul 1996, s. 168-172;

Kaboğlu’na göre, sosyal ve ekonomik haklar; toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır hayat standartlarına ulaşabilmelerini amaçlayan ve bu durumu gerçekleştirebilmek için devletin önlemler almasını ve olumlu müdahalelerde bulunmasını gerektiren haklar olarak tanımlanmaktadır. İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitapevi, Ankara, 2002, s. 461;

Tanör’e göre, sosyal ve ekonomik haklar, kişinin kendisini ezen bütün şartlardan kurtulması, gerçek özgürlük sahibi kılınması, sosyal eşitliğe dayalı toplum kurulması, eşitlik aracılığıyla özgürlüğün sağlanması, toplum içerisinde sosyal çelişkilerin giderilmesi, sınıflar arası dengenin kurulması ve maddi eşitsizliklerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması gibi amaçlara yönelik temel haklardır. TANÖR, (1978), s. 92;

Özbudun’a göre, olumsuz ya da olumlu edimi gerektirmeleri veya toplu ya da bireysel kullanabilmelerine bakılmaksızın, “sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri gidermeye, ekonomik açıdan güçsüzleri korumaya yönelik hakları” ifade etmektedir. ÖZBUDUN, (2017), s. 154.

⁴⁵ GÜMÜŞ, (2010), s. 251.

İnsan hakları, tarihsel gelişim süreçlerine bakıldığında farklılıklar göstermektedir. Siyasal haklar eski çağlarda ortaya çıkmaya başlamışken, klasik kişi hürriyetleri 19. yüzyılın ürünüdür. Sosyal ve ekonomik haklar ise, 20. yüzyılın içinde oluşmaya başlamıştır.⁴⁶ Bu sebeple insan hakları, inceleme ve anlama kolaylığı sağladığı için sınıflandırmalara⁴⁷ tâbi tutulmaktadır. Sınıflandırmada yer alan haklar birlikte bir bütünü oluşturmakta ve insanca bir yaşamın asgari koşullarını ifade etmektedir.⁴⁸ Her hak diğer haklarla tamamlanmadıkça hürriyet tam olamaz. Pozitif statü hakları olmadan hak sahiplerinin negatif statü haklarından yararlanabilmesi söz konusu olmayacaktır.⁴⁹ Örneğin; negatif statü haklarından biri olan “konut dokunulmazlığı hakkı”, pozitif statü hakkı olan “konut hakkı” olmadan gerçekten bir anlam ifade etmeyecektir. Bir bireyin kendisi veya ailesi adına devletten minimum yeterlilikte bir konuta erişiminin sağlanmasını isteme hakkı olmadan kısaca, kişinin konut hakkı olmadan, “kimsenin konutuna dokunulamaz... kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara el konulamaz...” şeklinde ifade edilen konut dokunulmazlığı hükümleri anlamsız kalacaktır.

Bahsedilen bu sınıflandırmaların dar yorumlanması sonucu, haklar arasında bir hiyerarşi olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.⁵⁰ İnsan haklarının evrensel,

⁴⁶ KAPANİ, (1993), s. 7.

⁴⁷ Sınıflandırmalara yönelik eleştiriler için bkz. ALGAN, (2007), s. 39-40; KABOĞLU, (2013), s. 42-43; DONELLY, (1995), s. 44-47.

⁴⁸ David BEETHAM/ Kevin BOYLE, **Demokrasinin Temelleri**, Liberte Yayınları, Ankara 1998, s. 102.

⁴⁹ KAPANİ, (1993), s. 7.

⁵⁰ Haklar arasında hiyerarşi olduğunu savunan görüşler için bkz. Murat ERDOĞAN, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Lykeion Yayınları, Ankara 2019, s. 78-83; Diğer yandan haklar arasında hiyerarşi değil, öncelik sonralık olduğu yönündeki görüş şu şekildedir. Her hak bir insani gereksinimi karşılamaya yöneliktir. Abraham Maslow insani ihtiyaçlar listesini beş gruba ayırmıştır. 1. Fiziksel ihtiyaçlar, 2. Güvenlik ihtiyaçları, 3. Aidiyet ihtiyacı, 4. Saygı ihtiyacı, 5. Kendini gerçekleştirebilme ihtiyacı. Maslow’a göre, bu listedeki en alttaki ihtiyaç büyük ölçüde yerine getirilmedikçe bir sonraki basamaktaki ihtiyaç ortaya çıkmamaktadır. Bu bağlamda insanların klasik haklara yönelik talepleri karşılanmadıkça, insani gereksinim listesinin bir üstünde yer alan kısma yani sosyal haklar ilişkin talepte bulunamayacağı

bölünmez, karşılıklı bağımlı ve birbirlerine bağlı oldukları göz önüne alındığında, ekonomik ve sosyal haklar ile diğer haklar arasında bir hiyerarşi olduğundan bahsedilemez. Ekonomik ve sosyal hakların diğer haklar ile aynı muameleye tâbi olması ve bu hakların korunmasında diğer hakların gerisine düşülmemesi önemlidir. Bu sebeple insan haklarının bütünselliği ilkesi bağlamında, insan hakları sınıflandırmalarının sadece teorik bir öneme sahip olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.⁵¹

Jellinek'in sınıflandırmasına göre “pozitif statü hakları” içinde; Vasak'ın kuşak sınıflandırmasına göre “ikinci kuşak haklar” içinde ve konulara göre yapılan son sınıflandırmaya göre de “ekonomik sosyal ve kültürel haklar” içinde yer alan konut hakkı, 1982 Anayasası'nın “*Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” bölümünde düzenlenmiş olup, Anayasa'nın 57. maddesinde “*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümde, hakkın yararlanıcısı gösterilmeden, devletin ödev ve yükümlülükleri belirtilmiştir. Devlete, “şehir ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama yapma”, “konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alma” ve “toplu konut teşebbüslerini destekleme” yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sebeple konut hakkı, devlete karşı ileri sürülebilecek bir sosyal haktır.

görüşü hakimdir. Bu durum insan hakları arasında bir hiyerarşi olduğunu değil, insan hakları birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olsalar dahi bazılarının diğer haklara göre daha öncelikli olduğunu göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan KARAKEHYA, “Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında Sosyal Hakların kamusal Düzenin Devamlılığına Etkisi”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI. Bildiriler**, Kasım 2014, İstanbul, s. 203-204.

⁵¹ ALGAN, (2007), s. 39-40; GÜMÜŞ, (2010), s. 246; Abdullah UZ / Yüksel METİN, “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, Uluslararası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi, ICANAS-38, 10-15 Eylül 2007, **Bildiri Kitabı, Çevre, Kentleşme Sorunları ve Çözümleri**, C. 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, s. 880-881.

III. Konut Hakkının Hukukça Tanınması

İnsan hakları, insan olmaktan kaynaklanan haklardır. Hakların pozitif hukuk metinlerinde yer almasının, insan haklarının hak olmasında veya hakların önemi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmese dahi hak mevcuttur. Hakların pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmesinin önemi; hak ve özgürlüklere güvence sağlanması ve düzenlenen hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi için devlete yükümlülükler yüklenmesidir.⁵²

Sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının pozitif hukuk metinlerinde yer almaya başlaması, 18. yüzyıl sonlarında Batı Avrupa’da meydana gelen sanayi devrimi sonrasında olmuştur. Sanayi devrimiyle birlikte, bütün toplum yapısı değişmiş, toplumda var olan sosyal farklılıklar daha da artmıştır.⁵³ Sanayi devriminin neden olduğu üretim sürecindeki farklılaşmalar, üretim kapasitesindeki artış ve iş bölümü gibi değişimler işçi sınıfı üzerinde olumsuz etkiler doğurmuştur.⁵⁴ Halkın büyük bir kısmını oluşturan işçi kesiminin haklarını ikinci plana iten düşünce yapısı ve uygulamalar, işçi sınıfının bilinçlenmesini ve örgütlenmesini sağlamıştır. Bunun sonucunda da sosyal ve ekonomik alanda önemli değişiklikler meydana gelmiştir.⁵⁵ Fransız devrimiyle belirginleşen klasik liberal düşüncede, soyut özgürlük anlayışıyla sosyal düzenin zamanla sağlanabileceği düşünülmüş olsa da bu amaç gerçekleşmemiştir.⁵⁶ Bu anlayış ağır sosyal sorunlara sebep

⁵² GÖZLER, (2017), s. 97, 166; ALGAN, (2007), s. 303-304; A. Ersoy KONTACI, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **AÜHF Dergisi**, C. 66, S. 2, Haziran 2017, s. 429-430; Bülent TANÖR, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunları**, Genişletilmiş 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 14; Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukun Genel Teorisi (Cilt II)**, Ekin Yayınları, Bursa 2011, s. 517; KABOĞLU, (2013), s. 50.

⁵³ TANÖR, (1978), s. 62.

⁵⁴ GÜMÜŞ, (2010), s. 7.

⁵⁵ Cahit TALAS, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 12, Ankara, 1990, s. 86.

⁵⁶ GÜMÜŞ, (2010), s. 8.

olmuş, gelir ve servet eşitsizliklerini arttırmış, sınıf çatışmalarına neden olmuştur. Bu problemler nedeniyle işçi sınıfı ve sosyalistlerin liberalizme karşı tepkileri artmış ve liberalizme karşı mücadele etmeye başlamışlardır.⁵⁷ 1789 Fransız Devrimi’nde geniş halk kitlelerini arkasına almış olan burjuvazi, bu kez emeği sömürülen geniş halk kitlesi olan işçilerin mücadelesiyle karşı karşıya kalmıştır.⁵⁸

Bu mücadelenin en somut örneği 1848 İşçi Devrimi’dir.⁵⁹ Devrim sonrasında, devletin hiçbir şeye karışmayan tavrını bırakması, sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesi gerektiği belirtilmiş; ayrıca devlete önemli sorumluluklar yüklenmiştir.⁶⁰ Böylece Batı Devletleri, “klasik jandarma devlet anlayışını” terk etmeye ve gerekli sosyal tedbirleri almaya zorlanmış; bu sorunlara çözüm sağlamak amacıyla 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yeni hak ve özgürlük listeleri yayınlanmaya başlamıştır.⁶¹

Konut hakkı, bu yeni yayınlanan hak ve özgürlük listesinin başında yer alan haklardandır. Mücadeleler sonucunda çalışma koşullarının düzeltilmesi, çalışanlara ev ve iş imkânlarının sağlanması, sendikal örgütlenme hakkı ve sosyal güvenlik gibi talepler karşılanmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler esas itibarıyla sosyal hakların ortaya çıkmasını ve sosyal hakların yasalaşmasını sağlamıştır. Bu dönemde ortaya çıkan sosyal haklar; ekonomik bakımdan zayıf ve güçsüz olanların⁶², özellikle işçilerin hak ve çıkarlarının

⁵⁷ Mehmet AKAD/ Bihterin DİNÇKOL, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 259-260.

⁵⁸ GÜMÜŞ, (2010), s. 8.

⁵⁹ AKAD/ DİNÇKOL, (2006), s. 259-260.

⁶⁰ GÜMÜŞ, (2010), s. 9.

⁶¹ TANÖR, (1978), s. 60.

⁶² Sosyal hakların tanımı yapılırken bu hakları yoksullukla ilişkilendiren yazarların yanında Marshall “Yurttaşlık ve Sosyal Sınıflar” isimli makalesinde sosyal hakların, yurttaşlık kavramının ortaya çıkışındaki üç aşamalı sürecin son aşaması olduğunu söylemektedir. Bahsettiği üç aşamadan ilki 18. yüzyılda medeni hakların kazanılması, ikinci aşama 19. yüzyılda siyasi hakların kazanılması ve son aşama ise 20. yüzyılda sosyal hakların kazanılması sürecidir. Marshall’a göre sosyal hak, medeni haklar ve siyasi haklar sürecini ve dolayısıyla yurttaşlık sürecini tamamlayan, eşit yurttaşlık statüsüyle alakalı bir kavramdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Umut OMA, “Sosyal Haklar Kapitalizmin Tek Taraflı Anlaşması mı?”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler**, Ekim 2010, İstanbul, s. 122.

korunması, geliştirilmesi ve emek-sermaye arasındaki ilişkide güç dengesinin kurulması için devlete bunları gerçekleştirme sorumluluğu yükleyen ekonomik ve sosyal nitelikli ve özgürlükçü önlemlerin bütünüdür.⁶³ Sosyal haklar en kısa tanımıyla, “sosyal eşitlik amacına yönelmiş” haklardır.⁶⁴ Sosyal haklar, “toplumda sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya ve toplumda sosyal ve ekonomik açıdan zayıf durumda olan kişi veya grupları korumaya yönelik haklar”dır. Diğer bir deyişle, sosyal haklar, eşitlik düşüncesinin hukuki eşitlikten sosyal eşitliğe yöneltilmesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁶⁵

1848 Fransız İşçi Devrimi’nde işçi sınıfı, “insan onuruna yaraşır hayat standardı”na ulaşmak amacıyla siyasal, sosyal ve ekonomik taleplerini dile getirmiştir.⁶⁶ Devrim sonucunda, işçi sınıfı ilk kez iktidara dâhil olmuş, Fransa’da II. Cumhuriyet dönemine geçilmiş ve işçilerle işverenlerin uzlaşmasıyla 1848 Anayasası hazırlanmıştır.⁶⁷ 1848 Anayasası’nda sosyal ve ekonomik haklar ilk kez anayasal düzeyde yer almış⁶⁸ ve soyut birey anlayışı yerine somut birey anlayışı; yani, toplum içinde yaşayan ve sosyal bir varlık olan “birey” yaklaşımı benimsenmiştir.⁶⁹ Bu anayasayla insan hakları teorisinde gerçekleşen önemli değişikliklerle sosyal haklar kavramı farklı boyutlarla tartışılmaya başlanmış, bireyin yanında yer alan devlet anlayışı ortaya çıkmıştır.⁷⁰

⁶³ Cahit TALAS, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 3-4, 1981-1982, s. 43.

⁶⁴ TANÖR, (1978), s. 92.

⁶⁵ Merih ÖDEN, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 83; ÖZBUDUN, (2017), s. 155.

⁶⁶ BULUT, Nihat, **Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı**, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/NBulut2.html> (E.t. 21.08.2019)

⁶⁷ GÖZE, (1995), s. 551-552.

⁶⁸ WALIRE, Kişi Hakları Kavramının ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu, Özetleyerek Çev.; Bahri Savcı, **AÜSBFD**, C. 25, S. 1, Mart 1970, s. 122-123; BULUT, (2009), s. 51; KAPANİ, (1993), s. 53-54.

⁶⁹ GÖZE, (1995), s. 553.

⁷⁰ GÜMÜŞ, (2010), s. 114.

Burjuvazi, bu dönemde işçi sınıfından gelen bu mücadeleleri önleyebilmek adına sosyal devlet anlayışını benimsemeye başlamıştır.⁷¹ Burjuvazinin benimsediği sosyal devlet anlayışının temelinde sınıf eşitsizliklerini ya da maddi eşitsizlikleri ortadan kaldırma amacı bulunmamaktadır. Bu anlayışın temelinde liberal devlet anlayışındaki siyasal ve ekonomik düzene dokunmadan sosyal güvenliğin sağlanması, işsizliğin önlenmesi gibi asgari yaşam standardını sağlamaya yönelik reform yapma düşüncesi vardır. Dolayısıyla “sosyal devlet”⁷² sanayi devriminin etkisiyle ortaya çıkmıştır.⁷³

Ferdietçi doktrinde pek çok hak biçimsel düzeyde kalmıştır. İnsanların hak ve özgürlüklerden yararlanması için devletin pasif konumda olması yeterli gelmediği için devletin pozitif edimlerde bulunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak da, sosyal haklar doktrini ortaya çıkmıştır. Sosyal haklar doktrini, “herkese insan onuruna yaraşan minimum bir hayat seviyesi sağlamak” amacıyla devletin, konut hakkı, çalışma

⁷¹ Burjuvazi başlangıçta sosyal hakları reddeder görünmektedir. Burjuvazinin daha sonraki tutumlarını “burjuvazinin sosyal hakları benimsediği” şeklinde yorumlayan yazarların yanında, “burjuvazinin hakların içini erozyona uğrattığını” savunan yazarlar da vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OMAV, Umud, “**Sosyal Haklar Kapitalizmin Tek Taraflı Anlaşması mı?**”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, Ekim 2010, İstanbul, s. 123.

⁷² Mümtaz Soysal, sosyal devleti, vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari yaşam düzeyi sağlamayı ödev edinen devlet olarak tanımlamaktadır. Bkz. Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 229; Anayasa Mahkemesi’nin de birçok kararında sosyal devleti, sosyal adalet ve güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir yaşam düzeyini sağlamakla yükümlü devlet olarak tanımlanmaktadır. Sosyal devleti tanımlayan bazı AYM kararları için bkz. “*Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir.*” AYM E. 1963/336, K. 1967/29, K.T. 26-27.9.1967. Bu tanım AYM’nin E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.02.1985 tarihli kararında da aynen tekrarlanmıştır.

⁷³ GÜMÜŞ, (2010), s. 1; TANÖR, (1978), s. 108-109.

hakkı, sağlık hakkı gibi “sosyal haklar” denen hakları sağlaması gerektiği anlayışıdır. Bu anlayışın etkisine ilk olarak, “1793 Fransız Anayasası”nın başına eklenen ikinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”nde ve “1848 Fransız Anayasası”nda rastlanmaktadır.⁷⁴ Bununla birlikte, devrim sonrasında kapsamlı anayasal düzenlemelerden ziyade yasal düzenlemeler yapılmış; geniş anayasal düzenlemeler ise, I. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkmıştır.⁷⁵

I. Dünya Savaşı’nı takiben sosyal hakları tanıyan ilk anayasa 1917 Meksika Anayasası’dır. Bu Anayasayı 1919 Weimar Anayasası takip etmiş, Weimar Anayasası’ndan esinlenen birçok Avrupa ülkesi anayasasında sosyal haklara yer vermeye başlamıştır.⁷⁶

II. Dünya Savaşı sonrasındaki dönemde sosyal ve ekonomik haklar birçok devletin anayasasında geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemeye kavuşmuştur.⁷⁷ Ayrıca II. Dünya Savaşı sonrasında sosyal haklar uluslararası belgelerde yer alarak, uluslararası nitelik kazanmaya başlamıştır. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler bünyesinde “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, ikiz sözleşmelerden biri olan “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi” ve Avrupa Konseyi bünyesinde “Avrupa Sosyal Şartı” gibi uluslararası anlaşmalar yapılmıştır.⁷⁸

⁷⁴ KAPANİ, (1993), s. 50-54; Recai G. OKANDAN, **Umumi Amme Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1968, s. 289-297.

⁷⁵ KAPANİ, (1993), s. 54.

⁷⁶ Weimar Anayasası’ndan esinlenerek yapılan anayasalara 1920 Estonya, 1921 Yugoslavya, 1921 Polonya, 1923 Romanya, 1931 İspanya Anayasaları örnek olarak gösterilebilir. KAPANİ, (1993), s. 55-56

⁷⁷ Bu süreçte bu anlayışla yapılan anayasalara örnek olarak, 1946 Fransa Anayasası, 1946 Brezilya Anayasası, 1947 Japon Anayasası, 1947 İtalya Anayasası, 1949 Almanya Anayasası, 1958 Fransa Anayasası, 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gösterilebilir. İlerleyen zamanlarda da bu anlayışın etkisiyle 1975 Yunanistan Anayasası, 1976 Portekiz Anayasası, 1978 İspanya Anayasası ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası sosyal ve ekonomik haklara geniş düzenleme veren anayasalardır.

⁷⁸ GÜMÜŞ, (2010), s. 156.

A. Ulusal Metinler

1. Anayasalarda Konut Hakkı

Anayasalar sadece devletin temel kuruluş, işleyiş ve iktidarın el değiştirme usulünü belirleyen kurallar içeren metinler değildir. Aynı zamanda, iktidar karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve güvence altına alan metinlerdir. İnsan hakları ise, pozitif hukuk tarafından tanınsa da tanınmasa da belirli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gereken bütün hak ve özgürlüklerdir.⁷⁹ İnsan haklarının varlığı için pozitif hukuk düzenleri tarafından düzenlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. İnsan haklarının anayasalarda düzenlenmesi, hakların anayasalarda yer alan koruma mekanizmalarından yararlanmasını sağlamakta; bir ihlâl veya ihmal durumunda kişilere hakkını talep etmede işletebileceği koruma mekanizmaları sunmaktadır.⁸⁰

Anayasanın bazı hak ve özgürlüklere yer vermesi diğer hak ve özgürlükleri dışladığı, onların kanunla düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü anayasalarda hak ve özgürlüklerin tahdidi olarak sayılmadığı söylenebilir. Bu sebeple hak ve özgürlükler, normlar hiyerarşisinde anayasanın altında yer alan normlar (kanun, yönetmelik, kararname gibi) ile de tanınabilir.⁸¹

⁷⁹ TANÖR, (1994), s. 14.

⁸⁰ GÖZLER, (2011), s. 517; KABOĞLU, (2013), s. 50; KONTACI, A. Ersoy, “**Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması**”, AÜHF Dergisi, C. 66, S. 2, Haziran 2017, s. 429; GÖZLER, (2017), s. 168-169.

⁸¹ Pek çok hukuk düzeninde, anayasalarda sayılmayan bu türden özgürlüklerin de sistem içinde meşru bir konum sahibi olduğunu kanıtlamak üzere, çeşitli açıklama ve formüllerin ortaya atıldığı görülmektedir. Örneğin; 1976 Portekiz Anayasası’nın 16. maddesinde bu durum “*Anayasayla tanınan temel haklar, kanunla tanınan veya uluslararası hukukun uygulanabilir normlarından kaynaklanan diğer hakları dışlamaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Birçok anayasada ayrıntılı olarak bu durumu açıklayan bir madde olmamakla birlikte bazı temel hak ve özgürlükleri içeren maddelerin, sayılmayan özgürlükleri kapsayacak şekilde “depo madde” olarak kullanılabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KONTACI, (2017), s. 429-430; GÖZLER, (2011), s. 520-521; GÖZLER, (2017), s. 169.

Hak ve özgürlükler kanunla tanınabilir. Örneğin, birçok ülkede çevre hakkı öncelikle kanunla tanınmıştır. Daha sonra çevre hakkına anayasalarda yer verilmiştir. Bir hak normlar hiyerarşisinde kanun altında yer alan bir işlemle de tanınabilir. Bu durumda düzenlenen hakka sağlanan güvencenin gücünün sınırlı olacağı söylenebilecekse de, hakka sağlanan güvencenin gücü başka, hakkın böyle bir işlemle tanınması başka bir konudur. Tanınmanın hangi pozitif hukuk normuyla yapıldığı temel hak ve özgürlüğün varlığı açısından değil, temel hak ve özgürlüğe tanınan korumanın gücü bakımından önem taşımaktadır.⁸²

1848 Fransız İşçi Devrimi siyasal demokrasiyi tamamlayacak bir sosyal demokrasi kurmak amacıyla gerçekleştirilmiştir. 1848 Fransız Anayasası sosyal hakların ve sosyal hukuk anlayışının geniş ölçüde yansıtıldığı ilk belgedir.⁸³ 1848 Fransız Anayasası'nda konut hakkına yer verilmemekte ancak eğitim hakkı, çalışma hakkı gibi sosyal haklar ayrıca konut hakkıyla bağlantılı olan yaşam hakkı, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı gibi haklar düzenlenmiştir.⁸⁴ Bu Anayasa'da sosyal haklar düzenlenmiş olmasına rağmen, I. Dünya Savaşı'na kadar bu alanda başka bir düzenleme örneği görülmemektedir. I. Dünya Savaşı sonrasında sosyal ve ekonomik haklar anayasalarda yer almaya başlamıştır. Bu dönemde konut hakkına yer veren 1917 tarihli Meksika Anayasası gibi anayasalar olmakla birlikte, konut hakkına ayrıca yer vermeksizin konut hakkının bağlantılı olduğu sosyal haklardan özellikle sağlık hakkına yer veren anayasalar yapılmıştır.⁸⁵

1917 Meksika Anayasası'nın 123. maddesinde konut hakkına “...İşverenler tarafından işçilere sağlık şartlarına uygun konut sağlaması... ucuz ve sağlıklı barınma

⁸² GÖZLER, (2011), s. 521-522.

⁸³ KAPANİ, (1993), s. 53.

⁸⁴ 1848 Fransız Anayasasının metni için bkz. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique> (E.t. 21.08.2019)

⁸⁵ KAPANİ, (1993), s. 55.

yerleri inşası için kooperatif birliklerinin oluşturulması...”⁸⁶ şeklinde yer verilmiştir. Sosyal hakları tanıyan ilk anayasa 1917 Meksika Anayasası olmasına rağmen sosyal hakların detaylı olarak ele alındığı ilk anayasa 1919 Weimar Anayasası’dır. Weimar Anayasası, devleti vatandaşın refahını sağlamakla yükümlü kılmakta; devlete görev yükleyerek, hizmet eden koruyucu devlet anlayışını geliştirmektedir. Weimar Anayasası’nın 151. maddesinde konut hakkına açıkça yer verilmemekte, ancak konut hakkını içine alan bir kavram olan “insan onuruna yaraşır bir yaşam tarzı” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu madde, *“Ekonomik hayat adalet esaslarına göre ve herkese insan onuruna yaraşır bir yaşam tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir. Devlet bu amaca ulaşmak için gerekli sosyal güvenlik örgütünü kuracak ve ekonomik gücü zayıf vatandaşlara yardım eli uzatacaktır”*⁸⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Hitler’in iktidara gelmesiyle yürürlükten kaldırılmış olsa da Weimar Anayasası’ndan esinlenerek sosyal haklara yer veren anayasalar yapılmıştır.⁸⁸

I. Dünya Savaşı ile başlayan sosyal hakların anayasalarda yer alma süreci II. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında genişleyerek ve hız kazanarak devam etmiştir. İnsan haklarına gerekli itibarı sağlamak ve insan hakları ihlallerini önlemek için çalışmalar, savaş bitmeden önce başlamıştır. Savaştan sonra kurulacak yeni düzenin siyasal ve hukuki temellerini atmak için yapılan bu çalışmaların ortak özelliği, sosyal hakların önemli yer tutmasıdır.⁸⁹ Sosyal hakların genişletilmesiyle birlikte kişilere barınma imkânı sağlanması konusunda devletler önemli sorumluluklar üstlenmeye

⁸⁶ 1917 Meksika Anayasası’nın 123. maddesinin Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2010), s. 267-268.

⁸⁷ KAPANİ, (1993), s. 55.

⁸⁸ Weimar Anayasası’ndan esinlenerek yapılan anayasalara 1920 Estonya, 1921 Yugoslavya, 1921 Polonya, 1923 Romanya, 1931 İspanya Anayasaları örnek olarak gösterilebilir. KAPANİ, (1993), s. 55-56.

⁸⁹ KAPANİ, (1993), s. 54-57.

başlamışlardır. Bu dönemde devletler yasal⁹⁰ ve anayasal düzenlemeler yaparak konut hakkına yer vermeye başlamışlardır.⁹¹

Konut hakkının anayasal düzeyde tanınmasıyla birlikte, bazı ülkelerde hakkın yerine getirilmesi için dava yolu da öngörülmeye başlanmıştır. Örneğin Fransa’da evsiz ve yeterli barınma imkânına sahip olmayanlar da dâhil olmak üzere geniş bir kitleye konut hakkına ilişkin istemlerin reddedilmesi veya yerine getirilmemesi durumunda dava hakkı tanınmıştır.⁹²

Konut hakkı ile ilgili olarak devletin yükümlülükleri üzerine yapılan düzenlemeler siyasi hayatı da etkilemekte ve hatta seçimlerin gidişatını belirlemektedir. Fransa’da konut sorunu 2012 yılında yapılan başkanlık seçimlerinde de siyasi tartışmalara konu olmuş ve konut politikalarıyla ilgili siyasi söylemler ve reform planları seçimlerde önemli yer tutmuştur.⁹³

⁹⁰ Fransa’da “Besson Kanunu” ve “DALO Act”, İngiltere’de “Konut Kanunu”, ABD’de “Public Housing” programı yapılan yasalara örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jessica L. TEUFEL, **A Comparative Study of the French and U.S. Housing Markets**, Bachelors of Arts in International Studies in Business Administration, Oregon State University, 2007, s. 31; OLGUN, (2017), s. 79-83; Claire LEVY-VROELANT, “The Right to Housing in France: Still a Long Way to Go from Intention to Implementation”, **Journal of Law and Social Policy**, Vol. 24, 2015, s. 94; SECOND RIGHT TO HOUSING REPORT: **The Right to Housing in Comparative Perspective**, Mercy Law Resource Centre, 2018, s. 15.

https://law.yale.edu/system/files/area/center/schell/mlrc_housing_report-_2018.pdf (E.t.21.08.2019); Marja ELSINGA, “Changing Housing Systems and Their Potential Impact on Homelessness”, **European Journal of Homelessness**, Vol. 9, No.1, June 2015, s. 17; Chester HARTMAN, “The Case for a Right to Housing”, **Housing Policy Debate**, Vol. 9, Issue 2, 1998, s. 233.

⁹¹ GÜMÜŞ, (2010), s. 352.

⁹² Eric S. TARS/ Julia LUM/ E. Kieran PAUL, “The Champagne of Housing Rights: France’s Enforceable Right to Housing and Lessons for U.S. Advocates”, **Northeastern University Law Journal**, Vol. 4, No. 2, October 2012, s. 450; Kyra OLDS, “The Role of Courts in Making the Right to Housing a Reality Throughout Europe: Lessons from France and Netherlands”, **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 28, Issue 1, 2010, s. 190.

⁹³ Seçime giren hem Muhafazakâr Parti hem de Sosyalist Parti devletin konut sorununu çözmek için müdahalede bulunması gerektiğini kabul etmekle beraber sorunu çözmek için Muhafazakâr Parti konut arzı açığı olduğunu, bunun giderilmesi için tedbir alınması gerektiğini savunmuş; Sosyalist Parti

Kimi ülke anayasalarında konut hakkına ilişkin düzenleme bulunmamakla birlikte, konut hakkı yüksek mahkeme kararlarıyla yaşam hakkı, konut dokunulmazlığı, aile yardımı, insan onuru ve mülkiyet hakkı gibi anayasada düzenlenen haklarla ilişkilendirilerek uygulamaya geçirilmiştir.⁹⁴

Bugün sosyal hak olan konut hakkına, anayasalarında yer vermeyen ülkeler bulunmakla birlikte, bu hak genel olarak anayasal hak olarak düzenlenmektedir. Anayasalarında düzenleme yapmayan ülkelerin yasal düzenlemeler yaptıkları veya yüksek mahkeme kararlarıyla konut hakkına ilişkin düzenlemeler yaptıkları görülmektedir. Gerek anayasal gerek yasal düzenlemeler ile konut hakkının kapsamı, hakkın sınırlandırılmasında başvurulacak kriterler ve konut hakkı kapsamında devletin yükümlülükleri belirlenmeye çalışılmaktadır.

2. Osmanlı-Türk Anayasalarında Konut Hakkı

a. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde konut hakkının düzenleniş biçimini görmek için öncelikle İmparatorluk'ta düzenlenen anayasa ve anayasal nitelikli belgeler ile bunların temel hak ve özgürlüklere yaklaşımını ortaya koymak gerekmektedir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde bazı sosyal haklar düzenlenmiş⁹⁵ olmakla birlikte “konut

ise, devletin konut sorununa ilişkin yükümlülüklerinin artırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. OLGUN, (2017), s. 83-84; OLDS, (2010), s. 191-192.

⁹⁴ GÜMÜŞ, (2010), s. 353-354; BULUT, (2009), s. 215.

⁹⁵ Örneğin eğitim hakkı Tanzimat Dönemi'nden itibaren anayasal nitelikli belgelerde düzenlendiği gibi Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk anayasası 1876 Kanun-i Esasi'de de yer almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel ÇALLI, **Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

hakkı”na ilişkin bir hüküm yoktur. Ayrıca devletin hizmetleri arasında konut (barınma) sorununa yönelik bir yükümlülük bulunmamaktadır.

Amerikan ve Fransız devrimlerinin etkisiyle birinci anayasacılık dalgası başlamış ve birçok batı ülkesinde⁹⁶ anayasa yapımı süreci başlamıştır.⁹⁷ Bu dönemde, 1839 yılında Tanzimat Dönemi’nin başlangıcı olarak sayılan Gülhane Hatt-ı Hümayunu (GHH) ilân edilmiştir. Bu Ferman⁹⁸ ile kişi hak ve özgürlükler Osmanlı’da ilk kez eksik fakat sistematik olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu Ferman’daki temel hak ve özgürlük düzenlemeleri, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’yle kişisel dokunulmazlık, mülkiyet, eşitlik ve güvenceler açısından benzerlik göstermektedir.⁹⁹ 1856 tarihli Islahat Fermanı’nda, GHH’de sayılan temel hak ve özgürlükleri tekrarlanmış ve Islahat Fermanı’nda GHH’den farklı olarak sosyal haklardan “eğitim hakkı”na yer verilmiştir. Anayasal nitelikteki bir belgede ilk defa sınırlı da olsa sosyal hak tanınmıştır.¹⁰⁰ Yapılan bu anayasal düzenlemeler, ilk bakışta liberal anayasa anlayışıyla yayımlanan temel hak ve özgürlükler listeleri ile benzer gibi görünmesine karşın, bu düzenlemeler herhangi bir güvenceye bağlanmış değildir. Bu gelişmeler, Osmanlı

⁹⁶ 1787 ABD, 1791 Fransa, 1809 İsveç, 1812 İspanya, 1831 Belçika, 1848 İsviçre, 1848 Fransa, 1849 İtalya, 1864 Yunanistan, 1919 Weimar Anayasaları birinci anayasacılık dalgasından etkilenerek yapılan anayasalara örnek olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorileri**, Ekin Yayınları, 2011, s. 134.

⁹⁷ Bülent TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 75.

⁹⁸ Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nun ne tür bir hukuk belgesi olduğu konusunda iki zıt görüş bulunmaktadır. Tebaa-devlet ilişkileri ile kamu gücünün kullanılmasına ilişkin kurallar getirmesinden dolayı modern anlamda bir anayasa değildir. Ancak anayasal nitelikte belge sayılması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Anayasal nitelik taşıyan belgelerin biçimsel özelliklerini taşımadığı gibi içeriği itibarıyla da devletin kuruluş ve işleyişini ve birey-devlet ilişkileriyle ilgili kuralları içermemesinden dolayı beyanname olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANÖR, (2010), s. 92-93.

⁹⁹ TANÖR, (2010), s. 89-90.

¹⁰⁰ KAPANİ, (1993), s. 100-101.

İmparatorluğu’nda “hukuk devleti”nin gelişimi olarak nitelendirilmişse de, bu dönemde sosyal devlete ve konut hakkına ilişkin bir düzenlemeye rastlanmamaktadır.¹⁰¹

Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk anayasası olan 1876 Kanun-u Esasi¹⁰² içerisinde temel hak ve özgürlükler ayrı bir bölümde toplanmıştır.¹⁰³ O dönemin özelliği gereği bu anayasada sayılan haklar çoğunlukla birinci kuşak haklar olup, konut hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak konut hakkıyla bağlantılı haklardan mülkiyet hakkı ve konut dokunulmazlığı hakkına yer verilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde anayasal nitelikteki belgelerde ve anayasada konut hakkı düzenlenmemekte ayrıca, sosyal yardımlaşma ve hizmetler dolayısıyla konut (barınma) ihtiyacı devlet eliyle karşılanmaktan ziyade, vakıflar, meslek örgütleri, hayır kuruluşları veya devletin resmi görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Padişahların, vezirlerin veya bireylerin şehir ve/veya kasabalarda vakıflar aracılığıyla yaptırdıkları hastane, çeşme, han, köprü, aşevi ve imarethane yapıları o dönemin imar ve sosyal yardım hizmetlerinin karşılanmasında kullanılmıştır. Şehirlerin büyümesiyle birlikte vakıfların hizmetlere yetişememe durumu ortaya çıkmış ve vakıflara ilgi azalmıştır. Dolayısıyla vakıflar eliyle işleyen refah sistemi işlevini kaybetmiş ve Tanzimat Dönemi’yle birlikte vakıfların görevleri devlet tarafından yürütülmeye başlanmıştır. Bu dönemde devlet hastanelerinin açılması, öksüz yetimlere yönelik koruyucu önlemlerin alınması, yoksullar için devletin muhtaç aylığı bağlaması ve Darülaceze’nin kurulması gibi uygulamalar görülmeye başlanmıştır.¹⁰⁴

¹⁰¹ KAPANİ, (1993), s. 103.

¹⁰² 1876 Kanun-i Esasi Anayasa metni için bkz.
<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (E.t.21.08.2019);
Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Türk Anayasaları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011, s. 11-34.

¹⁰³ TANÖR, (2010), s. 145.

¹⁰⁴ Ceyda ŞATAF/ Bilgehan MERMER, “Avrupa’da Sosyal Belediyecilik Anlayışı ve Türkiye”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, 2017, C.8, S. 17, s. 22; Uğur KARA, **Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü**, Maki Basın Yayın, Ankara 2004, s. 212; Hakan KARAKEHYA,

Konut hakkı çerçevesinde Osmanlı İmparatorluğu'ndaki vakıfların tahrir defterleri, vakıf muhasebe kayıtları ve Divan-ı Hümayun yazışmalarının gösterdiği ölçüde vakıfların çalışmalarına bakıldığında; evsizler, Anadolu'daki huzursuzluk ve isyanlardan kaçan göçmenler ve köyden şehire çalışmak için göç edenler için “bekar odaları” adı verilen yerleşkelerin yapıldığı görülmektedir. Yapılan bu bekar odalarının şehirlere göç ile gelen bekarların kentin düzen ve asayişini bozma olasılıklarından dolayı yerleşim ve dolaşımlarının denetim altına alınması amacı bulunmaktaydı.¹⁰⁵ Bu yerleşkelerin konut hakkı açısından önemi, göç eden bekarlara sadece barınacakları dört duvar ve bir çatının ötesinde belli asgari unsurları bünyesinde barındıran konut sağlamasıdır. Dönemin vakıf defterlerinden, bu yerleşkelerin içinde oda sayısı, kişi sayısı baz alınarak su kuyusu, atık kuyusu adetlerinin belirtildiği planlamalarının olduğu bilinmektedir. Bu sebeple bekar odalarının her ne kadar bekarların yerleşim ve dolaşımını denetleme amacı bulunmakta ise de içme suyu, atık kuyusu hizmetlerinin de bulunmasından dolayı asgari yaşam standardına sahip bir konut sağlanmaya çalışıldığı söylenilebilir. Ancak Osmanlı belediye idareleri, toplum için gerekli olduğu halde, sosyal yardım ve hizmet alanındaki isteklere cevap verememişlerdir.¹⁰⁶

b. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

1921 “Teşkilât-ı Esasiye Kanunu”, 23 maddeden oluşan kısa bir anayasadır. Bu anayasa 1876 tarihli Kanun-u Esasî'yi yürürlükten kaldırmamış ve her iki anayasa aynı

“Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında Sosyal Hakların Kamusal Düzenin Devamlılığına Etkisi”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI. Bildiriler**, Kasım 2014, İstanbul, s. 201.

¹⁰⁵ Bülent ŞEN, “Kentsel Mekân ve Göç İlişkisinde ‘Barınak’tan Bakmak: Tarihsel Süreçte Erkek Göçmenlerin Barınma Mekânları”, **Toplum ve Demokrasi Dergisi**, Yıl 6, S: 13-14, s. 200-223; Selin Esen, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 41.

¹⁰⁶ İlyaz BİNGÜL, “Osmanlıda Toplumsal Hayat Mekanları: Bekar Odaları”, **Fayrap**, S.32, Ekim 2010, s. 40.

anda yürürlükte kalmıştır. Birlikte yürürlükte olmalarına rağmen, 1921 Anayasası milli egemenlik ilkesini kabul etmiştir. 1923 yılında Cumhuriyet'in ilan edilmesiyle 1921 Anayasası'nda, 1923 değişikliği yapılarak devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu ifadesi eklenmiştir.¹⁰⁷ 1921 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu Anayasa, 1876 tarihli Kanun-u Esasî'yle birlikte yürürlükte olduğundan Kanun-u Esasî'deki temel hak ve hürriyetlerin bu dönemde de geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Anayasa, 1876 Anayasası'ndaki temel hak ve özgürlüklere eklemeye bulunmadığı gibi, ayrı bir temel hak ve özgürlük listesi de içermemektedir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde hak ve özgürlüklere ilişkin bahsettiğimiz açıklamalar bu Anayasa döneminde de geçerlidir.

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1876 Anayasası'nın hala yürürlükte olması ve 1921 Anayasası'nın yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayamayacak kadar ayrıntıya sahip olamaması nedeniyle ikinci TBMM tarafından hazırlanmıştır.¹⁰⁸ Bu Anayasa'nın "Türklerin Hukuku Âmmesi" başlıklı beşinci bölümü temel hak ve hürriyetlere yer vermektedir. O dönemde yukarıda da bahsedildiği gibi sosyal devlet anlayışının bulunmaması, liberal bireyci anlayışın hâkim olmasından dolayı 1924 Anayasası da bu konjonktürden etkilenmiştir. Anayasa'nın 68. maddesinde açıkça Fransız Devrimi'nden ve tâbiî hukuk teorisinden kaynaklanan hürriyet anlayışının benimsendiği görülmektedir.¹⁰⁹

İlk bakışta tâbiî hukuk doktrininden kaynaklan hürriyet anlayışı benimsenmiş gibi görünse de, maddelerin düzenleniş şekli hürriyetler açısından güvenceli bir statü sağlamamaktadır. Bu maddelerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulacak

¹⁰⁷ Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 68-76

¹⁰⁸ GÖZLER, (2019), s. 75.

¹⁰⁹ Ergun ÖZBUDUN, **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Mayıs 2012, s. 59.

kriterlere; yani, sınırlandırmanın sınırlarına yer verilmemiştir.¹¹⁰ Temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren bu bölümün meclis tarafından yapılan genel kurul tartışmaları ayrıntısız ve kısa olmuş, önerilerin çoğu neredeyse hiçbir tartışmaya konu olmadan kabul edilmiştir.¹¹¹ Bu Anayasa’da yer verilen haklar çoğunlukla kişi hak ve özgürlükleri olmakla birlikte diğer yer verilen haklar; seçme seçilme hakkı, vatandaşlık hakkı, devlet memurluğuna başvurma hakkı gibi siyasi haklardır.

1924 Anayasası’nda çağdaş anayasalarda görülen sosyal haklar yer almamaktadır. Sosyal haklara ilişkin olarak ayrı bir düzenleme olmamasına karşın, sosyal içerikli tek madde olarak ilköğretimin zorunlu ve parasız olduğunu düzenleyen Anayasa’nın 87. maddesi göze çarpmaktadır. Ayrıca çalışma hakkından söz eden maddelerin (m. 70 ve m. 79) de ilk bakışta sosyal hak düşüncesinden dolayı anayasada yer aldığı izlenimi oluşmaktadır. Ancak, bu maddelerde aslen söz konusu olan devletin kişilere çalışma ve iş imkânı veya yardımı sağlaması değil, bireylerin kendi çabalarıyla iş sahibi olabilmeleri ve girişimde bulunabilme serbestisinin olduğu; yani, çalışma özgürlüğü hakkının olduğunun belirtilmesidir.¹¹² Konut hakkıyla bağlantılı olan kişisel haklardan konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı düzenlenmiş olmasına karşın konut hakkı bu Anayasa’da bir düzenlemeye kavuşmamıştır. Bu dönemde sosyal haklar, 1917 Meksika Anayasası ve 1919 Weimar Anayasası gibi yukarıda da bahsettiğimiz çok az sayıda anayasada düzenlenmiş olmasından dolayı, sosyal haklara 1924 Anayasası’nda yer verilmemiş olması Anayasa’nın düzenlendiği dönem itibarıyla olağan karşılanabilmektedir.¹¹³

1924 Anayasası’nın temel hak ve hürriyetlere yer verişinde yukarıda bahsettiğimiz gibi bireyci tâbiî hukuk anlayışının egemen olmasına rağmen, yürürlükte

¹¹⁰ ÖZBUDUN, (2012), s. 66.

¹¹¹ TANÖR, (2010), s. 256.

¹¹² ÖZBUDUN, (2012), s.65-66; Mustafa ERDOĞAN, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitapevi, Ankara 2011, s. 157.

¹¹³ KAPANİ, (1993), s. 87.

kaldığı tarihe kadar sosyal haklar alanında küçümsenemeyecek adımlar atılmıştır. Bu dönemde sosyal haklar, kanunlarla ve uluslararası anlaşmalara katılım yoluyla düzenlenmektedir. 1924 Anayasası zaman içinde sosyal bir karaktere kısmen de olsa bürünmesine rağmen sosyal haklara Anayasa’da açıkça yer verilmemiştir.¹¹⁴

1924 Anayasası’nda konut hakkına ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın, bu dönemde konut hakkına ilişkin yapılan kanuni düzenlemeler mevcuttur. 1925 tarihli 586 sayılı Kanun ile “memurlara konut kredisi” verilmesiyle ilgili düzenlemeler getirilmiştir. 1926 tarihinde bireylerin konut edinmesini desteklemek ve kredi sağlanması amacıyla “Emlak ve Eytam Bankası” kurulmuştur. Bu bankaya, 1946 yılında “Emlak Kredi Bankası” adıyla yeni bir kimlik kazandırılarak, kişilere ucuz konut yaptırmak için kredi vermek, bina yapıp satmak ve yapı malzemelerinin ticaretini desteklemek görevleri yüklenmiştir.¹¹⁵ 03.04.1930 tarihli 1580 sayılı “Belediye Kanunu”nun 15. maddesiyle belediyelere ucuz sosyal konutlar yapma, gelişme alanlarında arazi alarak bina yapma ve satma görevleri yüklenmiştir. Ancak bu yüklenen görev belediyenin zorunlu görevleri arasında sayılmadığı için belediyeler bu maddede sayılan görevler için bütçe ayırmamış, dolayısıyla konut alanında faaliyet gösterememişlerdir. 24.03.1950 tarihli 5656 sayılı Kanun ile 1580 sayılı Belediye Kanunu’nda değişiklik yapılarak sosyal konut yapma görevi belediyelerin zorunlu görevleri arasına alınmıştır. 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 253. maddesi nüfusu elli bin üzerindeki belediyelerde konutların sağlık koşulları bakımından denetlenmesi için “Mesken İdaresi” kurulmasını öngörmüştür. Ancak yine belediyeler tarafından bu idari teşkilatlanma oluşturulmamıştır. 1940 tarihli 3780 sayılı “Milli Korunma Yasası” uyarınca kiracıların korunması amacıyla devletin kira oranlarına müdahalesi düzenlenmiştir. 1955 tarihli 6570 sayılı

¹¹⁴ Yaşar GÜRBÜZ, “Cumhuriyet Dönemi Anayasa’larında Sosyal ve Ekonomik Haklar” **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Ekonomi Fakültesi, 1982 İstanbul, s. 122-123.

¹¹⁵ Ruşen KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, İmge Kitapevi, Ankara 2012, s. 344 vd.

“Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun” ile konut kiralarının sınırlandırılmasına devam edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 26.03.1963 tarihli kararında bu hüküm, “ekonomik koşulların değiştiği ve kiracılar ile taşınmaz sahipleri arasındaki eşitlik ilkesinin bozulduğu” gerekçesiyle iptal edilmiştir.¹¹⁶

1961 Anayasası’nda ise, temel hak ve özgürlükler daha güvenceli ve daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. 1961 Anayasası’nın 2. maddesinde yer alan “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına... dayanan...sosyal bir hukuk devlettir*” ifadesi liberal bir siyasal rejimin belirlendiğini göstermektedir. 1961 Anayasası bu liberal rejimi hayata geçirmek amacıyla 1924 Anayasası’ndan farklı bir yöntem izlemiştir. 1924 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetlere sayma yoluyla yer verilmiş iken, 1961 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetlere daha ayrıntılı bir biçimde düzenlediği görülmektedir. Yasama organı 1924 Anayasası döneminden farklı olarak, bu dönemde anayasa yargısının da kabul edilmesi temel hak ve hürriyetleri daha güvenceli hâle getirmiştir.¹¹⁷

1961 Anayasası “sosyal devlet” ilkesini benimseyen Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk anayasasıdır. Ayrıca 1924 Anayasası’ndan farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde yalnızca klasik hakları değil, sosyal hakları da ayrıntılı olarak düzenleyen bir anayasadır.¹¹⁸ 1961 Anayasası’nın üçüncü bölümünde “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” başlığı altında sosyal haklar düzenlenmiş ve bu sosyal haklar içerisinde konut hakkına da yer verilmiştir. Konut hakkı, “sağlık hakkı” başlığını taşıyan 49. maddenin ikinci fıkrasında “*Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerim sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirler alır*” şeklinde düzenlenmiştir. Konut hakkı ilk defa 1961 Anayasası’nda bir düzenlemeye konu olmuşsa da ayrı bir madde olarak

¹¹⁶ AYM kararı için bkz. E. 1963/3, K. 1963/67, K.T. 26/03/1963.

¹¹⁷ ÖZBUDUN, (2017), s. 43-44.

¹¹⁸ Oktay UYGUN, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİ Yayınları, Ankara, 1996, s. 26; ERDOĞAN, (2011), s. 165; GÖZLER, (2019), s. 108.

düzenlenmemiştir. Maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, konut hakkı ile sağlık hakkı arasında bir ilişki kurulmuştur. Devlet sadece konut sağlamakla değil, sağlık şartlarına uygun konut sağlamakla da yükümlü tutulmuştur. Ayrıca maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere konut hakkı, herkes için değil, yoksul ve dar gelirli aileler için düzenlenmiştir. Anayasa'nın 49. maddesinin gerekçesinde, konut hakkı şu ifadelerle ele alınmıştır; *“Sağlığın baş şartı olan barınma ihtiyacı da bu hakla doğrudan ilgilidir. Bundan ötürü sosyal devlet, herkese barınacak bir yer sağlamanın çarelerini arayıp bulmak ve gerçekleştirmek zorundadır... İnsana yaraşır barınmanın asgari imkânlarına sahip olmayan kimseler için mesken dokunulmazlığı hatta mülk edinme hakkı kâğıt üstünde duran boş laflardan daha fazla bir değere sahip olamaz. İşte bunun içindir ki, devletin sıhhi bakı ve mesken sağlama görevi hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ve hem de bazı Anayasalarda ayrıca belirtilmiştir”*.¹¹⁹

1961 Anayasası'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında devlete *“kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan her türlü siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırma görevi”* yüklenmiştir. Bu madde devlete temel hak ve hürriyetleri düzenleme ve güvence altına alması görevinin yanında, temel hak ve özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırma; yani, pozitif edimde bulunma görevini yüklemektedir.¹²⁰ 1961 Anayasası'nın 53. maddesinde de *“devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı”* çizilmiştir. Bu madde *“Devlet, bu bölümde belirlenen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”* şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası döneminde devletin sosyal ve iktisadi alana ilişkin ödevleri bulunmaktadır. Ancak devlet bu ödevleri yerine getirirken, bu maddede belirtildiği gibi devletin iktisadi gelişmesi ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sorumlu olduğu belirtilmiştir.

¹¹⁹ Kazım ÖZTÜRK, *Son Değişikleriyle Gerekçeli Anayasa*, Bilgi Yayınevi, 1971, Ankara, s. 98-99.

¹²⁰ ERDOĞAN, (2011), s. 165.

B. Uluslararası Metinler

İnsan haklarının uluslararası alana geçişi ve uluslararası korunması fikrinin dünya çapında ilk büyük ifadesi ABD Başkanı Roosevelt'in "dört özgürlük" konuşmasında yer bulmuştur. ABD Başkanı Roosevelt'in 6 Ocak 1941 tarihli Kongreye sunduğu mesajında dört temel hürriyeti; "söz ve ifade hürriyeti", "korkudan kurtulma hürriyeti", "vicdan hürriyeti" ve "yoksulluktan kurtulma hürriyeti" olarak sıralamıştır.¹²¹ 18. yüzyılın aşırı ferdiyetçi hürriyet anlayışı, hürriyetleri küçük bir azınlığın yararlandığı "lüks" haline getirmişti. Çağımızda hürriyetlerin geniş kitlelere yayılıp herkesin hürriyetlerden yararlanabilmesinin ön şartı, Roosevelt'in deyişiyle "yoksulluktan kurtulma hürriyeti"nin tanınması olarak kabul edilmektedir.¹²²

Sosyal adalet fikrinin yayılması ve sosyal hakların tanınmasında sosyalist akımların etkisinin olduğu şüphe götürmese de, artık bu fikirlerin sosyalizmle ilişkisi kalmamıştır. Bu sebeple sosyal hakların tanınması, siyasal ve ekonomik doktrin veya ideoloji sorunu olmaktan çıkmıştır. I. Dünya Savaşı'ndan sonra sosyal hakları tanıyan Avrupa devletlerinin anayasalarının yapılışında sosyalistlerin etkisi olduğu görüşü ağırlıklı olarak ortaya çıkmıştır. Bu görüşe rağmen, sosyal ve ekonomik haklar, yapımlarında sosyalistlerin katılmadığı anayasalarda da yer almışlardır. Kişi hürriyetlerinin "ekonomik güvenlik ve bağımsızlık" olmadan sağlanamayacağını, "yoksul insanların hür insanlar olamayacağı", "aç ve işsiz kitlelerin diktatörlüklerin içinde yoğruldukları hamuru meydana getirdiklerini" bu nedenle sosyal hakların kabulünün kaçınılmaz bir zorunluluk olduğunu ifade eden bir Marxist değil, ABD Başkanı Roosevelt'tir. 12.01.1944 tarihli nutkunda Roosevelt, insanların öteden beri

¹²¹ KAPANİ, (1993), s. 61; Münci KAPANİ, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, s. 21; Konuşmanın İngilizce metni için bkz. www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16518 (E.t. 21.08.2019)

¹²² KAPANİ, (1993), s. 83.

sahip olduğu siyasal hakların, herkese eşit imkân sağlamak yönünden yetersiz kaldığını vurgulamış ve bu nedenle millet, ırk ve inanç farkı gözetmeden herkes için güvenlik ve refah temellerinin kurulmasını sağlayacak ikinci bir haklar beyannamesinin (mecazi olarak) kabul edildiğini söylemiştir. Bu hakların bazıları; “faydalı ve emeğin karşılığını veren bir iş edinme hakkı”, “yeterli yiyecek, giyecek ve dinlenme imkânını sağlayacak kadar kazanma hakkı”, “her ailenin bir yuvaya sahip olma hakkı”, “yeterli tıbbi bakım” ve “iyi sağlık şartları içinde yaşama hakkı”dır.¹²³

Günümüzde uluslararası toplum insan haklarıyla ilgili birçok uluslararası sözleşmeyi kabul etmektedir. Bu kabul edilen uluslararası sözleşmelerle hem “insan haklarının” kapsamı üzerinde uzlaşmış tanımlar getirilmekte hem de sözleşmeleri kabul eden ülkelerin hukuk sistemlerinde ve uygulamada gerekli önlemlerin alınması amaçlanmaktadır.¹²⁴ Bu bağlamda uluslararası belge ve sözleşmelerde konut hakkına yer verilerek, konut hakkına üzerinde uzlaşmış bir tanım getirilmekte ve devletlerin bu hak kapsamındaki yükümlülükleri ortaya koyulmaktadır.¹²⁵

İnsan haklarının korunmasında ulusal düzeyde koruma esastır ve bu korumanın niteliği “yatay (*horizontal*)” niteliktedir.¹²⁶ Uluslararası koruma ise, ulusal korumanın tamamlayıcısıdır. Soruna iç hukukta çözüm bulunamadığı durumda uluslararası koruma mekanizması devreye girer. İnsan haklarının tarihsel gelişimindeki üçüncü aşama uluslararası düzeyde korumadır. Bu koruma ulusal korumanın alternatifi olmaktan çok tamamlayıcısıdır.¹²⁷ Bir hakkın uluslararası alana girmesinin önemi de buradadır. Hak uluslararası alanda tanınmakla birlikte, hakka ulusal düzeyde tanınan korumaya ek olarak

¹²³ G. GURVITCH, **La Declaration des droits sociaux**, New York, 1944’ten aktaran KAPANİ, (1993), s. 79.

¹²⁴ David BEETHAM/ Kevin BOYLE, **Demokrasinin Temelleri**, Liberte Yayınları, Ankara 1998, s. 99.

¹²⁵ BULUT, (2009), s. 216-217.

¹²⁶ ALGAN, (2007), s. 86-87.

¹²⁷ ALGAN, (2007), s. 155.

uluslararası koruma getirilmekte ve hakkı ulusal düzeydeki metinlerinde korumayan ülkeler açısından da hakkın ulusal pozitif metinlere girişi sağlanmaktadır.

1. Uluslararası Belgelerde Konut Hakkı

a. Atina Anlaşması

Atina'da "Milletlerarası Modern Mimari Kongresi"nde mimarların "şehircilik" ve "çevre düzeninin yaşam şartlarına etkisi" üzerine belirledikleri ilkelerden ortaya çıkan Atina Anlaşması¹²⁸, doğrudan doğruya insan haklarını konu almamaktadır. Ancak bu anlaşmada "konut hakkı", bireylerin insanca yaşanabilir koşullarda barınma gereksinimlerini karşılama aracı olarak ilk kez ifade edilmiştir.¹²⁹ Ayrıca bu anlaşmada konut hakkının unsurları arasında ilk defa "kent planlamasının insan merkezli olarak yapılması", "sağlıklı kentsel çevreler oluşturulması", "yeterli gün ışığı görme ilkesi" ve "binaların bu şekilde inşa edilmesi ilkesi" ifade edilmiştir.¹³⁰ İlerleyen yıllarda insan hakları belgelerinde ve anayasalarda yer alacak olan "konut hakkı", ilk defa kent yapılanmasına ilişkin olan bu anlaşma içinde yer almıştır.

¹²⁸ 1933'de Atina'da toplanan Milletlerarası Modern Mimari Kongresi (CIAM)'nde temel Şehircilik ilkelerinin belirlendiği Atina Anlaşması, 1941'de Alman işgali altında bulunan Paris'de yayınlanmıştır. Atina Anlaşması'nın İngilizce metni için bkz. http://www.getty.edu/conservation/publications_resources/research_resources/charters/charter04.html (E.t. 21.08.2019)

¹²⁹ Kuvılcım AKKOYUNLU ERTAN, "Kentli Hakları ve Kente Karşı Suç Bağlamında Kentli Etiği", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2008, S. 20, s. 5.

¹³⁰ Seçil Mine TÜRK, "20.Yüzyıl Kent Kuramları", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 3, 2015, s. 46.

b. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi

“Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (EİHB)”¹³¹ insan hakları alanında önemli etkisine ve insan hakları hukukunun kurucu belgesi olmasına rağmen ortaya çıktığı dönem itibariyle hukuki bağlayıcılıktan yoksun bir belgedir. Başta “ikiz sözleşmeler”¹³² olmak üzere insan hakları sözleşmeleri, EİHB’ye başlangıç kısımlarında doğrudan ya da göndermede bulunarak yer vermişlerdir. Ayrıca uluslararası ya da ulusal yargı organları EİHB’yi kararlarında “ölçü norm” olarak kullanmışlardır.¹³³ Bu durum, hukuki bağlayıcılıktan yoksun EİHB’nin fiilen bağlayıcı hale gelmesini sağlamıştır.

EİHB’nin 25. maddesi, Roosevelt’in dört özgürlük konuşmasında bahsettiği “yoksulluktan kurtulma hakkı”nı düzenleyen madde olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁴ Bu maddenin 1. fıkrasında yoksulluktan kurtulma haklarından biri olarak konut hakkı, “herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır” şeklinde düzenlenmektedir.¹³⁵ Bu maddenin düzenleniş şekli açısından hakkın süjesi “herkes”tir. Maddenin lafzında “herkesin kendisinin ve ailesinin”

¹³¹ BM Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarihli ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir. Türkiye’de bu bildiri 06.04.1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu toplantısında imzalanmış ve 27.05.1949 tarihli Resmî Gazete yayımlanmıştır. Bildirinin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyond/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E.t. 21.08.2019); Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-II. Cilt**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 3-19.

¹³² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, EİHB’de yer alan haklara bağlayıcılık niteliği kazandırmak amacıyla konularına göre insan haklarını ayırarak iki sözleşme içerisinde düzenlemiştir. “İkiz sözleşme” olarak adlandırılan bu sözleşmeler “Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme” 1966 yılında BM Genel Kurulunda oylanarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPANİ, (1993), s. 65-66; ALGAN, (2007), s. 45, 175.

¹³³ Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş-I. Cilt**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 69-76.

¹³⁴ GEMALMAZ, (2012), s. 220-223.

¹³⁵ Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyond/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E.t. 21.08.2019)

ibaresinden kişinin ailesi adına da konut hakkının gerçekleştirilmesini talep etme hakkı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu maddede konut hakkı, kişilerin sağlık ve refahını sağlamak için bir dizi hakla beraber yer almış ve bu haklar yaşam standardı bağlamında düzenlenmiştir.¹³⁶ Maddede, Bildiri'nin başlangıç bölümünün 5. paragrafında yer alan “yeterli yaşam standardı” hakkına işaret edilmektedir.¹³⁷ Aynı madde içerisinde yer alan konut hakkı ve diğer hakların, ayrı birer insan hakkı olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu maddede konut hakkının yakın ilişkide olduğu haklar da belirtilmekte ve bu haklar arasındaki ilişki belirlenmektedir.¹³⁸

c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)

EİHB'nin ilanından sonra, BM Genel Kurulu bildiride yer alan haklara bağlayıcılık niteliği kazandırarak bu hakları iki sözleşme içerisinde düzenlemiştir. “İkiz sözleşmeler” olarak adlandırılan bu sözleşmelerden biri ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası

¹³⁶ BULUT, (2009), s. 216.

¹³⁷ Bülent ALGAN, “Yeterli Bir Yaşam Standartı Hakkı: Yeni Anayasalarda Yer Alması Gereken Bir İnsan Hakkı”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 95

¹³⁸ İzzet Mert ERTAN, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 20.

Sözleşmesi”¹³⁹dir. ESKHS, sosyal bir sınıf ayrımı yapmaksızın, herkes için ve yalnızca sosyal hakları koruma amacıyla yapılan evrensel ölçekteki tek sözleşmedir.¹⁴⁰

ESKHS’nin “yaşam standardı hakkı” kenar başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında konut hakkı, “*Bu Sözleşmeye Taraf olan Devletler herkese, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına sahip olma sağlar. Bu standart, yeterli beslenmeyi, giyinmeyi, barınmayı ve yaşama koşullarının sürekli olarak geliştirilmesini de içerir. Taraf Devletler bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlamak için, kendi serbest iradelerine dayalı uluslararası iş birliğinin esas olduğunu kabul ederek, uygun tedbirleri alırlar*” şeklinde düzenlenmiştir. EİHB’de olduğu gibi bu maddeye göre de konut hakkı, yeterli yaşam standardına sahip olmanın koşullarından biri olarak görülmektedir. Sözleşme’ye taraf devletlerin bu hakkı tanımakla sınırlı kalamayacağı, yaşam koşullarının sürekli olarak geliştirilebilmesi için uluslararası iş birliğini esas alarak uygun tedbirler almasını ve geliştirmeler yapmasını öngörmektedir.

ESKHS’nin 2. maddesinin 1. fıkrasında taraf devletlerin yükümlülükleri, “*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynaklarının azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı*

¹³⁹ BM Genel Kurulu’nun 16.10.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla ESKSH kabul edilmiş, 19.12.1966 tarihinde imzaya açılmış ve 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamış ve 04.06.2003 tarih ve 4867 sayılı “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunması Kanunu” yayımlanmıştır. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (E.t. 21.08.2019); A. H. ROBERTSON, **Human Rights in the World**, Manchester University Press, 1972, s. 191-201; Sözleşmenin metni ve çevirisi için bkz. RG.-Sayı 11.08.2003-25196, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.t. 21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 21-50; Philip ALSTON/ Ryan GOODMAN, **International Human Rights**, Oxford University Press, 2013, s. 282-284.

¹⁴⁰ ALGAN, (2007), s. 176.

olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder”¹⁴¹ şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin metninden de anlaşılacağı gibi yükümlülükler muğlak olup, medeni ve siyasi hakların aksine “aşamalı bir gerçekleştirme” öngörülmektedir. Ayrıca taraf devletler hakların kullanımını sağlamak amacıyla tedbir almayı taahhüt etmektedir.

Oysa MSHS’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında taraf devletlerin yükümlülükleri, *“Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler*”¹⁴² şeklinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmede ise taraf devletler hakların kullanımını sağlamak amacıyla tedbir almayı değil, sözleşmedeki hakları sağlamayı taahhüt etmektedirler.

İki sözleşmede belirlenen devletin yükümlülüklerinin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi, sosyal hakların uluslararası düzeyde korunması ve iç hukuka yansımaları, medeni ve siyasi haklara göre zayıf kalmaktadır.¹⁴³

¹⁴¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin Türkçe metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.t. 21.08.2019)

¹⁴² Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin Türkçe metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2> (E.t. 21.08.2019)

¹⁴³ KAPANİ, (1993), s. 68-69.

ESKH Komitesi'nin¹⁴⁴ yaptığı Genel Yorumlarla¹⁴⁵, Sözleşme'deki hakların nasıl yorumlanması ve korunması gerektiği konusuna açıklık getirilmektedir. ESKH Komitesi'nin Yeterli Standartta Konut Hakkı başlıklı 4 No' lu Genel Yorumu'nda konut hakkına herkesin sahip olduğu vurgulanmaktadır. 1966 yılında yapılan bu Sözleşme'de toplumsal cinsiyete dayalı roller ve ekonomik faaliyet biçimleriyle ilgili varsayımlar bulunduğundan, Sözleşme'de “kendisi ve ailesi” kavramı “*aile reisi olan kadınların veya diğer benzer grupların*” yararlanacağı şeklinde yorumlanmalı; yani, “aile” kavramı daha geniş ele alınmalıdır. Ayrıca bu Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafı çerçevesinde bu hak herhangi bir ayrımcılığa yer verecek şekilde yorumlanmamalıdır.¹⁴⁶

Birleşmiş Milletler Konut Hakkı Özel Raportörü Miloon Kothari, konut hakkına herkesin sahip olduğunu ve konut hakkının gerçekleştirilebilmesinin yaşam hakkı, özel hayata saygı hakkı, su hakkı, gıda hakkı gibi diğer haklarla ilişkili olduğunu söylemektedir. Ayrıca cinsiyet eşitliği ve ayrımcılık yasağının konut hakkıyla olan

¹⁴⁴ BM Anlaşması uyarınca Genel Kurul, Ekonomik Sosyal Konseyi kurmuştur. Konsey, BM anlaşması uyarınca insan haklarına saygı amacıyla tavsiye kararları alır ve ekonomik sosyal konuların yanı sıra insan haklarının geliştirilmesi için komiteler kurabilir. Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Komitesi de bu amaçla Konsey tarafından 28.05.1985 tarihinde kurulmuştur. Bağımsız bir organ olan Komite yardımcı niteliktedir asıl yetkili organ Konsey'dir. Komite'nin görevi sözleşmeye taraf devletleri sözleşmenin gereklerini yerine getirip getirmediği konusunda denetlemektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BM Anlaşması m.62/2, ECOSOC Resolution 1985/17, 28 May 1985, para. b; Tekin AKILLIOĞLU, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 374-375.

¹⁴⁵ Genel Yorumlar (*General Comments*), ilgili Sözleşmenin sadece bir devlet için değil sözleşmenin tüm taraflarını kapsayan, Sözleşmenin genel uygulanmasını açıklayıp göstermek amacıyla İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından hazırlanan yorumlardır. Bkz. Dominic McGOLDRICK, “The United Nations Convention on the Rights of the Child”, **International Journal of Law and the Family**, 1991, s. 156; Bülent ALGAN / Refik TİRYAKİ, “Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Organizasyonlar ve İnsan Haklarının Korunması: Birleşmiş Milletler Örneği”, **Avrasya Dosyası**, 2002, C. 8, s. 116; Ülkü HALATÇI ULUSOY, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletlerin Rolü”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler**, Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul,2011, s. 253-254; ALGAN, (2007), s. 187.

¹⁴⁶ ESKHS, 4 No'lu Genel Yorum, Yeterli Standartta Konut Hakkı, para. 6, Genel Yorum'un İngilizce metni için bkz. <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t. 21.08.2019)

ilişkinini vurgulamaktadır. Koathari, evsizlere yardım zorunluluğu ve zorla tahliye yasağının uygulanmasının konut hakkının gerçekleştirilmesindeki önemini raporunda dile getirmiştir.¹⁴⁷

4 No’lu Genel Yorum’da yeterli konut hakkının unsurları belirlenmiştir. Bunlar; ev sahibinin güvenliği, hizmetlerin, altyapının ve imkânların varlığı, elde edilebilirlik, oturulabilirlik, ulaşılabilirlik, yerleşim ve kültürel yeterlilik olarak belirtilmiştir. Ayrıca Genel Yorum’da devletlerin bu hakkı yerine getirmek ve korumak için uluslararası yükümlülüklerinin gerçekleştirilebilmesi için somut hukuki adımlar atmaları gerektiği üzerinde durulmuştur.¹⁴⁸

ESKH Komitesi’nin yeterli konut hakkıyla ilgili olarak yaptığı bir diğer genel yorum “Zorla Tahliye” başlıklı 7 No’lu Genel Yorum’dur. Bu genel yorumda zorla tahliyelerin yeterli konut hakkının ihlâli anlamına geleceği belirtilmektedir.¹⁴⁹

ESKHS, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları güvence altına almaktadır. Sözleşme’nin “Uluslararası Uygulama Hükümleri” başlıklı IV. bölümünde, koruma mekanizması olarak taraf devletlerdeki gelişmeleri izlemeye yönelik “rapor yöntemi” öngörülmüştür. Rapor verme usulünün etkili bir şekilde işlemesi için Komite sivil toplum örgütlerinden destek almaktadır. Ancak bu usulün etkili bir biçimde işlememesi nedeniyle BM Genel Kurulu’nun 10.12.2008 tarih ve 63/117 sayılı kararıyla kabul edilen Seçmeli Protokol¹⁵⁰ ile farklı bir koruma mekanizması getirilmiştir. Seçmeli Protokol’e göre

¹⁴⁷ Cristophe GOLAY/ Melik ÖZDEN, **Human Right Series 7**, Cetim Publisher, 2007, s. 5; Report of the Special Rapporteur on the Right to Adequate Housing to the 57th Commission on Human Rights, E/CN.4/2001/51, 25 January 2001, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/105/87/PDF/G0110587.pdf?OpenElement> (E.t. 21.08.2019)

¹⁴⁸ General Comment No. 4: The right to adequate housing (Art.11 (1) of the Covenant), <https://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t.21.08.2019); UZ/ METİN, (2007), s. 891.

¹⁴⁹ General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019)

¹⁵⁰ ESKHS Seçmeli Protokolüne taraf devletler için bkz. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/OHCHR_Map_CESCR-OP.pdf (E.t.21.08.2019)

ESKHS'ye aykırı durumlarda bireysel ve devletler arası şikâyet mekanizması öngörülmüş, ESKH Komitesi'ne bu şikâyetler konusunda görevler yüklenmiştir.¹⁵¹

Seçmeli Protokol ile getirilen bu bireysel başvuru yolu henüz işlerlik kazanamamıştır. BM Genel Kurulu tarafından Seçmeli Protokol kabul edilmişse de devletler bu başvuru yoluna ihtiyatlı yaklaşmakta ve bu protokolü imzalamaktan kaçınmaktadırlar. Ancak uygulamada sosyal haklar için protokolle getirilen bireysel başvuru yolu tam kabul görmemiş olsa da, BM İnsan Hakları Komitesi ve AİHM tarafından “bütüncül yaklaşım (*integrated approach*)” ortaya atılmıştır. Bütüncül yaklaşım, uluslararası insan hakları hukukunda ve uluslararası belgelerde bahsedilen “insan haklarının bölünmezliği” ilkesinden yola çıkarak sosyal hakların, kişisel ve siyasal haklar için öngörülmüş olan koruma mekanizmaları tarafından korunabileceğini öngörmektedir.¹⁵² BM İnsan Hakları Komitesi, AİHM¹⁵³ ve Türk Anayasa

¹⁵¹ GEMALMAZ, (2011), s. 51-66; İzzet Mert ERTAN, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 62-68.

¹⁵² Uluslararası insan hakları hukukunda ve uluslararası belgelerde insan haklarının bölünmezliğinden bahsediliyor olsa da, medeni ve siyasi haklar hakkında geçerli olan koruma mekanizmalarının sosyal haklar için geçerli olmaması ve hatta sosyal hakların ilk kuşak haklardan farklı nitelikte olduğu ve dolayısıyla dava edilebilirliğinin olmadığını savunan görüşler bulunmaktadır. İnsan haklarının bölünmezliği ilkesi doğrultusunda sosyal haklar için denetim mekanizmaları getirilmeye çalışılsa da, bu mekanizmalar istenilen düzeye getirilememiştir. Bu nedenle sosyal hakları etkin korunması için BM İnsan Hakları Komitesi ve AİHM “bütüncül yaklaşımı” ortaya koymuş ve kararlarını bu yaklaşıma göre vermeye başlamıştır. Bu yaklaşım sosyal hakların, medeni ve siyasal haklar için öngörülmüş koruma mekanizmaları usulüyle korunması olarak tanımlanabilir. Bu yaklaşımla, medeni ve siyasal haklarla sosyal haklar arasında geçirgenlik ortaya konulmaktadır. Özellikle uluslararası sözleşmelerde yer alan ayrımcılık yasağı, yaşama hakkı, adil yargılanma, mülkiyet hakkı gibi ilk kuşak haklar sosyal hakların korunmasında kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş KARAN, “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: Bütüncül Yaklaşım”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 40, S.3, 2007, s. 32.

¹⁵³ AİHM'in bütüncül yaklaşımla konut hakkı konusunda verdiği bir karar örneği; 21.02.1986 tarihli James ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararıdır. Bu kararda, çok uzun süredir kiralık olarak kullanılan bir mülkün mülkiyetinin belli şartlar altında kiracıya geçmesini düzenleyen yasanın mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan başvuruda, mahkeme bir ihlal olmadığına karar vermiştir. AİHM kararda, sosyal adalet kavramını da dayanak olarak kullanarak, nüfusun barınma ihtiyacının toplumsal bir ihtiyaç olduğunu ve piyasa koşullarına terk edilemeyeceğini, bu kanunun özel ilişkilere müdahale

Mahkemesi'nin¹⁵⁴ bütüncül yaklaşım bağlamında verdikleri kararlar sosyal hakların da bireysel başvurunun konusu olabileceğini göstermektedir.¹⁵⁵

teşkil etse veya devlet ve geniş topluluklar için doğrudan bir yarar ortaya koymasa bile, insanların barınma ihtiyacını karşılama konusunda yasama organının takdir yetkisi alanına girdiğini söyleyerek konut hakkının mülkiyet hakkının kısıtlanmasında meşru bir neden olduğuna hükmetmiştir. James and others v. The United Kingdom Başvuru No. 8793/79, K.T. 21.02.1986, para. 47, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20JAMES%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57507%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20JAMES%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57507%22]}) (E.t.21.08.2019) ; AİHM 'nin konut hakkının mülkiyet hakkının sınırlanmasında meşru bir neden olduğuna yönelik bir diğer kararı; Mellacher and others v. Austria Başvuru no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, K.T. 19.12.1989, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22mellacher%20and%20others%20v.%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57616%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22mellacher%20and%20others%20v.%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57616%22]}) (E.t.21.08.2019) ; AİHM' nin sosyal haklardan biri olan yeterli konut hakkının kişinin konutuna saygı hakkına etkisi olduğuna ilişkin bir kararı; Yordanova and others v. Bulgaria Başvuru no. 25466/06, K.T. 24.04.2012 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225446/06%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-110449%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225446/06%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-110449%22]}) (E.t.21.08.2019), bu kararın ayrıntılı yorumu için bkz. Adelaide REMICHE, , “Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home”, **Human Rights Law Review**, 12:4, 2012, 787-800.

¹⁵⁴ Türk Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.1991 tarihli kararında; “Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri “yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını” zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir... Anayasanın 65. Maddesinde devletin görevlerine ilişkin bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda “yaşam hakkını” ortadan kaldıracak düzenlemeler yapamayacaktır” denilerek sosyal haklardan olan sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkının yaşam hakkıyla olan bağlantısı kurulmuştur. AYM'nin kararı, E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.01.1991, RG. Tarih/ sayı 19.08.1991/20965.

¹⁵⁵ Ülkü HALATÇI ULUSOY, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletlerin Rolü”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler**, Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul, 2011, s. 245.

d. Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı (Vancouver ve İstanbul Bildirileri)

“Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı (BM-Habitat)”¹⁵⁶ süreci, 1976’da Vancouver’da gerçekleştirilen “I. BM İnsan Yerleşimleri Konferansı (Habitat I)” ile başlatılmış ve bu konferans sonucu Vancouver Bildirisi kabul edilmiştir. Konut, yerleşme ve kentleşme sorunlarının uluslararası alanda ele alınması bakımından Habitat I Konferansı ve konferans bildirisi önem taşır.¹⁵⁷ Çünkü Bildiri’nin 3. bölüm, 8. paragrafında konut hakkına, “Yeterli bir konuta ve sosyal hizmetlere sahip olmak, temel bir insan hakkıdır. Hükümetler, kişisel inisiyatifi ve toplu eylemi özendiren programlar oluşturup halkın en güçsüz katmanlarına doğrudan yardımla başlayarak, bütün yurttaşların bu hakkı kullanabilmesini sağlamakla ödevlidir”¹⁵⁸ şeklinde yer verilmektedir. Bu Bildiri’de, konut hakkına temel bir insan hakkı olarak yer verilmesinin yanında; devlete konut, yerleşme ve kentleşme sorunlarının giderilmesi amacıyla izlemesi gereken politikalar, programlar ve ödevler yüklenmektedir. Ayrıca Bildiri’de konut politikalarının oluşturulması için planlamaların her safhasında “bireylerin katılımlarının hak olarak düzenlenmesi” gerektiği, yerleşme politikalarını uygulayacak “idari, siyasi ve teknik araçların geliştirilmeleri” gerektiği ve insan yerleşimlerinin iyileştirilmeleri için “uluslararası işbirliğinin sağlanması” gerektiği üzerinde durulmuştur.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Vancouver konferansın kararları doğrultusunda, 1978’de “BM İnsan Yerleşimleri Merkezi” (UN Centre for Human Settlements – UNCHS) Nairobi’de kurulmuştur.

¹⁵⁷ İbrahim KABOĞLU, “Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi”, **İnsan Hakları Yılıhğı**, C. 17-18/1, 1996, s. 153.

¹⁵⁸ The Vancouver Declaration on Human Settlements, From the report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 1976, http://mirror.unhabitat.org/downloads/docs/The_Vancouver_Declaration.pdf (E.t. 21.08.2019).

¹⁵⁹ AKKOYUNLU ERTAN, (2008), s. 6-7; Ruşen KELEŞ, “İnsan Hakkı Olarak Konut”, Konut Sempozyumu, **TMMOB Mimarlar Odası Yayınları**, 1.Baskı, 2011, s. 28-29.

1996 yılında İstanbul’da gerçekleşen “II. BM İnsan Yerleşimleri Konferansı (Habitat II)” sonucu “Küresel Eylem Planı (*Habitat Agenda*)” olarak adlandırılan “İstanbul Bildirisi”¹⁶⁰ kabul edilmiş ve konut hakkı tanınarak, bu hakkın ulusal ve uluslararası düzeyde gerçekleştirilebilmesinin araç ve olanakları belirtilmiştir.¹⁶¹ Bildiride, “herkese yeterli konut sağlama”, “sürdürülebilir insan yerleşimleri” ve “insan yerleşimlerindeki yaşam kalitesini iyileştirme” kavramları üzerinde durulmuştur. Şöyle ki; “*Sürdürülebilir gelişme, insan merkezli bir kavram olduğundan Küresel eylem planı (Habitat Agenda) yaşama geçirilmesi yolundaki faaliyetler de insan merkezlidir... çabalarımızı tüm insan hak ve özgürlüklerinin korunup iletilmesi ve özellikle de herkese yeterli konut gibi gereksinimlerin karşılanması üzerine yoğunlaştıracacağız... (7. Paragraf)*”, “*Yeterli konut hakkının, uluslararası metinlerde öngörüldüğü gibi, tam ve ilerleyici bir şekilde gerçekleştirilmesinde tüm özel, resmi ve hükümet dışı ortakların eşit katılımı aranmaktadır. (8. Paragraf)*”, “*Yükümlülüklerin yerine getirilmesinde en demokratik ve etkin yaklaşım olarak “yapılabilir kılma, ortaklık ve katılım prensipleri” nin uygulanması, parlamenter, özel sektör, sendikalar ve hükümet dışı ve diğer sivil toplum örgütleriyle işbirliğinin artırılması öngörülmektedir. (12. Paragraf)*”¹⁶² şeklinde kavramlara yer verilmiştir.

BM Genel Kurulu’nun 01.01.2002 tarihli ve 56/206 Sayılı kararı ile “Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı”nın statüsü güçlendirilmiş ve BM/UN-Habitat isimli yardımcı bir organ hâline getirilmiştir. BM Genel Kurulu’na karşı sorumluluğu olan

¹⁶⁰ Bu bildiri esas olarak, 1992 Rio de Janeiro “BM Çevre ve Kalkınma Konferansı” sonucunda kabul edilen “Gündem 21”in temel ilkeleri ile “Sürdürülebilir İnsan Yerleşimleri” başlıklı 7. bölümündeki hedefleri temel almıştır. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf> (E.t. 21.08.2019)

¹⁶¹ KABOĞLU, (1996), s. 153.

¹⁶² İstanbul Declaration on Human Settlements, General Assembly Resolutions 51/177 of 1996, <https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/The-Habitat-Agenda-Istanbul-Declaration-on-Human-Settlements-20061.pdf> (E.t. 21.08.2019).

BM/UN-Habitat'ın görevi, hükümetlerin “herkes için yeterli konut”¹⁶³ sağlaması ve bu amaca uygun sağlıklı kentlerin oluşumu, sürdürülebilir insan yerleşimleri ve iskân politikaları ile ilgili oluşturdukları programlarda karşılaştıkları sorunların çözümleriyle ilgili hükümetlere destek sağlamaktır.¹⁶⁴

2016'da Quito'da gerçekleştirilen “BM Konut ve Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı (Habitat III)”, dünya nüfusunun önemli bir kısmının şehirlerde yaşamasından dolayı bu dönemin yeni sorun ve ihtiyaçlarına cevap vermeyi amaçlamıştır. Diğer Habitat konferansları gibi, Habitat III de “BM Sürdürülebilir Kalkınma” çerçevesini benimsemekte; 2015'te kabul edilen “2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi”ni esas almaktadır. Konferansın sonucunda kabul edilen “Yeni Kentsel Gündem”, “Herkes için kent” çerçevesinde, “kimsenin geride bırakılmaması” anlayışıyla, toplumun tüm kesimlerinin şehir yaşamına ayırım gözetilmeden dâhil edilmesi temel hedefini taşımakta; çevrenin korunmasına önem atfetmektedir.¹⁶⁵ “Yeni Kentsel Gündem” de, “Sendai Afet Risk Azaltma Çerçevesi”, “Addis Ababa Eylem Gündemi” ve iklim değişikliğine ilişkin “Paris Anlaşması” ve “BM Sürdürülebilir Kalkınma” süreci kapsamındaki diğer belgeler gibi tamamlayıcı niteliktedir. Bir sonraki Habitat Konferansı'nın, 2036 yılında düzenlenmesi öngörülmektedir.¹⁶⁶

¹⁶³ Habitat konferanslarında “herkes için yeterli konut” ilkesinin anlamı, dezavantajlı gruplar da dâhil olmak üzere bütün gruplar için, güvenli, yapısal olarak sağlam, altyapı sahibi ve işyerleri ve sosyal hizmetlere yakın yeterli bir konuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. GOLAY/ ÖZDEN, (2007), s. 6.

¹⁶⁴ UN- HABITAT, <https://unhabitat.org/history-mandate-role-in-the-un-system/> (E.t.21.08.2019).

¹⁶⁵ Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2016, 71/256. New Urban Agenda, <http://habitat3.org/wp-content/uploads/New-Urban-Agenda-GA-Adopted-68th-Plenary-N1646655-E.pdf> (E.t. 21.08.2019).

¹⁶⁶ UN- HABITAT, <https://unhabitat.org/history-mandate-role-in-the-un-system/>; Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, <http://www.mfa.gov.tr/bm-insan-yerlesimleri-programi.tr.mfa> (E.t.21.08.2019); Türkiye Cumhuriyeti Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, <http://habitat.csb.gov.tr/habitat-konferanslari-i-5746> (E.t. 21.08.2019).

e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (KKAOKS)

“Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme”nin (KKAOKS) kırsal alandaki kadınların hakları başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinde, taraf devletlerdeki erkek ve kadınlar arasındaki eşitliği sağlamak üzere kırsal alanda yaşayan kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Bunu gerçekleştirmek üzere alınan tedbirlerden biri olarak “*Özellikle konut, sağlık, elektrik, içme suyu, ulaşım ve haberleşme hizmetleriyle ilgili yeterli yaşam standartlarından yararlanma hakkı*”¹⁶⁷ sayılmıştır.

KKAOKS tüm kadınlar bakımından devlet eliyle gerçekleştirilecek her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır. Ne var ki Sözleşme’nin 14. maddesinde, “yaşam standardı hakları”ndan (dolayısıyla yaşam standardı haklarından biri olan konut hakkından da) yararlanılması kırsal alanda yaşayan kadınlar bakımından ele alınmıştır. Bu bağlamda devletler, kırsal alanda yaşayan kadınlara konut hakkını sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Ancak Sözleşme’nin bu maddesinde belirtilen yaşam standardı haklarının sağlanması sadece kırsal kesimde yaşayan kadınlar için değil, tüm kadınlar için önemlidir. Sözleşme’nin lafzında kırsal alandaki kadınları hakkın süjesi olarak kabul edilmesine karşın, kırsal alanda yaşasın ya da yaşamasın tüm kadınların konut hakkına sahip olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. ESKHK’nin 4 No’lu Genel Yorumu’nda belirtildiği gibi, sözleşmelerin düzenlendiği esnada var olan toplumsal roller, toplum yapısı gibi nedenler sözleşmelerin yazılışına etki etmektedir. Bu nedenle KKAOKS 14.

¹⁶⁷ “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmesi” (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), 18.12.1979 tarihinde kabul edilmiş ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme Türkiye’de 14.10.1985 tarihli 18898 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf> (E.t. 21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 489-514.

maddesi yaşanan bölgeye ilişkin bir sınırlama getirmiş gibi görünüyor olsa da, bu sözleşmeyi ve konut hakkının yer aldığı maddeyi diğer uluslararası sözleşmeler ve anayasalarla birlikte ele alıp konut hakkına herkes gibi tüm kadınların da sahip olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca Sözleşme'nin "hukuk önünde eşitlik" başlıklı 15. maddesinde erkeklerle kadınların hukuk önünde eşit oldukları belirtildikten sonra, maddenin 4. fıkrasında taraf devletlerin kişilere yerleşme ve konut seçme özgürlüğü ile ilgili olarak kadınlara ve erkeklere eşit haklar tanımayı kabul ettikleri belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde konut hakkının unsurlarından olan konut seçme özgürlüğünün tüm kadınlara tanındığı görülmektedir. Sözleşme'nin bu iki maddesinin birlikte yorumu sonucu, yaşam standardı haklarından konut hakkının sadece kırsal kesimde yaşayan kadınlarla sınırlı tutulamayacağını ve bunun tüm kadınları kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

f. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (ÇHS)¹⁶⁸, 27. maddesinin 1. fıkrasında, "*her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve sosyal gelişimini sağlayacak yeterli yaşam standardı hakkına sahip*" olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında da, taraf devletlerin ulusal durumları ve olanakları ölçüsünde çocuk için yeterli yaşam standardı hakkının uygulanabilmesi için "*gerekli önlemleri alacağı*" ve özellikle "*beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulayacağı*" belirtilmiştir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere yeterli yaşam standardı hakkının dolayısıyla konut hakkının öznesi çocuklardır. Ayrıca Sözleşme'de,

¹⁶⁸ "Çocuk Hakları Sözleşmesi" (Convention on the Rights of the Child) 20.11.1989 yılında kabul edilmiş ve 02.09.1990 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme 04.05.1995 tarihinde Türkiye'de yürürlük kazanmıştır. ÇHS'nin Türkçe çevirisi için bkz. RG. Tarih/ Sayı; 27.01.1995/22184, <http://www.resmi-gazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (E.t.21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 593-626.

çocuğun yeterli yaşam standardını sağlamakla yükümlü kişilerin çocuğun annesi, babası veya çocuğun bakımını üstlenen kişiler olduğu belirtilmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu hakkı sağlamakla ilgili sorumluluk devlete yüklenmiştir.

g. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (IAOKS)

“Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (IAOKS)”nin¹⁶⁹ 5. maddesinin e (iii) bendine göre taraf devletler, *“sosyal ekonomik ve kültürel haklar ve özellikle konut edinme hakkından yararlanma bakımından ırk, renk, ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü”* üstlenirler.

Bu Sözleşme’nin 1. maddesinin 1. fıkrasında ırksal ayrımcılık *“... siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Sözleşme’de amacı gereği doğrudan konut hakkına ilişkin düzenleme bulunmamakta ancak, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, özellikle konut hakkından yararlanma bakımından ırksal ayrımcılık yapılmasını engelleyen normlar içermektedir.

¹⁶⁹ “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme” (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) 21.12.1965 tarihinde kabul edilmiş ve 04.01.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme Türkiye’de 16.10.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf (E.t. 21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 345-367.

Bu bakımdan devletler ırk, renk veya herhangi bir etnik köken farkı gözetmeden konut hakkı bakımından tüm vatandaşlarına¹⁷⁰ eşit davranma yükümlülüğü altındadır.

2. Bölgesel Belgelerde Konut Hakkı

Avrupa Konseyi'nin hazırladığı AİHS, “evrensel düzeyde” insan haklarının tanınip korunması konusunda bir ilk olduğundan örnek olmuştur. AİHS'den sonra bölgesel düzeyde Amerikan Devletleri Örgütü tarafından “İnsan Haklarına Dair Amerikan Sözleşmesi” ve Afrika Birliği Örgütü tarafından “Afrika İnsan ve Halkların Şartı” hazırlanmıştır. AİHS kapsamı itibariyle kişisel ve siyasi hakları konu almaktadır.¹⁷¹ Sosyal hakları konu alan Avrupa Konseyi'nin hazırladığı sözleşme “Avrupa Sosyal Şartı”dır. Bu Şart revize edilerek şu an yürürlükte olan “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” düzenlenmiştir.

Bu başlık altında sosyal hakların ve konut hakkının da yer aldığı insan haklarının korunması konusunda önemli yer tutan bölgesel anlaşmalardan “Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı”, “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi” ve “Afrika İnsan ve Halkların Şartının Afrika'da Kadınların Hakları Protokolüne” yer verilecektir.

a. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ)

Avrupa Konseyi, insan haklarına ilişkin düzenlediği ilk ve temel belge olan AİHS'nin sosyal hakları içermemesinden doğan boşluğu sosyal haklar için ayrı bir

¹⁷⁰ Sözleşme'nin 1. maddesinin 2. Paragrafında, bu Sözleşme'nin taraf devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasında getirdiği farklı usulde kısıtlama veya tercihlere uygulanamayacağı belirtildiğinden tüm vatandaşlar ibaresi kullanılmaktadır.

¹⁷¹ Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011, s. 10-11.

sözleşme yaparak doldurmuştur.¹⁷² “Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ)”¹⁷³ bölgesel düzeyde sosyal hakları düzenleyen ilk sözleşmedir. ASŞ düzenlenerek “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ)”¹⁷⁴ imzaya açılmıştır. Her iki belge de sosyal hakları düzenleyen belgelerdir. GGASŞ, ASŞ’nin yerine getirilmiş bir sözleşme olmakla birlikte her iki belge de şu an yürürlüktedir. Bunun nedeni de ASŞ’ye üye olan devletlerin bir kısmının GGASŞ’ye taraf olmamasıdır. Bu devletlerin de GGASŞ’ye taraf olması durumunda ASŞ yürürlükten kalkacak ve yerini GGASŞ’ye bırakacaktır.

ASŞ ve GGASŞ arasında belirgin bazı farklılıklar bulunmaktadır. GGASŞ, ASŞ’ye göre daha geniş bir sosyal hak listesi içermektedir. Konut hakkı da bu geniş sosyal hak listesinde yer almaktadır.¹⁷⁵ Bu nedenle GGASŞ’nin konut hakkının düzenlenmesinde önemli bir yeri vardır. Bu Şart içerisinde konut hakkı, ESHKS ve İHEB’deki gibi yaşama standardı hakkının bir bileşeni olarak düzenlenmiştir. GGASŞ’nin 31. maddesi konut hakkını;

“Akit Tarafları, konut hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Yeterli standartlara sahip bir konut edinilmesini teşvik etmeyi;

2- Evsizliği, zamanla ortadan kaldırma amacıyla, önlemeyi ve azaltmayı;

¹⁷² GEMALMAZ, (2012), s. 171.; ERTAN, (2015), s. 95.

¹⁷³ “Avrupa Sosyal Şartı” (European Social Charter) 18.10.1961 tarihinde Torino’da imzalanarak kabul edilmiş ve 26.02.1965 tarihinde (yürürlüğe girmesi için gereken 5 devletin onaylaması şartını sağlayarak) yürürlüğe girmiştir. Türkiye’de 3581 sayılı ve 16.06.1989 tarihli kanun ile onaylanması uygun bulunmuş ve 07.08.1989 tarihinde onaylanması kararlaştırılmıştır. Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-I. Cilt**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 297-323; ERTAN, (2015), s. 95; Cristian TOMUSCHAT, **Human Rights Between Idealism and Realism**, Oxford University Press, 2010, s. 32.

¹⁷⁴ “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” (European Social Charter (Revised)) 03.05.1996 tarihinde imzaya açılmış ve 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 09.04.2007 tarihli 26488 sayılı Resmî Gazete ’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> (E.t.21.08.2019);

GEMALMAZ, (2011), s. 349-389.

¹⁷⁵ GEMALMAZ, (2012), s. 182; ALGAN, (2007), s. 215-217; ERTAN, (2015), s. 100-103.

3- *Ev fiyatlarını, yeterli kaynaklara sahip olmayanlar için uygun hale getirmeye yönelik önlemler almayı; taahhüt ederler*” şeklinde düzenlenmektedir.

Bu şartın I. bölümü’nde herkesin konut edinme hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte, konut hakkının ayrıca düzenlendiği II. bölüm 31. maddede konut hakkı bakımından taraf devletlerin yükümlülükleri vurgulanmıştır. Bu belge içerisinde düzenlenen konut hakkının bir gereği olarak, taraf devletlerin öncelikle konut hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülükleri vardır. Bunu sağlamak için de taraf devletlerin sadece konut edinmeyi değil, yeterli standartlara sahip bir konut edinmeyi teşvik etmeleri gerekmektedir. Maddenin lafzından anlaşıldığı gibi devletlerin konut edindirme yükümlülüğü değil, konut edinmeyi kolaylaştırma yükümlülüğü vardır. Konutsuzluk (evsizlik) durumunun aşamalı olarak ortadan kaldırılması ve düşük gelirli için konut fiyatlarının karşılanabilir düzeyde olması için gerekli önlemlerin alınması ve konut politikaları izlenmesi öngörülmektedir.

Konut hakkı ayrı bir madde ile düzenlenmekle birlikte Şart’ın başka maddelerinde de konut hakkı yer bulmaktadır. Bu şartın, “Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı” başlıklı 16. maddesinde taraf devletlerin “*toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesini sağlamak için konut sağlama yükümlülüğü*”nün olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁶ GGASŞ içerisinde konut hakkı “Yaşlıların sosyal korunma hakkı” başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde taraf devletlerin, “*yaşlıların sosyal korunma hakkını etkili bir biçimde kullanmaları amacıyla yaşlıların gereksinimlerine ve sağlık durumlarına uygun konutlar sağlama ya da konutlarının buna uygun hale getirilmesi için yeterli destek sağlama yükümlülüğü*” olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Avrupa Sosyal Şartı’nın ilk halinde konut hakkı yalnızca aile bakımından düzenlenmişti. European Social Charter, Turin, 18.10.1961, European Treaty Series No. 35.

¹⁷⁷ GGASŞ’den önce Avrupa Sosyal Şartı’nın Ek Protokolü’nün 4. maddesinin 2. bendinde yaşlılar için konut hakkı düzenlenmişti. Bu ek protokoldeki düzenlemeyle GGASŞ’nin 23. maddesi paralel bir düzenleme içermektedir. Additional Protocol to the European Social Charter, Strasbourg, 05.05.1988, European Treaty Series No. 128.

Ayrıca GGASŞ'nin “Toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı” başlıklı 30. maddesinde taraf devletlerin, “*toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; toplumsal dışlanma ve yoksulluk durumunda yaşayan ya da bu duruma düşme tehlikesinde olan kişilerin ve ailelerinin konut olanaklarına fiilen ulaşmalarını teşvik edecek genel ve eşgüdümlü bir yaklaşım çerçevesinde önlemler alma*” yükümlülüklerinin olduğu da ifade edilmektedir.

GGASŞ, Avrupa Konseyi tarafından AİHS'nin ikiz kardeşi olarak düzenlenmesine karşın AİHS'de olduğu gibi herhangi bir koruma mekanizması bulunmamaktadır. Şöyle ki, AİHS'de yargısal nitelikte bir denetim mekanizması ve bireysel başvuru hakkı vardır. Buna karşın ne ASŞ'de ne de GGASŞ'de yargısal nitelikli bir başvuru mekanizması ya da bireysel başvuru yolu öngörülmemektedir. ASŞ ve GGASŞ'de denetim mekanizması olarak devletlerin sunduğu raporlar çerçevesinde tavsiye kararı verme usulü bulunmaktadır.

ASŞ'ye 1998 yılında eklenen protokolle yeni bir denetim mekanizması getirilmiştir. Bu ek protokole göre, hükümetler tarafından sunulan raporların incelenmesi usulünün yanında, uluslararası ve ulusal işçi ve işveren örgütleri ile taraf devletlerin bildirimleriyle ulusal hükümet dışı örgütlerin şikâyet başvurusunda bulunabileceği “toplular şikâyet sistemi” benimsenmiştir.¹⁷⁸

Şikâyet başvurusunda bulunabilecekler arasında gerçek kişiler sayılmamıştır. Başvuruda bulunabileceklerin niteliği gereği bu şikâyetlerin konusunu, tekil ve somut bir bireysel ihlâl değil, genel ve objektif nitelik arz eden ihlâller oluşturacaktır. Bu şikâyetlerin bağımsız uzmanlar komitesi tarafından incelenip kabul edilebilir bulunması

¹⁷⁸ GEMALMAZ, (2012), s. 177-178; ALGAN, (2007), s. 210-221.; ERTAN, (2015), s. 112-122; Rüçhan IŞIK, “Toplu Şikâyet Prosedürü”, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 57-60.

durumunda, esastan inceleme aşamasına geçilecektir. Komite, Şart'ın hükümlerinin uygun biçimde yerine getirilip getirilmediğine ilişkin görüşünü bir rapor olarak düzenlemektedir. Daha sonra bu rapor, Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Bakanlar Komitesi kendisine gönderilen raporda Şart'ın yerine getirilmediğini oy çoğunluğu ile karara bağlar ise, Komite ilgili taraf devlet hakkında “tavsiye kararı” alır. Bu tavsiye kararını alan ilgili taraf devlet ilerleyen süreçte bu tavsiye kararını yerine getirmek amacıyla ne gibi önlemler aldığı hakkında Bakanlar Komitesine rapor sunar.¹⁷⁹

GGASŞ içerisinde de bu ek protokolle getirilen denetim mekanizması devam ettirilmiş ve kısmen güçlendirilmiştir. AIHS sistemi karşılaştırıldığında GGASŞ'de yer verilen bu denetim mekanizması oldukça gevşek ve etkisizdir.¹⁸⁰ GGASŞ'de bu protokole taraf devlet sayısı oldukça azdır. Türkiye 2004 yılında GGASŞ'yi imzalamış ve 2006 yılında uygun bulma kanunu çıkarmıştır. Ancak Türkiye toplu şikâyet usulünü öngören bu protokole imza atmamıştır. Bu sebeple belli aralıklarla sosyal haklar üzerine çalışmalara ilişkin rapor verme usulü uygulanmaktadır.

b. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin¹⁸¹, “sağlığın ve refahın korunması hakkı” başlıklı 11. maddesinde konut hakkı, “*Her kişi, kamunun ve toplumun kaynaklarının elverdiği ölçüde, beslenme, giyim, barınma ve tıbbi bakıma ilişkin sağlık ve sosyal alanlardaki önlemler yoluyla, sağlığın korunmasına hak sahibidir*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ GEMALMAZ, (2012), s. 179-180; ALGAN, (2007), s. 222; ERTAN, (2015), s. 123-133.

¹⁸⁰ GEMALMAZ, (2012), s. 180; ALGAN, (2007), s. 223.

¹⁸¹ “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi” (American Declaration of the Rights and Duties of Man) 02.05.1948 tarihinde kabul edilmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2011), s. 719-726.

Bu Bildiride, konut hakkı herkese tanınmış, ayrıca hakkın kullanımının sınırı olarak ekonomik elverişlilik belirlenmiştir. Bu düzenleme ile hakların gerçekleştirilmesi ve ekonomik kaynaklar arasındaki ilişki kurulmaktadır.¹⁸²

İnsan haklarını içeren önemli bölgesel metinlerden olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve bu Sözleşme'ye ek "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Protokolünde" konut hakkına yer verilmemiştir. İnsan haklarının uluslararası korunmasının Amerika kıtasındaki hukuki bağlayıcılığı bakımından oldukça önemli bir sözleşme¹⁸³ olmasına rağmen, konut veya barınma ihtiyacı konusunda devlete bir yükümlülük yüklememektedir. Bu nedenle de "Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi" bölgesel metinlerde konut hakkı bakımından ayrıca bir öneme sahiptir.

c. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, Afrika'da Kadınların Hakları Protokolü

"Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Af.İHHŞ)"nda¹⁸⁴ konut hakkına açıkça yer verilmemiştir. Ancak Af.İHHŞ'nin denetim organı olan "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu", Şart'ta konut hakkı yer almamasına rağmen, konut hakkına ilişkin olarak karar vermiştir. Bu kararında Komisyon, konut hakkı ile Şart'ın içinde sayılan

¹⁸² ERTAN, (2012), s. 41.

¹⁸³ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AmeİHS)'nin genel olarak denetim mekanizması şikâyet usulüdür. Devletler bu sözleşmeye taraf olmakla birlikte bireysel şikâyet mekanizması devreye girmektedir. Devletlerarası şikâyet usulü mekanizması ise ihtiyari bir denetim usulü olup, taraf devletlerin beyanı olması durumunda işleyen bir mekanizmadır. Ayrıca sözleşmede yer alan haklara ilişkin taraf devletlere periyodik olarak rapor verme usulü öngörülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPANİ, (1993), s. 75-75; ERTAN, (2015), s. 76-85; ROBERTSON, (1972), s. 128-131; TOMUSCHAT, (2010), s. 35.

¹⁸⁴ "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı" (African Charter on Human and Peoples' Rights) Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümetler Başkanları Meclisinin 18. toplantısında 27.06.1981 tarihinde Nairobi'de kabul edilmiş ve 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2011), s. 967-987.

diğer hakların (mülkiyet, sağlık ve aile yaşamı haklarının) doğrudan bağlantısını kurmuştur. Konut hakkının insan haklarına ilişkin sözleşmeler içerisinde sayılmasının ve bu hakkın sağlanmasının önemi üzerinde durulmuştur.¹⁸⁵

Konut hakkı yukarıda bahsedildiği gibi Af.İHHŞ’de düzenlenmemekle birlikte bu şartın Afrika’da Kadınların Hakları Protokolü’nün¹⁸⁶ “yeterli barınma hakkı (*Right to Adequate Housing*)” başlıklı 16. maddesinde konut hakkı, “*Kadınlar, barınmaya ve sağlıklı bir ortamda kabul edilebilir yaşam koşullarına eşit erişim hakkına sahip olacaklardır. Taraf Devletler, medeni halleri ne olursa olsun kadınların yeterli barınmaya erişimini sağlayacaklardır.*” şeklinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca konut hakkı, yalnızca kadınlara tanınmakta ve taraf devletler, medeni durumlarına göre bir ayırım yapılmaksızın yeterli barınma olanağını tüm kadınlara sağlamakla yükümlü kılınmaktadır.

¹⁸⁵ The Social and Economic Rights Ction Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (Communication No. 155/96), African Commission’s Decision of 27 October 2001. Komisyon bu kararında, sözleşme içerisinde konut hakkı açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen en iyi zihinsel ve fiziksel sağlık durumuna sahip olma hakkını belirleyen hükümlerin sonucu olarak kabul etmektedir ve konutların zorla tahliyesinin bireyler bakımından mülkiyet, sağlık ve aile yaşamını olumsuz etkileyeceğini belirtmiş; Af.İHHŞ’ nın mülkiyet, sağlık ve aile yaşamını düzenleyen m.14, m16 ve m.18 ile konut hakkı arasında doğrudan bağ kurmuştur. UN-HABİTAT, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The Right to Adequate Housing, Fact Sheet No.21, Rev.1, s. 12; ERTAN, (2015), s. 87.

¹⁸⁶ “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın Afrika’da Kadınların Hakları Protokolü” (Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa) 11.07.2003 tarihinde kabul edilmiş ve 25.11.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2011), s. 1075-1099.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDA KONUT HAKKI

I. Genel Olarak

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında temel hak ve özgürlüklerin sistematik düzeni bakımından herhangi bir fark yoktur. Ancak 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin kapsamlı düzenlemelerin devlet otoritesini zayıflattığı, 1961 Anayasası'nın fazla özgürlükçü olduğu ve Türk toplumu için fazla lüks olduğu gibi eleştiriler doğrultusunda şekillenmiştir.¹⁸⁷

Bu bağlamda 1982 Anayasası, “yabancı anayasalar” ve “evrensel ilkelerden” ziyade “Milli Güvenlik Konseyi (MGK)”nın görüş ve düşüncelerini göz önünde tutularak yukarıda bahsedilen eleştirileri gidermek üzere hazırlanmıştır.¹⁸⁸ 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra ise, Anayasa'nın içeriğine ve özellikle insan haklarının formüle edilme yöntemine ilişkin eleştiriler gündeme gelmeye başlamıştır. Eleştirilen hususlardan ilki, 1982 Anayasası'nda devlete ve devletin bölünmez bütünlüğüne yer verilerek otorite-hürriyet dengesinde bireye değil devlete öncelik tanınması ve devlet otoritesini artırılmasıdır.¹⁸⁹ 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin düzenlenme şekliyle ilgili bir diğer eleştiri de “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesindeki düzenlemedir. 1961 Anayasası'nda söz konusu madde “insan haklarına dayanan devlet” şeklinde düzenlenir iken, 1982 Anayasası'nda bu maddede “insan haklarına saygılı

¹⁸⁷ KAPANİ, (1993), s. 128-129; SOYSAL, (1986), s. 190-193; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 10-12.

¹⁸⁸ ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 51-57; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 12-18.

¹⁸⁹ ÖZBUDUN, (2014), s. 62-63; SOYSAL, (1986), s. 192; TANÖR, Bülent, **İki Anayasa 1961-1982**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 119-124.

devlet” formülünün kullanılması doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Kimi yazarlara göre, bu bir “anlatım farkıdır” ve temel bir “anlam veya yaklaşım farkı yok”tur.¹⁹⁰ Ancak kimi yazarlara göre ise, insan haklarına dayalı devlet ile insan haklarına saygılı devlet farklı anlamlara sahiptir. İnsan haklarına dayanan devlet, “insanı temel değer olarak kabul etmekte ve devletin varoluş nedeni insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi” olarak açıklar iken, insan haklarına saygılı devlet anlayışı insan haklarını devletin temeli olarak görmemektedir.¹⁹¹

1982 Anayasası’nın devlet otoritesini güçlendirip temel hak ve özgürlükleri kısıtladığına ilişkin eleştiriler, sosyal haklara dolayısıyla konut hakkına yönelik düzenlemeler için de geçerli olacaktır. Nitekim, 1982 Anayasası’nın bireyden ziyade devlet otoritesini esas alarak hazırlanan bir metin olduğu ve Anayasa’nın konut hakkına ilişkin maddesinin bir hak formülasyonuna sahip olmadığı görülmektedir.

Konut hakkı, 1982 Anayasası’nın 57. maddesinde “Sosyal ve Ekonomik Haklar” başlığı altında düzenlenmiştir. Danışma Meclis Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan ilk metinde konut hakkı, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak önlemler alır”¹⁹² şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde görüşmeye açıldıktan sonra on adet önerge görüşülmüştür. Tartışmalarda üzerinde durulan hususlardan biri, “şehirlerin” ifadesinin köyleri, kasabaları dışarda bıraktığı, sadece şehirlerin modern şehirleşmesinin göz önünde tutulduğu, bu sebeple “köylerin” ifadesinin eklenmesi ve yahut bütün yerleşim yerlerini kapsayıcı bir ifade kullanılması gerektiği yönünde olmuştur. Tartışılan bir diğer önemli

¹⁹⁰ GÖZLER, (2017), s. 286; ÖZBUDUN, (2014), s. 109.

¹⁹¹ SOYSAL, (1986), s. 188-190; Bülent TANÖR, **Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1984, s. 196-197; GÖZLER, (2017), s. 285.

¹⁹² **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Birleşim: 136, 26.08.1982, Oturum:3, s. 671; Fahri BAKIRCI/Şeref İBA, **Gereğeli ve Notlu 1982 Anayasası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 205.

husus da ekonomik, sosyal haklar ve ödevler bölümünde yer alan konut hakkının hak olarak değil, devletin şehir planlaması ve konut ihtiyacının karşılanmasına yönelik olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu sebeple “*Herkes konut hakkına sahiptir*” vurgusunun yapılması istenmiştir. Ancak tartışmalarda, “*Herkes konut hakkına sahiptir*” ifadesinin “*Devlet herkese bir konut verecektir*” şeklinde anlaşılabileceği dile getirilmiştir. Ayrıca müeyyidesi olmayan haklara anayasada yer verilmesi halinde, bu hakların hedefleri yerine getirilemeyecek ve bu durumun hem hükümetleri hem de rejimleri yıpratacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır. “*Herkes konut hakkına sahiptir*” önergesi bu sebeplerle kabul edilmemiştir.¹⁹³ Tartışılan diğer bir husus da, konut hakkının 1961 Anayasası’nda ayrı bir madde olarak değil, sağlık hakkının bir paragrafı olarak düzenlenmesi sebebiyle, 1961-1982 arası dönemde konut hakkına ilişkin devletin aktif bir rolünün bulunmamasıdır. Bu sebeple konut hakkına ve konut sorununa ilişkin devletin rolünün ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin ve devlete birtakım görevler verilmesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur.¹⁹⁴

Bu tartışmalar kapsamında Danışma Meclisi’nce kabul edilen metinde konut hakkı; “*Devlet, yerleşim yerlerinin sosyal ve ekonomik özelliklerini, sağlıklı çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde ailelerin durumlarını ve özelliklerini dikkate alarak konut ihtiyaçlarını karşılayacak tedbirler alır. Bu fonların kuruluş ve işleyişi ile bu alandaki her çeşit teşebbüse sağlanacak destekler kanunla düzenlenir*”¹⁹⁵ şeklinde yer almaktadır.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan maddenin gerekçesi Danışma Meclisi tarafından aynen kabul edilmiştir. Gerekçe metni aşağıdaki gibidir¹⁹⁶:

¹⁹³ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Birleşim: 136, 26.08.1982, Oturum:3, s. 671-674.

¹⁹⁴ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Birleşim: 136, 26.08.1982, Oturum:3, s. 674-678

¹⁹⁵ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Birleşim:154, 21.09.1982, Oturum:4, s. 609; BAKIRCI/ İBA, (2017), s. 205.

¹⁹⁶ **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, C.7, Birleşim:118, Milli Güvenlik Konseyi: 1/ 397, S. Sayısı:450, s. 32.

“Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, devletin konut yapımı destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir.

Konut sorununun çözümünde eğitiminde etkisi vardır.

Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmelidir.

Madde, bu ifadesi ile kötü şehirleşmenin önlenmesi gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tâbiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çerçeve içinde düşünölmeleri de maddede devlete ödev olarak gösterilmiştir.”

MGK’nın, Danışma Meclisi’nce kabul edilen maddeyi yeniden düzenlemesi sonucunda MGK Anayasa Komisyonu tarafından kabul edilen metin şu şekildedir:

“Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”¹⁹⁷.

MGK Anayasa Komisyonu maddenin gerekçesinde konut hakkına ilişkin düzenleme, *“Bu düzenlemede devletin konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alırken göz önünde bulunduracağı hususları ayrı ayrı sayma yerine, daha kapsamlı girişimlere imkân yaratılarak uygulamaya esneklik kazandırılmıştır”¹⁹⁸* şeklinde ifade edilmektedir. MGK Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan 1982 Anayasası’nın 57. maddesi aynen kabul edilmiştir.¹⁹⁹

1982 Anayasası’nın yanında konut hakkını düzenleyen bazı kanunlar bulunmaktadır. Bunlar, “Toplu Konut Kanunu”, “Belediye Kanunu”, “İmar Kanunu”,

¹⁹⁷ **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, C. 7, Birleşim:118, Milli Güvenlik Konseyi: 1/ 397, S. Sayısı:450, s. 123; BAKIRCI/ İBA, (2017), s. 206.

¹⁹⁸ **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, C. 7, Birleşim:118, Milli Güvenlik Konseyi: 1/ 397, S. Sayısı:450, s. 75; BAKIRCI/ İBA, (2017), s. 206.

¹⁹⁹ **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, Birleşim:118, 18.10.1982, Oturum:1, Milli Güvenlik Konseyi: 1/ 397, S. Sayısı: 450, s. 355.

“Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara ilişkin Kanun”,
“Gecekondu Kanunu”dur.

II. Hakkın Öznesi ve Muhatapları

1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’nın sistematığı sürdürülerek sosyal haklara yer verilmekle birlikte, sosyal haklar insan hakları yaklaşımıyla değil “program hüküm yaklaşımıyla”²⁰⁰ düzenlenmiştir.²⁰¹

1961 Anayasası’nın “Sağlık Hakkı” başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında konut hakkı, “Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyacını karşılayıcı tedbirler alır” şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nda hakkın öznesi “yoksul ve dar gelirli aileler” olarak düzenlenirken, 1982 Anayasası’nda konut hakkının bir hak formülasyonuna sahip olmadığı görülmektedir.²⁰²

1982 Anayasası’nın 57. maddesinde konut hakkı şu şekilde düzenlenmiştir; “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.”

²⁰⁰ Söz konusu anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları olarak değil, yasama organının siyasi nitelikteki direktifleri ya da yol gösterici hükümler olarak düzenlenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, (2014), s. 154; DERİCİLER, Özge Yücel, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, 12 Levha Yayınları, 2014, s. 45-46; KAPANİ, (1993), s. 124; ALGAN, (2007), s. 135-137; Z. Gönül BALKIR, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 108-109.

²⁰¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, “Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırı”, **Anayasal Sosyal Haklar, (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 16; Nurten İNCE/ İmam Bakır KANLI/ Burak Hamza ERYİĞİT, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı”, **International Journal of Political Studies**, C. 3, S. 2, Ağustos 2017, s. 31.

²⁰² KABOĞLU, (2012), s. 16.

İnsan hakları, insan olmanın özündeki “onur” dan türediğinden, insan haklarının genel öznesi insanlar; yani, “herkes”tir.²⁰³ Ancak bazı hak ve özgürlükler sadece belli kategoride bulunan (vatandaş, çalışan, işveren veyahut yoksul ve dar gelirli gibi) insanlara tanınmıştır. En temel insan gereksinimi olan barınma ile arasında sıkı sıkıya bağ olan konut hakkından yararlanmak, bireyin insan onuruna yaraşır yaşam sürmesinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Konut hakkı bu sebeple “insan haklarının en düşük eşiği” olarak nitelendirilmektedir.²⁰⁴

1982 Anayasası’nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde, hakkın öznesi açıkça belirtilmemesine rağmen belirli kategorideki insan gruplarıyla sınırlandırılmadığından ve konut hakkı insan haklarının en düşük eşiği olarak kabul edildiğinden, bu hakkın öznesini “herkes” olarak belirlemek doğru olacaktır. Doktrinde de bu hakkın öznesinin “herkes” olarak belirlenmesinin yerinde olduğu ifade edilmektedir.²⁰⁵

Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ele alındığında, genel olarak konut hakkının öznesi “herkes” olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hak genellikle aile bireyleriyle birlikte kullanıldığından EİHB ve BM ESKHS’de hakkın öznesi “kendisi ve ailesi” olarak belirlenmiştir.

²⁰³ DONNELLY, (1995), s. 57.

²⁰⁴ İbrahim Ö. KABOĞLU, “Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi”, **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 17-18/1, 1996, s. 150-151; ALGAN, (2007), s. 269.

²⁰⁵ “Sosyal hakların genel olarak, sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik haklar olduğundan dolayı toplumun özellikle sosyal eşitsizlik ve yoksunluk içinde bulunan kesimlerini ilgilendirdikleri söylenebilir. Ancak her bir sosyal hakkın, sadece toplumun belirli bir kesimini ilgilendirmesi söz konusu değildir. Bunun en güzel örneği, konut hakkıdır. Konut hakkı da herkes için geçerlidir ve tüm bireylerin en temel gereksinimlerinden biri olan barınma ihtiyacını koruma altına almaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI/ Fatmagül KALE, “Türk Anayasalarında ve Karşılaştırmalı Hukukta Konut Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 15, Ekim 2013, s.20-22; Fatmagül KALE, **Uluslararası ve Ulusal Boyutlarıyla Konut Hakkı**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, s. 95; İNCE/ KANLI/ ERYİĞİT, (2017), s. 31; BULUT, (2009), s. 218.

Konut hakkını düzenleyen Anayasa'nın 57. maddesi gerekçesiyle birlikte incelendiğinde, devlete bireylerin konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alma görevi yüklediği görülmekte; ayrıca devletin bu görevi kötü şehirleşmeye yol açmadan ve çevre şartlarını göz önünde tutarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁶

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli kararında da, *"Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının, "Konut hakkı"nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir"*²⁰⁷ şeklinde ifade edilerek devletin konut hakkı konusunda görevleri belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli kararında, *"Anayasa, kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Nitekim, Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünün Konut Hakkı ile ilgili 57. maddesinde Devlete, şehirlerin özellikleri ve şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi verilmiştir"*²⁰⁸ ifadesiyle devletin konut hakkı konusundaki görevleri temellendirilmiştir.

III. Hakkın Kapsamı

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası sözleşmeler, hakları düzenlemenin yanında hakların gerçekleştirilmesi ve korunmasında sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerini de belirtmektedir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir ve bu

²⁰⁶ ALGAN, (2007), s. 268.

²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986.

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2004/61, K. 2004/123, K.T. 8.12.2004.

sözleşmeler hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bu sebeple 1982 Anayasası'nda konut hakkının kapsamı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükleriyle birlikte ele alınmış ve bu yükümlülüklerin sınıflandırılmasında Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardaki sınıflandırma benimsenmiştir.

A. Devletin Yükümlülükleri

“Devletin yükümlülükleri” kavramıyla kastedilen ve bu başlık altında incelenecek konu, devletin insan haklarının korunmasında ve gerçekleştirilmesinde üstlenmesi gereken roldür.²⁰⁹

Devletin yükümlülükleri, taraf olunan sözleşmelerde kullanılan ifadelere bakılarak çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Devletin insan haklarına ilişkin hangi edim türlerini yerine getirmekle yükümlü olduğunu ortaya koymak amacıyla yapılan farklı sınıflandırmalar da bulunmaktaysa da, hangi sınıflandırmanın benimsendiği aslında önem taşımamaktadır. Bu konuda önemli olan, hangi sınıflandırma benimsenirse benimsensin, sınıflandırmaların “*çarpık*” sonuçlara yol açacak şekilde yorumlanmaması gerekliliğidir.²¹⁰

Doktrinde yaygın olarak kabul edilen ve birinci bölümde üzerinde durulan insan hakların sınıflandırmasında klasikleşen ayrım Jellinek ayrımıdır. Bu sınıflandırmada temel alınan ölçüt, hakkın kullanılmasında devletin müdahalesinin gerekip gerekmediğinin tespiti ve devletin yükümlülüklerinin belirlenmesidir. Bu ayrıma göre negatif statü hakları, devlet tarafından müdahale edilemeyecek, devlete bir maliyetinin

²⁰⁹ Devletin yükümlülükleri kavramının tanımı için bkz. DERİCİLER, Özge Yücel, “Sosyal Haklara İlişkin Devletin Yükümlülükleri ve Devletin Değişen İşlevi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V” Sempozyumu, (13-17 Eylül 2010, İstanbul), 23. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 120.

²¹⁰ ALGAN, (2007), s. 90-91.

olmaması sebebiyle de hemen gerçekleştirilebilecek haklar olarak kabul edilirken; pozitif statü haklarının, vatandaşa devletten olumlu bir davranışta, hizmette ya da yardımda bulunmayı isteme hakkı tanıdığı, devlete sosyal alanda yükümlülükler yüklediği, dolayısıyla pozitif hakların maliyetli olduğu ve ancak devletin kaynaklarının elverdiği ölçüde gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.²¹¹

Bu ayrım devletin yükümlülükleri açısından, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri ayrımını beraberinde getirmiştir. Ancak, hakların bütünselliği, hakların birbirleriyle ilişki içinde bulunması, hakların karşılıklı bağımlılığı ve her bir hakkın hem negatif hem de pozitif yönlerinin bulunmasından dolayı, negatif ve pozitif yükümlülük ayrımının her hak açısından doğru sonucu vermediği ve bu ayrımın tek başına kullanılabilecek yeterli bir ölçüt olmadığı görülmektedir.²¹²

Devletin yükümlülüklerinin bu ikili ayrımı, konuyu açıklamak için basit ve yeterli görülen bir sınıflandırma biçimidir. Fakat yukarıda açıkladığımız üzere bu sınıflandırma, hak kategorileriyle devlet yükümlülükleri arasında zorunlu ve mutlak bir bağlantı kurulduğu için farklı yorumlanmaya başlamıştır.²¹³ Bu sebeple devletin yükümlülükleri konusunu ele almak üzere Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Maastricht'te bir toplantı düzenlenmiş ve bunun sonucunda “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların

²¹¹ KAPANİ, (1993), s. 6; ALGAN, (2007), s. 38; DERİCİLER, (2012), s. 120-121; DERİCİLER, (2014), s. 130.

²¹² KAPANİ, (1993), s. 7; KARAKEHYA, (2014), s. 203-204; DONELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 42-44; ÖZBUDUN, (2014), s. 154; DERİCİLER, (2012), s. 121; DERİCİLER, (2014), s. 131; ALGAN, (2007), s. 82-83.

²¹³ ALGAN, (2007), s. 91.

İhlallerine ilişkin Maastricht İlkeleri”²¹⁴ yayınlanarak devletin yükümlülükleri belirlenmiştir.²¹⁵

Maastricht İlkeleri’nde, insan haklarını daha etkili hale getirmek için devletlerin yükümlülüklerine ilişkin üçlü tipoloji yapılmaktadır. Bu tipolojiye göre devletin yükümlülükleri; devletin bireylerin özgürlüklerine müdahale etmemesi anlamına gelen “saygı gösterme yükümlülüğü (*obligation to respect*)”; bireylerin haklarına üçüncü kişilerce yapılan müdahaleleri önlemek amacıyla kabul edilen “koruma yükümlülüğü (*obligation to protect*)” ve son olarak bireylerin kendi uğraşlarıyla gerçekleştiremeyeceği ihtiyaçlarının karşılanması için devletin gerekli tedbirleri almasını ifade eden “gereğini yerine getirme yükümlülüğü (*obligation to fulfill*)”dür.²¹⁶

1. Saygı Gösterme, Koruma ve Gereğini Yerine Getirme Yükümlülüğü

Maastricht İlkeleri’nde taraf devletlerin yükümlülükleriyle ilgili olarak düzenleme şöyledir;

²¹⁴ ESKH Sözleşmesi’nin 2. maddesindeki düzenlemeyle devlete ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesinin devletlerin kaynak tahsis etmelerine ilişkin siyasal kararlarına bağlı bırakılması ve gerçekleştirme zamanı olarak serbest bırakılmasından dolayı devletlerin yükümlülüklerini belirleme ihtiyacı doğmuştur. Maastricht ilkelerinden önce BM Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Limburg İlkeleri 1986 yılında yayımlanmış ve 1990 yılında ESKH Komitesi tarafından Sözleşme’nin 2. maddesine yönelik olarak (devletlerin yükümlülükleri bakımından) 3 No’lu Genel Yorum kabul edilmiştir. Son olarak Maastricht İlkeleri 1997 yılında kabul edilmiştir. Bu üç belge taraf devletlerin ESKHS’den kaynaklanan yükümlülüklerinin temelini oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., DERİCİLER, (2014), s. 154-169.

²¹⁵ The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, **Human Rights Quartely**, 1998, vol.20, 691-704, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf> (E.t. 21.08.2019); ALGAN, (2007), s. 83; DERİCİLER, (2014), s. 166.

²¹⁶ David BEETHAM, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Liberte Yayınları, Ankara, 2014, s. 210; DERİCİLER, (2012), s. 123-124; DERİCİLER, (2014), s. 131.

“6. Kişisel ve siyasal haklar gibi sosyal ve ekonomik haklar devletlere üç tür yükümlülük yükler: saygı gösterme (respect), koruma (protect) ve gereğini yerine getirme (fulfill) yükümlülükleridir. Bu üç tür yükümlülüğün herhangi birinin yerine getirilmemesi hak ihlâlini oluşturur. Saygı gösterme yükümlülüğü, devletlere ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanılmasına engel olmaktan kaçınmasını gerektirir. Yani, devlet keyfi olarak zorla tahliye ederse, bu durum konut hakkının ihlâli anlamına gelir. Koruma yükümlülüğü, devletlerin bu hakların üçüncü kişilerce ihlâl edilmesinin önlenmesi anlamına gelir.... Gereğini yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin bu hakların tam olarak gerçekleşmesine yönelik uygun yasal, yönetsel, bütçesel, yargısal ve diğer önlemleri almasını gerektirir....

7. Saygı duyma, koruma ve gereğini yerine getirme yükümlülüklerinden her biri davranış ve sonuç yükümlülüğü unsurlarını içerir. Davranış yükümlülüğü (obligation of conduct), belirli bir haktan yararlanılmasını sağlamak için makul biçimde tasarlanmaş bir eylem gerektirir.... Sonuç yükümlülüğü (obligation of result), devletlerin ayrıntılı bir temel standartı sağlamak için belirli hedeflere ulaşmalarını gerektirir... ”²¹⁷

Maastricht İlkeleri’nde bahsedilen bu üçlü ayrımın en önemli yönü, “edimlerin niteliğinin esas alınması” ve “haklar arasında koruma dereceleri bakımından bazı hakların geri planda bırakılması anlamına gelecek ayrım yaptıran yaklaşımları reddetmesi”dir.²¹⁸

Doktrinde, Maastricht İlkelerine paralel olarak, devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak saygı gösterme, koruma ve gereğini yerine getirme şeklinde üçlü ayrım yapan

²¹⁷ The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, **Human Rights Quartely**, 1998, Vol. 20, 691-704, s. 693-694,
<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf> (E.t. 21.08.2019); ALGAN, (2007), s. 83.

²¹⁸ ALGAN, (2007), s. 85.

görüşlerin²¹⁹ yanında, bu yükümlülükleri farklı sınıflandırmalar yaparak açıklamaya çalışan görüşler de bulunmaktadır. Örneğin, bazı yazarlar tarafından ilerletmek, teşvik etmek gibi edimler de bu sınıflandırmaya dâhil edilmiştir.²²⁰ Bu yaklaşımlar, devletin tüm insan haklarına karşı edimlerinin, negatif ve pozitif unsurlar içerdiği hususunda birleşmektedir. Maastricht İlkeleri'nde, hem bu durum hem de kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından devletin üstlendiği yükümlülükler arasında bir fark olmadığı vurgulanmaktadır.²²¹

ESKHK, devletlerin yükümlülüklerine ilişkin yapılan bu üçlü ayrımı kabul etmekte ve kimi Birleşmiş Milletler belgelerinde de bu ayrım yer almaktadır.²²² BM Sözleşmeleri'nde esas alınan devlet yükümlülüklerinin üçlü ayrımı, Avrupa Konseyi sisteminde yer alan AİHM tarafından kullanılmamaktadır. AİHM, devlet yükümlülükleri bakımından pozitif-negatif yükümlülük ayrımından yola çıkarak, hakların ihlâl edilip edilmediği yönünde karar vermektedir. AİHM, AİHS'de yer alan medeni ve siyasi haklarla ilgili sınırlı yetkisine ve devlet yükümlülükleri bakımından bu yaklaşımına rağmen, Sözleşme kapsamı dışında kalan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında sonuç doğuracak kararlar vermektedir.²²³

²¹⁹ Asbjorn EIDE, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.: Asbjorn EIDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, s. 23.

²²⁰ ALGAN, (2007), s. 84; DERİCİLER, (2012), s. 124.

²²¹ ALGAN, (2007), s. 84.

²²² Örneğin; ESKHK, Genel Yorum No. 12 Yeterli Beslenme Hakkı, 1999, para. 15.
<https://www.refworld.org/docid/4538838c11.html> (E.t. 21.08.2019).

²²³ DERİCİLER, (2012), s. 122-124; DERİCİLER, (2014), s. 232-243; KALE, (2013), s. 42; YOLCU, (2018), s. 374-375.

a. Saygı Gösterme Yükümlülüğü ve Kapsamı

İnsan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, devletin haklar karşısında negatif tutum sergilemesi; yani, devletin haklara yönelik bir müdahalesinin bulunmaması anlamına gelmektedir.²²⁴ Bu yükümlülük, devleti, bireylerin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarına saygı gösterme, haklardan yararlanmasını engelleyici ya da zorlaştıracı müdahalelerde bulunmama ve bireylerin haklarını doğrudan ihlâl etmeme borcu altına sokmaktadır. Devletin karışmaması şeklinde de özetlenebilecek bu yükümlülük, klasik hakların yanında sosyal haklar bakımından da ileri sürülebilecek, yani tüm insan hakları için geçerli olan bir yükümlülük türüdür.²²⁵ Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açısından saygı gösterme yükümlülüğü, devletin bu hakların kullanımına ilişkin keyfi ve haksız müdahalelerde bulunmaktan kaçınmasını da içermektedir.²²⁶

Konut hakkı bakımından devletin saygı gösterme yükümlülüğünün somutlaştırılması için bu hakkın, ayrımcılık yasağı ve hakkın ölçüsüz sınırlandırılması konularıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. Ayrımcılık yasağı, düzenlendiği uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda tanımlanmamış, eşitlik ilkesini düzenleyen maddelerin yorumu sonucunda elde edilmiştir. “Ayrımcılık yasağı” ve “eşitlik ilkesi” genel olarak aynı ilkenin pozitif ve negatif görünümüleri olarak kabul edilmektedir.²²⁷ Ayrımcılık yasağı, “bir hukuk sisteminde eşit durumda olduğu kabul edilen kişilere bir hak veya yükümlülükle ilgili olarak, geçerli bir neden olmaksızın farklı davranılmaması”nı ifade eden temel bir prensiptir.²²⁸

²²⁴ EİDE, (2001), s. 23; ALGAN, (2007), s. 85; DERİCİLER, (2014), s. 132.

²²⁵ ALGAN, (2007), s. 85.

²²⁶ DERİCİLER, (2014), s. 132.

²²⁷ Ulaş KARAN, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 32, 2015, s. 237.

²²⁸ KARAN, (2015), s. 237; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 122-123; ÖZBUDUN, (2014), s. 156-158.

Uluslararası sözleşmelerde ve 1982 Anayasası'nda düzenlenen bu genel ilke, tüm haklar için geçerli olan genel bir yükümlülüktür. Bu ilke, sözleşmelerde veya Anayasa'da düzenlenen diğer haklarla birlikte ileri sürülebilir. ESKHS'nin 2. maddesinin 2. bendinde, AİHS'nin 14. maddesinde ve Sözleşme'ye ek 12 No'lu protokolde, GGASS'nın 3. Bölümü'nün E bendinde "ayrımcılık yasağı" düzenlenmiştir.

ESHKS'nin 2. maddesinin 2. bendinde ayrımcılık yasağı *"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler"*²²⁹ şeklinde düzenlenmiştir.

Konut hakkı bakımından, devletin Sözleşme'de belirtilen ayrımcılık yasağına aykırı yasal düzenlemeleri veya eylemleri saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâli sonucunu doğuracaktır. Konut edinmenin belirli kişilere yönelik olarak yasa veyahut eylemlerle engellenmesi yani ayrımcılık yasağına aykırı eylemlerde bulunulması ya da bu durumun mevzuat ve politikalarla düzenlenmesi konut hakkı bakımından devletin saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâli anlamını taşıyacaktır.²³⁰ Devletler faaliyetlerini

²²⁹ Sözleşmenin orijinal metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG. Tarih/ Sayı 11.08.2003-25196, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.t.21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 21-50.

²³⁰ BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından 2000 yılında yayınlanan "Romanlara Karşı Ayrımcılık" başlıklı 27 No'lu Genel Tavsiyesi'nde Romanların konut hakkı ve yerleşim özgürlüğü bakımından ayrımcılığa uğradıkları belirtilmiştir. Genel Tavsiye'nin içinde Romanlara konut hakkı yönünden ayrımcılığa uğramamaları için devletin yapmaları gerekenler sıralanmıştır. Devletin yapması gerekenler arasında; Romanların yaşadığı yerleri toplumun diğer kesiminden ayrı tutmamak, konut politikaları ve projelerini birlikte yaşam üzerine kurmak, Romanların satın alma, kiralama veya kamp yerlerine yerleşmeleri; yani, kısaca konuta erişim ve ikamet etmelerine yönelik ayrımcılıkları engellemek, yasadışı tahliyeden kaçınmak, Roman konutlarının ve kamp yerlerinin sağlık ve diğer hizmetlere erişimin mümkün olduğu mekânlar olarak planlanmak ve bunları yapmak için gerekli önlemleri almak olarak sıralamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. IAOKK, Genel Tavsiye No 27, Romanlara Karşı Ayrımcılık, 2000, para. 27-35; Romanlara Karşı ayrımcılık konusunda Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, konut hakkı GGASS'nin E bendinde düzenlenen ayrımcılık yasağıyla birlikte

her hak için olduğu gibi konut hakkı bakımından da ayrımcılık yasağına uygun olarak yürütme yükümlülüğü altındadır.

1982 Anayasası'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*"²³¹ ifadesiyle ayrımcılık yasağına yer verilmiştir. Anayasa'nın genel esaslar bölümünde düzenlenen bu madde, bütün haklar ve dolayısıyla konut hakkı bakımından geçerli olan genel bir ilkedir. Devletin, konut hakkına ilişkin eylemlerinin ayrımcılık yasağına uygun olmaması durumunda, konut hakkına ilişkin saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâliyle birlikte eşitlik ilkesinin ihlâli durumu da ortaya çıkacaktır.

Saygı gösterme yükümlülüğü, aynı zamanda hak ve özgürlüklerin ölçüsüz biçimde sınırlandırılmamasını beraberinde getirir. Hak ve özgürlükler, sözleşmeler veya anayasalarda yer verilen genel ve özel sınırlama nedenlerine bağlı olarak sınırlanabilirler.

değerlendirmiş ve İtalyan Hükümeti'nin Romanlara karşı konut hakkı konusunda ayrımcı uygulamalarda bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca dezavantajlı grup olan Romanlara karşı konut hakkına yönelik olarak evsiz olmalarını önleyecek tedbirler almamalarını konut hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASHK, European Roma Right Center v. Italy, Başvuru No. 27/2004, K.T. 7 December 2005

[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-27-2004-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-27-2004-dmerits-en%22]})

(E.t.21.08.2019), benzer yöndeki bir karar için bkz. ASHK, European Roma Right Center v. Portugal, Başvuru No.61/2010, K.T. 30/06/2011

[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-61-2010-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-61-2010-dmerits-en%22]})

(E.t.21.08.2019); AİHM'e özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı kapsamında yapılan başvuruda Mahkeme konut hakkını ve ayrımcılık yasağını da ele alarak verdiği bir karar olmuştur. Kararda AİHS'nin 8. maddesinin devletlerin pozitif yükümlülüklerini içerecek şekilde yorumlanması gerektiği konusuna dikkat çekilmiştir. Başvuruda ayrımcılık yasağı ihlali iddialarına yer verilmemiş ancak kararda devletin yasal düzenlemelerinde özel durumda olan kişilere yer verilmemiş olmasının ayrımcılık yasağı ihlali olduğu ifade edilmiş ve 8. madde yönünden ihlal kararı verilmiştir. Karar için bkz. Connors v. The United Kingdom Başvuru No. 66746/01, K.T. 27.05.2004

[https://hudoc.echr.coe.int/tur/#{%22fulltext%22:\[%2266746/01%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61795%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur/#{%22fulltext%22:[%2266746/01%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61795%22]})

(E.t.21.08.2019).

²³¹ https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (E.t.21.08.2019).

Hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama nedenlerinin belirtilmesindeki amaç, devletin temel hak ve özgürlüklere ilişkin saygı gösterme yükümlülüğünü belirterek bireylerin haklarını korumaktır.²³² Temel hak ve özgürlükler ancak belirli nedenlerle ve belirli usuller izlenerek sınırlandırılabilirler. Getirilen sınırlamalarla hakkın özüne dokunulmaması da gerekmektedir. Hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlama nedenlerinin, usule aykırı olarak ya da hakkın özüne dokunularak uygulanması, sınırlanan hak ve özgürlükle ilgili devletin saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâl edildiği anlamına gelecektir.²³³

Konut hakkına yer veren ve Türkiye'nin taraf olduğu ESKHS'nin "Hakların sınırlandırılması" başlıklı 4. maddesi, *"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu sözleşmeye uygun olarak tanımış oldukları hakların kullanılmasını, demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, ancak hukuk tarafından tespit edilmiş sınırlamalara tâbi tutmayı kabul eder"*²³⁴ şeklinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi ise, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"*²³⁵ ifadesiyle hak ve özgürlüklerin, dolayısıyla konut hakkının da sınırlanmasına ilişkin ana ilkeleri ortaya koymaktadır.

²³² Selda ÇAĞLAR, *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, s. 140; KALE, (2013), s. 57.

²³³ ALGAN, (2007), s. 85-86; BALKIR, (2009), s. 25-27.

²³⁴ Sözleşmenin orijinal metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG. Tarih/ Sayı 11.08.2003/25196, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.t.21.08.2019); GEMALMAZ, (2011), s. 21-50.

²³⁵ https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (E.t. 21.08.2019)

“Hakkın özünü” zedeleyecek, hakkın kullanımını zorlaştıracak veya imkânsız kılacak sınırlandırmalar demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olacaktır. Devletin “yasal dayanaktan yoksun” zorla tahliye işlemleri veya bireylerin konuta erişiminin haksız olarak engellemesi, hakkın sınırlandırılması ölçütlerine uygun olarak kabul edilemeyeceğinden, konut hakkının ve devletin konut hakkına yönelik saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelecektir.

b. Koruma Yükümlülüğü ve Kapsamı

Devletin temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü, haklara yöneltile devlet dışı her türlü tehdit ve ihlâllerin önlenmesini gerektirir. Saygı gösterme yükümlülüğünün, devletin insan haklarını ihlâl etmesini önleme amacı varken koruma yükümlülüğünün hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında devlet dışı aktörlerin, üçüncü kişilerin, müdahalelerini engelleme amacı bulunmaktadır. Bu sebeple, koruma yükümlülüğünde, saygı gösterme yükümlülüğünden farklı olarak, devletin aktif bir rolü olduğu söylenmelidir. Zira hakların kullanılabilmesi için devlet müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır.²³⁶

İnsan haklarının, bireyler arasındaki özel ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanabilmesi “yatay etki”, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlâlleri de “yatay ihlâller” olarak adlandırılmaktadır. Bu tür ihlâllerin insan haklarını koruma yükümlülüğü çerçevesinde devlet bakımından “yatay sorumluluk” doğurduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle devletin, insan haklarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmek için yaptığı her eylem ve işlemin üçüncü kişiler üzerinde etkisi olacağı söylenebilir.²³⁷

²³⁶ ALGAN, (2007), s. 86; DERİCİLER, (2014), s. 132; DERİCİLER, (2012), s. 124.

²³⁷ Reyhan SUNAY, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s. 11-12; ALGAN, (2007), s. 86-87; Oya BOYAR,

Devletin bireyler arasındaki özel ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi ve bireylerin hakları bakımından bir dengeyi sağlanmasını gerektirmektedir. Bu sebeple bu yükümlülük, devletin dengeleyici önlemler almasını gerekli kılar. Dengeleme işlevi, her olayda farklılık göstereceğinden her somut durum açısından ayrı değerlendirmeye yerine getirilebilir.²³⁸

Doktrinde, insan haklarına ilişkin olarak devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi için yasal, idari ve yargısal koruma edimleri olduğu belirtilmektedir.²³⁹ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. bendinde, devletin koruma yükümlülüğünün kapsamı belirtilmiştir. Sözleşmeye göre sözleşmeye taraf devletler;

“3. a) Bu Sözleşmede tanınan hakları ve özgürlükleri ihlâl edilenlere, ihlâl fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak;

b) Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü, başka bir yetkili makam tarafından karara bağlanmasını sağlamak imkânını geliştirmek;

c) Bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak”²⁴⁰ taahhütlerinde bulunurlar.

Devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından, MSHS’de belirtilen bu hususlar ekonomik ve sosyal haklar için de geçerlidir. Kişisel ve siyasal

“Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)**, ed. Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013, s. 56-60; BALKIR, (2009), s. 138-139.

²³⁸ ALGAN, (2007), s. 87.

²³⁹ M. Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 707-708; ALGAN, (2007), s. 87.

²⁴⁰ Sözleşmenin orijinal metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG. Tarih/ Sayı 21.07.2003-25175, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2> (E.t. 21.08.2019).

haklar ile ekonomik ve sosyal haklar arasında yapılan ayrımlar, ekonomik ve sosyal haklar bakımından devletin koruma yükümlülüğüne istisna getirmemektedir.²⁴¹

Devletin koruma yükümlülüğünün anlaşılabilmesi için devletin yerine getirmesi gereken yasama, yürütme ve yargı eliyle koruma edimlerinin ayrı ayrı incelenmesi faydalı olacaktır.

i. Yasama Eliyle Koruma

Devletin koruma yükümlülüğü kapsamında yapması gereken ilk şey yasal korumayı sağlamak, yani bireyler arasındaki özel ilişkiler alanını düzenleyen yasal dayanağı oluşturmaktır. Hukuksal düzenlemelerin büyük bir bölümü, birçok hak ve özgürlüğü ilgilendirmektedir. Bu düzenlemelerin zayıf olanı koruyucu ve güçlü olanın haksızlık yapmasını engelleyici nitelikte olması gerekmektedir.²⁴²

“Anayasanın üstünlüğü ilkesi”nin bir yansıması ve sonucu olarak anayasalar, en üstün ve bağlayıcı kuralları içerirler. Bu nedenle, insan haklarının anayasalarda düzenlenmesi, insan haklarının tanınması ve iç hukukta güvence altına alınması bakımından büyük öneme sahiptir.²⁴³ İnsan haklarının, dolayısıyla sosyal hakların anayasayla tanınması, bu hakların hukuksal bakımdan en üst düzeyde güvence altına alınmasını sağlamakla kalmamakta, bu kuralların hem devlet hem de devleti dışı aktörler açısından bağlayıcı olmasını sağlamaktadır. Yatay ilişkilerden kaynaklanacak insan hakkı ihlallerini yasalarla engellemek mümkünse de, yasaları kolayca değiştirme gücüne sahip olan siyasi iktidara karşı insan haklarının anayasada düzenlenmesi etkili bir koruma aracı teşkil etmektedir.²⁴⁴ Hakların anayasada düzenlenmesi hakların tanınması ve güvence

²⁴¹ ALGAN, (2007), s. 88.

²⁴² GEMALMAZ, (2003), s. 707; ALGAN, (2007), s. 87.

²⁴³ ALGAN, (2007), s. 95; KABOĞLU, (2013), s. 52.

²⁴⁴ ALGAN, (2007), s. 95-96.

altına alınmasında büyük öneme sahip olsa da hakların sadece anayasada tanınması hakların korunması açısından yeterli değildir. Anayasada tanınan hakların korunması için haklara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin normların anayasalarda yer alması, söz konusu hakların hukuki geçerlilik ve bağlayıcılık kazanmasını sağlamaktadır. Ancak hakların anayasada düzenlenmesi, bireyler açısından sonuç doğurması ve devletin haklar üzerindeki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu hakların anayasada düzenleniş biçimlerinden, bireylere talep hakkı tanıyıp tanımadığı, doğrudan uygulanabilir²⁴⁵ hükümler olup olmadığı, devlete ne gibi yükümlülükler yükledikleri her zaman anlaşılamamaktadır.²⁴⁶

Anayasalarda ekonomik ve sosyal hakların bireylere doğrudan talep hakkı tanımayarak, devlete “*tedbirleri alır*”, “*sağlar*”, “*düzenler*” gibi ödev yükleyen ifadelerle düzenlendiği görülmektedir. 1982 Anayasası’nın 57. maddesinde konut hakkı yukarıda bahsedildiği gibi bir hak formülasyonuna sahip değildir. Bu madde ile bireylere bir talep hakkı tanımadığı gibi, “...*tedbirleri alır... teşebbüsleri destekler*” ifadeleriyle devlete ödev yükleyici bir şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu durumda bireylerin anayasada öngörülen bu haktan yararlanması, hakkı talep edebilmesi ve dava

²⁴⁵ Doğrudan uygulanabilirlik, bir hukuk normunun araya başka düzenlemeler girmeden etkili olması ve öngörülen sonuçları doğurması olarak tanımlanabilir. Anayasa normlarının doğrudan uygulanabilirliği ise anayasa kural ve ilkelerinin aracı olmadan uygulanması olarak tanımlanabilir. Bir normun doğrudan uygulanabilir olduğunu söylenebilmesi için, Tanör’e göre dört koşulun varlığı gerekmektedir. Bu koşullar; şüpheli programatik deyimler ve devlete ödev veren ifadeler yerine hak verici düzenlemelerin olması, hakkın yükümlüsünün ve yükümlülüğün kapsam ve sınırının net belirlenmiş olması, hakkın kendiliğinden uygulanabilir olması, hakkın yargı güvencesiyle korunabilir olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANÖR, (1978), s. 233; ALGAN, (2007), s. 100-105; BALKIR, (2009), s. 144-145.

²⁴⁶ ALGAN, (2007), s. 100.

edebilmesi yasama organının konut hakkına ilişkin yasal düzenlemelerde bulunmasıyla mümkün olacaktır.²⁴⁷

Konut hakkına ilişkin olarak Türk Hukuku'nda yapılan yasal düzenlemelere; “Toplu Konut Kanunu”, “Belediye Kanunu”, “İmar Kanunu”, “Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara ilişkin Kanun”, “Gecekondu Kanunu” örnek verilebilir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda bireylerin konut hakkından nasıl yararlanacağı, bu hakkın talep edilebilirliği ve devletin bu hakka ilişkin yükümlülükleri açık bir şekilde düzenlenmemişse de, Toplu Konut Kanunu ile konut hakkının kapsamı, öznesi ve konut hakkı açısından devletin yükümlülükleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. 08.07.1981 tarih ve “2487 sayılı Toplu Konut Kanunu”²⁴⁸, genel olarak konut ihtiyacının karşılanması amacıyla düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un konusu ve kapsamı, *“Konut ihtiyacının, toplu konut inşası suretiyle karşılanması, konut ihtiyacı olanlarla inşaat yapanların tâbi olacağı usul ve esasların düzenlenmesi, devletin yapacağı desteklemeler için Kamu Konut Fonunun oluşturulması ve kullanılması bu Kanun hükümlerine tâbidir”* şeklinde ifade edilmektedir. Aynı Kanun'un 2. maddesinde “konut” ifadesinin “sosyal konut” anlamına geldiği ifade edilerek, sosyal konut, *“Toplumun yaşama şartlarına, sosyal yapısına, örf ve adetlerine uygun, düşük maliyetli ve brüt inşaat alanı yüz metrekaresi aşmayan konuttur”* şeklinde

²⁴⁷ Hakka ilişkin bir yasal düzenlemenin de bulunmaması durumunda; anayasada düzenlenen bu hakkın bireylere hiçbir koruma sağlamadığını söylemek yanlış olur. Bu durumda bu anayasal düzenlemenin dolaylı bir koruma sağladığından, mahkemelerin veya idare organlarının söz konusu anayasa hükmünü dikkate almaları gerekmektedir. Aksi halde anayasa hükmünün hiçbir bağlayıcılığı olmadığı, hukuki sonuç doğurmayan hükümlerden ibaret olduğu sonucu çıkarılabilir ve bu da normlar hiyerarşisinde en üst basamakta bulunan anayasanın hükümlerini değersizleştirir. ALGAN, (2007), s. 105-106.

²⁴⁸ 2487 sayılı Toplu Konut Kanunu, RG. Tarih/ Sayı, 08.07.1981/17396
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17396.pdf> (E.t. 21.08.2019).

tanımlanmıştır. Bu Kanun, Toplu Konut Fonuna bütçeden ödenek ayrılmadığı için tam anlamıyla uygulanamamıştır ve yürürlükten kalkmıştır.²⁴⁹

02.03.1984 tarihinde ise “2985 sayılı Toplu Konut Kanunu”²⁵⁰ kabul edilmiştir. Bu kanunun ilk halinde devlet bütçesinden kaynak aktarılması yerine, genel bütçeden bağımsız bir “Toplu Konut Fonu”nun kurulması öngörülmüştür. Ancak 20.06.2001 tarihli 4684 sayılı Kanunla Toplu Konut Fonu yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun’un 1. maddesinde kanunun amacı, 2487 sayılı Kanunda olduğu gibi konut ihtiyacının karşılanması olarak belirtilmiştir. Kanun’un ek 1. maddesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ)” kurulmuştur. Kanun’un “Toplu Konut İdaresinin gelirleri, harcamaları ve denetimi” başlıklı 2. Maddesinde TOKİ’nin yürütebileceği faaliyetler;

“a) Ferdi ve toplu konut kredisi verilmesi, köy mimarisinin geliştirilmesine, gecekondulu alanlarının dönüşümüne, tarihi doku ve yöresel mimarinin korunup, yenilenmesine yönelik projelere kredi verilmesi ve kredilerde faiz sübvansiyonu yapılması.

b) Toplu konut alanlarına arsa temin edilmesi.

c) Araştırma, turizm alt yapıları, konut alt yapıları, okul, karakol, ibadethane, sağlık tesisleri, spor tesisleri, postane, çocuk parkları, benzeri tesisler ve konut sektörü sanayiini teşvik için yatırım ve işletme kredisi verilmesi.

d) İş ve istihdam yaratmak üzere esnaf ve sanatkârlara ait işyerleri ve küçük sanayi teşebbüslerinin kredi yoluyla desteklenmesi.

²⁴⁹ KALE, (2013), s.112; Erdoğan BAYRAKTAR, **Gecekondulu ve Kentsel Yenileme**, Ekonomik Araştırmalar Merkezi Yayınları, Ankara, 2006, s. 168.

²⁵⁰ 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, RG. Tarih/Sayısı, 02.03.1984/18344, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18344.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18344.pdf> (E.t. 21.08.2019).

e) *Afet mahallerinde konut yapımının teşvik ve desteklenmesi.*” Şeklinde sıralanmıştır. Toplu Konut Kanunu kapsamında idare, konut ve arsa üretimi²⁵¹ ile konut ihtiyacının karşılanması, sağlıksız yapılaşmanın engellenmesi ve bunun için gecekondu bölgelerinin dönüştürülmesi hedefleri bulunmaktadır.

“Konut ihtiyacı”, satın alma gücü yetersiz olan bireylerin de konut satın alma veya kiralamasını içeren bir kavramdır.²⁵² Dolayısıyla, dezavantajlı gruplara yönelik olarak sosyal konut ihtiyacının karşılanması da konut hakkının bir gereğidir. Toplu Konut Kanunu ile konut ihtiyacı karşılama amacı güdülmesine rağmen, Kanun’da ağırlıklı olarak TOKİ’nin faaliyetleri ve finansmanıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Konut edinme bakımından bireyleri kapsayan detaylı düzenlemeler bulunmamaktadır.

Toplu Konut Kanunu kapsamında yürütülen TOKİ sosyal konut projeleri, dar, orta, alt gelir grubu ve yoksulların konut ihtiyacına yönelik olarak yapılmaktadır. Ayrıca afet konutları, gecekondu dönüşüm uygulamaları da TOKİ’nin çalışma faaliyetleri arasındadır.²⁵³

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, çoğunlukla anayasalarda doğrudan bireye hak tanıyacak biçimde formüle edilmemiştir. Bu haklar soyut olarak ifade edilmekteyse de, yapılan yasal düzenlemelerle hakkın içeriği doldurulmakta, doğrudan uygulanabilirlik kazandırılmakta ve devletin yükümlülükleri somutlaştırılmaktadır. Ayrıca yasal düzenlemelerle, devletin yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği veya ne ölçüde getirildiğinin denetlenebilmesi ve devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği

²⁵¹ Toplu Konut İdaresi Kaynaklarının Kullanım Şekline İlişkin Yönetmelik’in 24. maddesinde, “*İdare, Konut Yüksek Kurulunca tespit edilen alanlarda, düzenli ve kontrollü yerleşmeyi sağlamak üzere, doğal ve çevresel değerler korunarak sürdürülebilir bir kentsel gelişmenin gerçekleştirilmesi ve arsa arzının artırılması için konut yapımına uygun altyapılı arsa üretebilir*” şeklinde arsa üretimine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20023888.pdf> (E.t. 21.08.2019).

²⁵² İlhan ULUDAĞ, “Türkiye’de Konut Açığı Karşısında Toplu Konut Yasası Ne Derecede Başarılı Olmuştur?”, **Hukuk Araştırmaları**, C.3, S.1, Ocak Nisan 1988, s. 30; KALE, (2013), s. 115.

²⁵³ BAYRAKAR, (2006), s. 209-210; KALE, (2013), s. 115.

durumlarda yaptırım uygulanabilmesi açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Yasal düzenlemeler ile hakkın gerçekleştirilmesi gerçek bir güvence altına alınmakta ve çeşitli denetim ve yaptırım mekanizmaları devreye sokulmaktadır. Yasal düzenlemelerle, yasamanın ihlalleri durumunda anayasa yargısı, yürütmenin ihlalleri durumunda idari yargı ve başvuru yolları, hakkın yatay etkiye sahip olduğu durumlarda adli yargının somut olayı denetlemesinin yolu açılmaktadır.²⁵⁴

ESKHS'nin “Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliyeler” başlıklı 7 No'lu Genel Yorumu'nda, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, *“taraf devletlerin, sözleşme ile koruma altına alınan tüm hakları desteklemek için yasal tedbirler de dâhil her türlü tedbiri almasının gerekli olduğu”* belirtilmiştir. Ayrıca zorla tahliyeleri önlemeye yönelik yasal faaliyetlerin etkin bir koruma sistemi oluşturmak için bir temel sağladığını, dolayısıyla *“taraf devletlerin, ilgili mevzuat ve politikaların yeterli konut hakkından doğan yükümlülüklerle uygun olmasını ve bunların sözleşmenin gereklilikleri ile çatışan herhangi bir mevzuat veya politikayı yürürlükten kaldırmasını veya değiştirmesini sağlayacak şekilde gözden geçirmeleri gerektiğini”* vurgulamıştır.²⁵⁵

Avrupa Sosyal Şartı sistemi içerisinde Sosyal Haklar Komitesi'nin, Portekiz başvurusunda verdiği tavsiye kararında da konut hakkının bireyler tarafından kullanımı için devletin pozitif yükümlülükleri olduğu ve etkin koruma için yasal düzenlemelerin gerekliliğine dikkat çekilmiştir.²⁵⁶

Yasal düzenlemelerin bir diğer görünümünü oluşturan temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası antlaşmalarda genel olarak, antlaşmanın iç hukuk düzeninde

²⁵⁴ ALGAN, (2007), s. 110; KABOĞLU, (2013), s. 126-127.

²⁵⁵ General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, para. 9, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019).

²⁵⁶ ASHK, European Roma Right Center v. Portugal, Başvuru No.61/2010, K.T. 10.04.2013 [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:\[%2261/2010%22\],%22ESCDcType%22:\[%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22\],%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-61-2010-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:[%2261/2010%22],%22ESCDcType%22:[%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22],%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-61-2010-dmerits-en%22]}) (E.t. 21.08.2019).

kabulü ve uygulanmasına ilişkin hükümler bulunmamaktadır. Taraf devletlerin her biri farklı usullere göre antlaşmadaki hükümlerin, iç hukuka aktarımını ve uygulanmasını sağlamaktadır. Burada önemli olan sözleşmedeki hakların iç hukuka aktarılma usulü değil, haklara karşı sözleşmeden doğan yükümlülüklerin devletler tarafından tam olarak yerine getirilmesinin sağlanmasıdır.²⁵⁷

ESKHS'nin "Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması" başlıklı 9 No'lu Genel Yorumu'nda öncelikle, taraf devletlerin antlaşmadan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirebilmeleri için iç hukuklarında değişiklik yapmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Genel Yorumda, devletlerin sözleşmeyi iç hukuka aktarma konusunda farklı yöntemleri seçebilecekleri, fakat *"seçilen uygulama yöntemlerinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin bütünüyle yerine getirilmesine olanak sağlayacak nitelikte olması gerektiğinin"* önemi belirtilmiştir. Genel Yorumda, taraf devletlerin sözleşmeyi iç hukuk sistemine doğrudan metin olarak dâhil edilmesi yaklaşımının benimsemesi arzu edilmektedir. Komiteye göre, *"sözleşmenin doğrudan dâhil edilmesi, yükümlülüklerin uyarlanmasından kaynaklanabilecek sorunların engellenmesini sağlayacak ve bireylerin sözleşmede yer alan haklara ulusal mahkemelerde doğrudan atıfta bulunmasına esas teşkil edecektir"*.²⁵⁸

1982 Anayasası'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesi uyarınca, *"usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir"*. Temel hak ve özgürlükleri içeren milletlerarası anlaşmalarla kanun hükmü çatıştığında anlaşma hükümleri esas alınır. Diğer bir ifadeyle, konut hakkına ilişkin hüküm içeren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş anlaşmalar iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanacaklardır.

²⁵⁷ ÇAĞLAR, (2009), s. 143; KALE, (2013), s. 59.

²⁵⁸ General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, para. 3,7-8.
<https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a7079d6,0.html> (E.t.21.08.2019).

ii. Yürütme Eliyle Koruma

Bireylerin günlük yaşamında en çok ilişki içerisinde olduğu devlet erki yürütme organıdır. Bu sebeple, insan hakları ihlalleri genellikle yürütme organı ve idarenin eylem veya işlemlerinden kaynaklanmaktadır.²⁵⁹ Yürütme organı ve bu yetkiyi kullanan kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleleri, her zaman yasalardan kaynaklanmamaktadır. İdarenin düzenleyici ve bireysel işlemleri ya da bir yargı kararının uygulanmaması, insan haklarına yönelik bir müdahale sebebi olmaktadır. Ayrıca yürütme organı, eylem ve işlemlerinde üstün bir güç olan kamu gücünü kullanmaktadır. Yürütme organı ve idare, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri somut olarak yerine getiren devlet organıdır. Bu sebeple, hem insan haklarının başlıca yükümlüsü hem de potansiyel ihlâlcisidir. Bununla birlikte, yürütme organı ve idarenin, insan haklarını koruma işlevi de bulunmaktadır.²⁶⁰

Öncelikle yürütmeden kaynaklanan insan hakları ihlalleri için, devlet içinde bazı mekanizmalar oluşturulmaktadır. Yürütmenin kendi içinde denetlenmesi ve siyasal denetime konu olması uzun zamandan beri başvurulan denetim yöntemlerinden biridir. Ancak yürütmenin kendi kendini denetlemesi her zaman istenilen sonucu vermemektedir. Ayrıca yürütmenin yasamanın içinden çıktığı durumlarda, siyasal denetim yolunda objektif olmanın zor olduğu görülmektedir. Bu nedenle, farklı önlemler alınması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Günümüz demokratik hukuk devletlerinde başvurulan yöntemler, “yürütme organının demokratik yöntemlerle iş başına gelmesi”, “güçler ayrılığı ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi”, “yürütme organı ve idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi kılınması”, “idarenin verdiği zarardan dolayı mali sorumluluğunun

²⁵⁹ Halil KALABALIK, “İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, TODAİ Yayınları, 2000, s. 302; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2011, s. 18.

²⁶⁰ ALGAN, (2007), s. 113-114; BULUT, (2009), s. 75; KABOĞLU, (2013), s. 117-121.

olduğunun kabul edilmesi”, “insan haklarıyla ilgili komisyon ve birim kurulması”, bazı ülkelerde de “ombudsman (kamu denetçisi) görevlendirilmesi” olarak sayılabilir.²⁶¹

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, parlamentoda çoğunluğu oluşturan siyasi parti ya da partilerin hükümeti kurması dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Parlamentodaki çoğunluğun hem yasama hem yürütme organına hâkim olmasıyla beraber parlamentonun önemi azaltmakta, yürütmenin güçlenmesiyle iktidarın kişiselleşmesini beraberinde getirmektedir. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilmeye çalışılmasının, yürütme tarafından gerçekleştirilebilecek olası hak ihlallerini azaltma ve önleme işlevi olacaktır.²⁶²

Yürütme organı ve onun uzantısı olan idare, tek yanlı, icraî ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlem ve eylemler yapma yetkisiyle donatılmışlardır. Yargı ve yasama organlarının yaptıkları işlemlerin yürütülmesi ve uygulanması da yürütme ve idare tarafından yapılmaktadır. Ayrıca idare bu eylem ve işlemleri yaparken diğer gerçek ve tüzel kişilerden farklı olarak kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir. İdarenin tek yanlı irade açıklamasıyla yaptığı idari işlemlerin, ilgililerin rızasına bağlı olmadan hukuki durumları üzerinde değişiklik yaratması (icraîlik özelliği) ve bu yapılan idari işlemlerin karine olarak hukuka uygun kabul edilmesi insan haklarının güvence altına alınması düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Bu sebeple idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tâbi olması gerekmektedir.²⁶³

Ulusal hukuk sistemlerinde, yasama ya da yürütme organları içerisinde yer alan, tamamen ya da kısmen insan hakları ve ihlalleri üzerinde çalışmak için kurulan özel komisyon ya da birimlere rastlanmaktadır. Bu komisyon veya birimler, insan hakları ihlallerine karşı yapılan başvuruları araştırıp, inceleyip, sonuçlandıran ve ayrıca ihlalle ilgili kurumları denetleyen birimlerdir. Verdikleri kararların çoğunlukla bağlayıcı

²⁶¹ ALGAN, (2007), s. 115.

²⁶² KALABALIK, (2000), s. 304.

²⁶³ KALABALIK, (2000), s. 304-305.

olmamasından dolayı bu birimler daha çok danışma organı niteliğinde olup, bu niteliğinden dolayı işlevsiz gibi görünseler de insan hakları ve ihlalleri konusunda kamuoyunun bilinçlendirilmesi ve insan hakları eğitimine katkılarından dolayı insan haklarının korunmasında bu birimlerin önemli işlevleri vardır.²⁶⁴

Yürütmeden kaynaklanan insan hakları ihlallerinin denetlenebilmesi için kurulan mekanizmalardan biri olan “ombudsman”, uygulandığı her ülkede farklı gereksinimlere göre şekillenmiş olduğundan tanımını yapmak oldukça zordur. Bununla birlikte bu kurum kısaca, idarenin eylem ve işlemleri üzerinde araştırma ve incelemede bulunan kurum olarak tanımlanabilir. Ombudsmanlık idarenin denetiminde yerleşik olan mekanizmalarla iş birliği içinde çalışan bir denetim mekanizmasıdır. İdarenin denetlenmesi kavramının içinde, yürütmenin insan haklarına ilişkin eylem ve işlemlerinin de denetlenmesi olduğundan; ombudsmanlık, insan haklarının yürütmeye karşı korunmasında eğitici, caydırıcı, düzeltici ve kamu yönetiminin iyileştirici işlevlere²⁶⁵ sahiptir.²⁶⁶ Ombudsmanlık kurumu öncelikle, yürütmenin herhangi bir organına bağlı değildir. Ayrıca bu kurum, idarenin eylem ve işlemlerini denetleme amacıyla kurulmuş olmasından dolayı, bireyler arasında yatay ilişkiden doğan uyuşmazlıklar, yasama işlemleri veya yargısal işlemler kurumun görev alanı içinde yer almaz. Ombudsmanın araştırma ve inceleme sonucunda verdiği kararlar tavsiye niteliğinde olup, bağlayıcı bir özelliği bulunmamaktadır. Ancak ombudsmanın aldığı kararları yerine getirmek idarenin görevidir.²⁶⁷

²⁶⁴ ALGAN, (2007), s. 115-116.

²⁶⁵ Ombudsman kurumunun insan haklarını kuruma konusundaki işlevlerini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tufan ERHÜRMAN, “İnsan Haklarının Koruma Mekanizması Olarak Ombudsman Kurumu”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, TODAİ Yayınları, 2000, s. 343-348.

²⁶⁶ ERHÜRMAN, (2000), s. 339-340; ALGAN, (2007), s. 116.

²⁶⁷ ERHÜRMAN, (2000), s. 341; ALGAN, (2007), s. 117-118.

Bu durum sosyal haklar ve konut hakkı özelinde de aynı özellikleri taşımaktadır. Yani yürütme organı ve idare, anayasa ve yasalarda düzenlenen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların; dolayısıyla konut hakkının, gereklerini yerine getirmeye ve güvence altına almaya katkıda bulunur. Yürütme organı özel, somut ve bireysel işlemlerin yanında, anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere genel ve soyut nitelikli işlemleri (kararname, yönetmelik vs.) de yapma yetkisine sahiptir.²⁶⁸ Ayrıca yasama organının her yeni koşulda hızla düzenleme yapması mümkün değildir. Bu sebeple, idarenin kamu yararını gerçekleştirme amacı gözeterek eşitlik ilkesine aykırı olmadan takdir yetkisi kullanarak düzenleyici işlem tesis etmesi mümkündür.²⁶⁹ Yürütme organı bu şekildeki düzenleyici işlemleriyle konut hakkının gerçekleştirilmesine katkıda bulunabilir.

Daha önce de vurgulandığı üzere yürütme, insan haklarının potansiyel ihlâlcisi konumundadır. Bu nedenle yürütmenin denetlenmesi, bu ihlâllerin önlenmesi ve giderilmesi için alınabilecek önlemlerin 1982 Anayasası özelinde incelenmesi gerekmektedir.

1982 Anayasası'nın hazırlanma ve kabul edilme sürecinde, 1961 Anayasası'nın yürütme organını güçsüzleştirdiği sık sık ifade edilmiştir. Bu sebeple, 1982 Anayasası yürütme organına daha geniş yetkiler vermiştir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde yürütme yetkisi ve görevini düzenleyen 8. madde, *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”*²⁷⁰ şeklinde iken; yürütmenin iki kanadından biri olan Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirmiştir.²⁷¹ 2017 Anayasa değişikliği ile söz konusu madde *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak*

²⁶⁸ GÜNDAY, (2011), s. 223.

²⁶⁹ ÖZBUDUN, (2014), s. 251-253; GÜNDAY, (2011), s. 225-226; ALGAN, (2007), s. 119-120.

²⁷⁰ 1982 Anayasasının ilk hali için bkz. R.G Tarih/ Sayı, 20.10.1982/ 17844
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf> (E.t. 21.08.2019)

²⁷¹ ÖZBUDUN, (2014), s. 63-64.

kullanılır ve yerine getirilir”²⁷² şeklinde değiştirilmiştir. Yasama ile yürütme arasındaki denge yürütme lehine bozulmuş ve yürütme organının iki kanatlı yapısı değiştirilmiş, yürütme tek başlı bir yapılanmaya sahip olmuştur. Yasamayla yürütme arasındaki dengenin yürütme lehine bozulması insan hakları açısından birtakım sorunlara neden olmaktadır.²⁷³ Ayrıca yukarıda bahsettiğimiz gibi, idare tek yanlı, icraî ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemler yapma özellikleriyle donatılmıştır. Böyle ayrıcalıklı bir yapıya sahip idarenin eylem ve işlemleri gerçek kişiler tarafından gerçekleştirileceği için bu kişilerin keyfi davranışlarda bulunmaları durumunda insan hakları ihlallerinin oluşması kaçınılmaz olacaktır.²⁷⁴

İdarenin denetlenmesi ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi açısından alınan bir diğer önlem olan insan haklarıyla ilgili birim veya komisyon kurulmasının yürütme yapısı içindeki yansımaları kısaca şöyle sıralanabilir. Yasama organı içinden çıkan birim ve komisyona örnek olarak “İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ve Dilekçe Komisyonu”; yürütme organı içinden çıkan birim ve komisyonlara örnek olarak ise, “İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanlığı”, “İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları”, “İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu/İnsan Hakları Üst Kurulu”, “İnsan Hakları Danışma Kurulu”, “İnsan Hakları Eğitimi Ulusal Komitesi”, “İnsan Hakları İhlâl İddialarını İnceleme Heyetleri”, “İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı İnsan Hakları İhlâl İddialarını İnceleme Bürosu”, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları”, “Jandarma İnsan Hakları İhlallerini İnceleme ve Değerlendirme Merkezi”, “Bağımsız İdari Otoriteler; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu”, “Hastane Hasta Hakları Kurulları ve Hasta Hakları Birimleri”, “Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları

²⁷² 2017 değişikliği sonrası 1982 Anayasası metni için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (E.t. 21.08.2019).

²⁷³ TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 163.

²⁷⁴ KALABALIK, (2000), s. 303-305.

Araştırma ve Derleme Merkezi”, “Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi” ve “Baroların İnsan Hakları ile İlgili Komisyonları” verilebilir.²⁷⁵

1982 Anayasası’nın 74. maddesinde “...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurmak hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...”²⁷⁶ ifadesine yer verilerek, ombudsmanlık (kamu denetçiliği) kurumuna başvurma hakkı herkese tanınmıştır. Anayasada kamu denetçiliğinin tanımı yapılmamış ve görevi belirtilmemiş olmakla birlikte 6328 sayılı “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu”nun²⁷⁷ “Kurumun görevi” başlıklı 5. maddesinde “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir” şeklinde ifade edilerek kamu denetçiliği kurumunun görevleri, idarenin eylem ve işlemlerine yönelik şikâyetleri insan haklarına dayalı olarak incelemek, araştırmak ve idareye tavsiye vermek olarak belirlenmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu’nun verdiği kararların tavsiye niteliğinde olmasına karşın, Kanun’un 20. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında “Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir... İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet EROĞLU, **Devletin İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 166-214.

²⁷⁶ 1982 Anayasa metni için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (E.t. 21.08.2019).

²⁷⁷ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, RG. Tarih/Sayı, 14.06.2012/28338, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120629.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120629.htm> (E.t. 21.08.2019).

bildirir”²⁷⁸ hükmüyle verilen karar tavsiye niteliğinde olsa da, idarenin bu kararlara uyması gerektiği belirtilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan 2013/163 numaralı başvuruda “*Toplu Konut İdaresi tarafından inşa edilen ve teslim alınan konutun altı boş olduğundan ve yeterli ısı yalıtımı yapılmadığından kışın rutubet ve soğuk olduğu*” iddiası ileri sürülmüştür. Kamu Denetçisi kararında; “...soğuk ve rutubet sorunlarının halen devam etmesi sebebiyle şikâyetçiye ait olan konutun “Elverişli Konut” tanımına uymadığı, “Oturulabilirlik” ilkesinin göz ardı edildiği, Tüm insanların sağlıklı, yerleşik, güzel ve özendirici bir çevrede yaşama hakkı ve her insan ve ailenin; güvenli, sağlam bir konut edinme hakkı tanıyan Kentsel çevrenin tüm kentlilere iyi sağlık koşullarını sağlaması, iyi sağlık koşullarının temini için; kişilerin temel ihtiyaç maddelerinin güvenilir ve sağlıklı biçimde sunumu belirten Avrupa kentsel şartında her insan ve ailenin; güvenli, sağlam bir konut edinme hakkının güvence altına alınması gerektiği vurgulanırken; konut hakkının kapsamının özellikle “Konut, kişinin gündelik yaşamını sürdürebilmek amacıyla enerji ve kuvvet toplayabildiği ve fiziksel sağlığı için güvenli, emin bir ortam olmalı ilkelerinin TOKİ tarafından dikkate alınması gerektiği” yorumunu yaparak elverişli konutun özellikleri ve Toplu Konut İdaresi’nin konut yapımında uyması gereken esaslara dikkat çekmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu, şikâyet edilen idare tarafından ilave önlemler alınarak sorunun giderilmesi ve şikâyetçi tarafından idarenin bu eyleminin aksini gösterir bilgi, belge vb. delil ibraz etmemesinden dolayı idarenin işleminde hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmadığını belirterek şikâyet başvurusunu reddetmiştir.²⁷⁹

²⁷⁸ 6328 sayılı kanunun metni için bkz.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6328.pdf> (E.t.21.08.2019).

²⁷⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu, TOKİ Konutu Isı Yalıtımı Sorunu, Şikâyet No: 2013/163, Karar No: 2014/6 Dosya No: 01.2013/163, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2014-6.pdf> (E.t. 21.08.2019).

Kamu Denetçiliği Kurumu'na riskli yapının yıkılmasının ardından kira yardımı talebiyle yapılan bir başka başvuruda ise, Kamu Denetçiliği Kurumu “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun”un, “Tahliye ve yıktırma” başlıklı 5’inci maddesini gerekçesiyle birlikte değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede, *“afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi ve yapılan tahliye ve yıkımlar sayesinde can ve mal kayıpları önleneceği gibi sağlıklı ve düzenli yerleşmenin de sağlanabileceğini, yaşanabilirlikten uzak, köhneleşmiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibariyle çirkin yapılaşmanın ortadan kalkabileceğini, halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikametinin temin edilebileceğini”* vurgulanmıştır. Ayrıca Kamu Denetçisi, Kanun’un gerekçesinde yer alan “yara almama” ifadesinin “sosyal hukuk devleti” ilkesinin hayata geçirilmesini amaçladığı yorumunu yapmıştır. Kararın devamında Kamu Denetçisi, başvuranın Kira Yardımı Uygulamaları Kılavuzu’nda yer almayan bir şart nedeniyle kira yardımından yoksun bırakılmasının sosyal devlet anlayışıyla bağdaşmadığını, bu nedenle başvurana, makul sürede kira yardımında bulunulması hususunda işlem tesis edilmesi yönünde tavsiye kararında bulunmuştur.²⁸⁰

iii. Yargı Eliyle Koruma

İnsan haklarının tanınması, hakların elverişli bir yargısal güvence mekanizmasına bağlanmasıyla anlamlı olacaktır. Yasaların uygulanmasından, devlet organlarıyla bireyler arasındaki ilişkilerden veya özel hukuk alanındaki (*yatay*) ilişkilerden kaynaklanan hak ihlallerinin yargısal denetimi insan hakları için temel bir güvencedir.²⁸¹ Yargı fonksiyonunun temel hak ve özgürlüklere yönelik bu görevi ve insan haklarını korunma

²⁸⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu, Kira Yardımı Talebi Hakkında, K.T. 23/08/2017, Dosya No: 2017/3313, <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2017/04/2017-3445-Kira-Yard%C4%B1m%C4%B1na-%C4%B0li%C5%9Fkin.pdf> (E.t. 21.08.2019).

²⁸¹ KABOĞLU, (2013), s. 127.

mekanizması içinde başvurulacak son yöntem olma özelliği nedeniyle, bu organın hak ihlâl etme olasılığı olduğu düşünülmemektedir. Ancak yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki dengenin yargı lehine bozulması “*hukukilik denetimi*” yerine “*yerindelik denetimi*” yapılmasına ve “*yargıçlar oligarşisine*” sebep olacaktır. Aynı şekilde bu dengenin yargı aleyhine bozulması da, yasama ve yürütmeden yargıya yönelik gayrimeşru müdahalelerle yargı bağımsızlığının ve adil yargılanmanın zedelenmesine yol açmakta, her iki durumda da yargı organının hak ihlâllerine yol açacak kararlar verebilme olasılığı doğmaktadır.²⁸²

Bu sebeple yargı organının insan haklarına yönelik görevlerini tam olarak yerine getirebilmesi ve hak ihlâllerine sebebiyet vermemesi için alınması gereken önlemler bulunmaktadır. Öncelikle yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki sınırların tam anlamıyla belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca yargısal denetimin etkinliğini koruyabilmek için, yargı erkinin “bağımsızlığı” ve “tarafsızlığı” tam anlamıyla sağlanmalıdır. Bu önlemler alındığı zaman yargı organının insan haklarına yönelik bir tehdit olmayacağı ve hak ihlâllerini önleme ve giderme görevini yerine getirebileceği söylenebilir.²⁸³

Yargı kararlarının sahip olduğu kesinlik ve bağlayıcılık unsurları temel hak ve özgürlüklerin korunması mekanizmasında oldukça önemlidir. Yargı kararıyla uyumsuzluk kesin olarak çözüleceği gibi bu kararlar yasama ve yürütme organlarını bağlayıcı niteliktedir. Yargısal denetimin etkinliği yasama ve yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin denetime tâbi olma oranıyla bağlantılıdır. “İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması” ve “anayasa yargısının kabul edilmesi”, insan haklarının yargı eliyle korunmasının ön koşuludur. İdarenin belirli eylem ve işlemlerinin

²⁸² ALGAN, (2007), s. 121-122; BULUT, (2009), s. 76.

²⁸³ KABOĞLU, (2013), s. 137; ALGAN, (2007), s. 122-123.

“yargı denetimi dışında tutulması”, yasama ve yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasının önünü açıp hak ihlallerine sebebiyet verebilmektedir.²⁸⁴

Yargı organı, bir hak veya özgürlüğe ilişkin bir uyuşmazlıkta ya da ihlâl durumunda yargı faaliyetini yürürlükteki mevzuata göre yapacaktır. Yargı organı mevzuatı tekrarlamaktan ziyade somut olaya ilgili normun uygulanması için bir yorum faaliyetine girişmektedir. Yargının yürürlükteki mevzuatı uygulamasındaki bu yorum faaliyeti, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önem taşımaktadır. Zira yargı organı bu yorum faaliyetleriyle, geniş ve dinamik bir anlama sahip olan “*insan hakları*” ile bunların tarihsel bir kesiminde yansıması olan “*temel haklar*” arasında köprü kurabilir, ayrıca yeni hakları daha uzun süredir var olan haklarla ilişkilendirebilir ve böylece temel hak ve özgürlükler üzerinde genişletici ve geliştirici etki yaratabilir.²⁸⁵

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargı faaliyetiyle genişletilmesi ve geliştirilmesi mümkündür. Ancak pozitif hukuk belgelerinde bu hakların düzenlenmesinde benimsenen tutum nedeniyle, bu hakların yargı eliyle korunması konusunda bazı çekinceler bulunmaktadır. Bu çekincelerin en önemlisi bu hakların dava edilebilir olup olmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır.²⁸⁶

“Dava edilebilirlik (*justiciability*)” hukuk rejiminin öngördüğü kurallara uygun davranılıp davranılmadığına karar verecek denetim mekanizmasının varlığıdır. Bu kavram geniş anlamda, bir kişinin hakkının ihlâl edilip edilmediğini veya devletin anayasa gereği haklara “saygı gösterme”, “koruma” ve “gereğini yerine getirme” yükümlülüklerini ihlâl edip etmediğinin yargısal karara bağlanabilmesi olarak tanımlanabilir.²⁸⁷ Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından dava edilebilirlik sorunu, bu haklara ilişkin olarak ihlâl iddiasında bulunulduğu durumlarda, gerektiğinde

²⁸⁴ ALGAN, (2007), s. 123.

²⁸⁵ ALGAN, (2007), s. 124-125; BALKIR, (2009), s. 137-138, 145-146.

²⁸⁶ ALGAN, (2007), s. 125; BULUT, (2009), s. 76.

²⁸⁷ YOLCU, (2018), s. 97; ALGAN, (2007), s. 144; DERİCİLER, (2014), s. 221.

yargı organlarına veya benzer işlevli organlara başvurulup başvurulamayacağı sorunudur.²⁸⁸

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilebilir olup olmadıkları doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde bu hakların dava edilemez nitelikte olduğunu savunan görüşlerin ortak noktasında; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile kişisel ve siyasi haklar arasında bulunan farklar nedeniyle bu hakların dava edilemez olduğu argümanı bulunmaktadır. Sözü edilen farklar şu şekilde sıralanabilir; ekonomik, sosyal ve kültürel hakların (i) devlete pozitif edimler yüklemesi, (ii) gerçekleştirilebilmesi için maddi kaynakların varlığını ve kullanılmasını gerektirmesi sebebiyle maliyetli olması, (iii) anayasalarda veya uluslararası sözleşmelerde muğlak ifadelerle düzenlenmesi, (iv) devlet tarafından hemen değil, zamana bağlı ve aşamalı olarak gerçekleştirilmesidir. Genel olarak, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sahip olduğu bu sayılan özellikleri nedeniyle dava edilemez olduğu savunulmaktadır.²⁸⁹

Bu aşamada insan haklarından her birinin diğerlerinden farklı özelliklere sahip olduğu da açıktır. Haklar arasındaki farklılık, hakların doğası gereği olabileceği gibi, hakların düzenleniş biçimi veya gerçekleştirilmesi için kullanılması gereken araçlar yönünden de olabilir. İnsan haklarının sınıflandırılmasının amacı, belirli hakların gerçekleştirilebilmesi için gereken araçların ve haklar üzerinde devletin sorumluluk derecesinin belirlenmesine yardımcı olmaktır. Sınıflandırmanın amacı, hakların sahip olduğu farklı özelliklerin vurgulanarak amacını aşacak şekilde genelleme yapılmasına yol açmak ya da hakların farklı özellikleri sebebiyle farklı koruma düzeylerine konu edilmesi değildir.²⁹⁰ Nitekim, “ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilebilir olduğunu” kanıtlamanın yolu, dava edilemez olduğunu düşünenlerin ileri sürdükleri varsayımların doğru olmadığını ortaya koymaya çalışmaktır.

²⁸⁸ ALGAN, (2007), s. 144.

²⁸⁹ YOLCU, (2018), s. 91-92; ALGAN, (2007), s. 145; DERİCİLER, (2014), s. 223.

²⁹⁰ ALGAN, (2007), s. 146.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların devlete pozitif edimler yüklediği için dava edilemez olduğu varsayımını ele alırsak; öncelikle her bir insan hakkının negatif ve pozitif yönleri bulunmaktadır. Daha önce de vurgulandığı üzere “hakların bütünselliği”, “hakların birbirleriyle ilişki içinde bulunması”, “hakların karşılıklı bağımlılığı” ve ayrıca her bir hakkın hem negatif hem de pozitif yönlerinin bulunması sebebiyle negatif ve pozitif yükümlülük ayrımı her hak açısından doğru sonucu vermemektedir. Bu sebeple negatif-pozitif yükümlülük ayrımının eleştirisi olarak devletin yükümlülükleri üzerine üçlü tipoloji çıkmıştır.²⁹¹ Bu üçlü tipoloji bu hakların da kişisel ve siyasal haklar kadar dava edilebilir olduğunu göstermektedir.²⁹² Ayrıca sadece negatif içerikli hakların dava edilebilir olduğunun kabul edilmesi durumunda, kişisel ve siyasal haklar arasında sayılmasına rağmen devletin pozitif edimini gerektiren hakların da dava edilemez haklar olduğu yorumu yapılabilecektir. Bu yorum ile asıl korunmaya değer olan hakların kişisel ve siyasal haklar olduğunu savunanların istemedikleri bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bahsettiğimiz bu çelişkili duruma ek olarak, her hakkın negatif ve pozitif yönlerinin bulunması sebebiyle devletin insan hakları bakımından pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu sebeple ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilemez olduğu varsayımı doğru olmayacaktır.²⁹³

²⁹¹ KAPANİ, (1993), s. 7; KARAKEHYA, (2014), s. 203-204; DONELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 42-44, 82-83; ÖZBUDUN, (2014), s. 154; DERİCİLER, (2012), s. 121; DERİCİLER, (2014), s. 131, 231-233.

²⁹² AİHM’in devletin yükümlülüklerine ilişkin üçlü ayrımı kabul etmemesine ve negatif-pozitif yükümlülük olarak ayırmasına rağmen insan haklarının bölünmezliği ilkesi uyarınca sosyal haklara yönelik verdiği kararlar bulunmaktadır. AİHM, Airey v. İrlanda, kararında ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gelişiminin büyük oranda devletin mali durumuyla bağlı olduğunu kabul eder. Ancak Mahkeme’nin bakmakla yükümlü olduğu kişisel ve siyasal hakların birçoğunun ekonomik ve sosyal düzeyde etkileri olduğunu, bu sebeple ekonomik ve sosyal alana karışmamak için belirli bir yorumu gündem dışında tutulamayacağını belirtmiştir. Karar için bkz. Airey v. İrlanda, Başvuru No. 6289/73, K.T. 09.10.1979, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Airey"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57420"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.t. 21.08.2019).

²⁹³ ALGAN, (2007), s. 147-148.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilemez olduğu sonucunu doğuran diğer bir varsayım ise, bu hakların gerçekleştirilmesinin maliyetli oluşudur. Bu hakların sadece maliyetli oldukları için dava edilemez oldukları görüşü de çelişki barındırmaktadır. Kişisel ve siyasal hakların sağlanmasının da belli bir maliyeti vardır. Devletin insan haklarına yönelik her pozitif ediminin bir maliyeti olduğu göz önüne alınırsa, pozitif edime gereksinim duyan tüm hakların dava edilemez olduğunu söylemek gerekecektir. Bu yorum da, kişisel ve siyasal haklar da dâhil tüm hakların dava edilebilirliğinin tartışılmasına yol açacaktır.²⁹⁴

Maliyet ile kastedilmek istenen “yüksek maliyet” ise, böyle haklar bakımından anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde yer alan “*mali olanakları ölçüsünde*”, “*mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde*” gibi ifadelerle devletlerin yükümlülüklerini zamanla yerine getirmeleri beklenmektedir. Bu düzenlemelerle devletlere bu hakları gerçekleştirme biçimi ve düzeyi konusunda “takdir hakkı” ve “politika belirleme serbestisi” tanınmaktadır.²⁹⁵

Buradaki maliyet boyutu, hakların dava edilebilirliğiyle ilgili olmaktan çok hakların hangi düzeyde yerine getirilmesi gerektiği sorunuyla ilgilidir. Mali kaynakların bu hakları gerçekleştirmek üzere ne ölçüde aktarılacağı siyasi bir tasarruftur. Yargı organı “yerindelik denetimi” yapamayacağı için, mali kaynakların yeterliliği hususunun yargı denetiminin dışında olduğu itirazı bulunmaktadır. Mahkemelerin bir hakkın yerine getirilmesi için ne kadar maddi kaynak gerektiğini ya da toplumun bu hakkın maliyetinin ne kadarını karşılayabileceğini belirleme yetkisi olmadığından, maliyetli olarak nitelendirilen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilemez olduğu

²⁹⁴ ALGAN, (2007), s. 148; DERİCİLER, (2014), s. 224; Sandra LIENBENBERG, “The Protection of Economic and Social Rights in Domestic Legal Systems”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.: Asbjorn EIDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, s. 58.

²⁹⁵ ALGAN, (2007), s. 148-149; DERİCİLER, (2014), s. 224.

savunulmaktadır. Yargı organının kaynakların tahsisi konusunda siyasi tercihleri denetlemesi “yerindelik denetimi” olmasına karşın, yargı organının tahsis edilen kaynakların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemesi “hukukilik denetimi” olacaktır.²⁹⁶ ESKH Komitesi, “Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması” başlıklı 9 No’lu Genel Yorumun “Dava edilebilirlik (justiciability)” başlıklı 10. paragrafında da, devlet organlarının ilgili yeterliliklerine saygı duymakla birlikte, kaynak kullanımı denetiminin mahkemeler yerine siyasi otoriteler tarafından yapılmasını eleştirmektedir. ESKHK’ye göre ekonomik, sosyal ve kültürel hakları yargı denetimi dışında tutacak bir tanım yapmak, keyfi olacağı gibi insan haklarının bölünmezlik ilkesiyle de uyumlu değildir. Ayrıca, böyle bir ayırım yapmak yargının toplumdaki dezavantajlı grupların haklarını koruma kapasitesini büyük oranda azaltacaktır.²⁹⁷ Tüm hakların gerçekleştirilmesinin devletin olumlu bir edimini gerektirmesi ve maliyetinin olması ve ayrıca yargı organının mali kaynakların amacına uygun kullanılması konusunda denetim yetkisine sahip olmasından dolayı, maliyet ile dava edilebilirlik arasında kurulan bu bağlantı yerinde değildir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilemez olduğu sonucuna götüren bir diğer varsayım ise, bu hakların oldukça muğlak ifadelerle düzenlenmiş olmalarıdır. Bu varsayımda, dava edilemezliğin dayanağı hakkın özü değil, hakkın düzenleniş biçimidir. Uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda bu hakların, doğrudan hak olarak tanınmaması ya da devlete ödev yükleyen ifadelerle yer alması, bu haklara ilişkin

²⁹⁶ ALGAN, (2007), s. 148-150; DERİCİLER, (2014), s. 228; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 191; Bertil Emrah ODER, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, s. 204-205.

²⁹⁷ General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, para. 10. <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a7079d6,0.html> (E.t.21.08.2019); Zülfiye YILMAZ, “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, No. 1, 2014, s. 696.

düzenlemelerin belirsiz olmasına neden olmaktadır. Düzenleniş biçiminin, bu hakların dava edilebilirlik niteliğini zedelediği söylenebilir. Ancak, bu hakların etkin şekilde korunması isteniyorsa, belirsizliklerinden dolayı dava edilemez olduğunun vurgulanması yerine, bu haklara ilişkin dava edilebilirliği karşılayacak şekilde düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu haklar uluslararası sözleşmelerde veya anayasalarda soyut ve muğlak olarak düzenlenmiş olsa dahi iç hukukta hakkın kullanımıyla ilgili yapılan yasal düzenlemelerle somutlaşmakta ve muğlaklıkları azalmaktadır. Yasama organı tarafından yasal bir düzenleme yapılmasıyla birlikte, hakları içeren bu düzenlemeler anayasaya uygunluk denetimine tâbi olacaktır.²⁹⁸

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilemez olduğu sonucuna götüren son varsayım ise, bu hakların devlet tarafından zamana bağlı olarak ve aşamalı olarak gerçekleştirilmeleridir. Bu varsayım pozitif-negatif haklar ve maliyetli-maliyetsiz haklar ayırımına dayandırılmaktadır. Bu görüşe göre, pozitif edim gerektiren ve maliyetli olan bu hakların hemen yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu haklar her ülkenin koşullarına göre zaman içinde gerçekleştirilecektir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ESKHS'nin 2. maddesinde²⁹⁹ zamanla yerine getirilebilen haklar olarak yer verilmesi Bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır. bu görüşün dayanağıdır.³⁰⁰

Söz konusu hakların zamanla yerine getirilecek haklar olması, tümüyle yasama organının takdirine bırakıldıklarını göstermektedir. Ancak bu haklar yasama organı tarafından düzenleme yapılmasıyla birlikte ideal hak olmaktan çıkacaktır. Dolayısıyla her

²⁹⁸ ALGAN, (2007), s. 152-153; ÖZBUDUN, (2014), s. 155; DERİCİLER, (2014), s. 225.

²⁹⁹ ESKHS 'nin 2. maddesindeki ifade şu şekildedir. “ *Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dâhil, gerekli bütün araçları kullanmak suretiyle, bu Sözleşmede tanınan hakları aşamalı biçimde tam olarak gerçekleştirmek için her türlü tedbiri almayı taahhüt eder.* ”,

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.t. 21.08.2019).

³⁰⁰ ALGAN, (2007), s.150; YOLCU, (2018), s. 327.

zaman dava edilemez haklar olarak nitelendirilemeyeceklerdir. Bu hakların yerine getirilebilmesi için devletlere uluslararası ve ulusal hukuk düzenlerinde makul süre verilmiştir. Öngörülen makul süre geçtikten sonra devletlerin hareketsiz kalmaları, hakların ihlâl edildiği anlamına gelecektir. Yasa koyucunun, yasa yapma konusunda anayasal yükümlülüğünün bulunmadığı ve bu nedenle yasa yapmaya zorlanamayacağı görüşü bulunmaktadır. Ancak ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin anayasal normlar, yasama organına yönelik siyasi direktif niteliğinde olup, yasama organları bu direktifleri yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla yasama organının ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin yasal düzenlemeler yapma zorunluluğu anayasadan kaynaklanmaktadır.³⁰¹

Bu haklara ilişkin yasal düzenleme yapma zorunluluğu, anayasaların yanında uluslararası hukuktan da kaynaklanabilmektedir. Devletler, taraf oldukları sözleşmelerdeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülüklerini yerine getirebilmek için yasal düzenleme yapmak zorunda kalmaktadırlar. Yasama organının, makul süre içerisinde düzenleme yapmaması, bir hak ihlâli olmasına rağmen bu zorunluluğu yerine getirmemesi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Ancak bu eylemsizliğin bir yaptırıma bağlanmaması, yasama organının böyle bir zorunluluğu olmadığı anlamına gelmemektedir. Yaptırımın olmaması anayasa normunun değerini veya bağlayıcılığını azaltmamaktadır. Yaptırım olmadığı için “düzenleme yapılmasa da olur” şeklinde yorum yapmak yanlış olacaktır.³⁰²

Maastricht İlkeleri’nin 8. paragrafında bu durum, “*Aslında çoğu medeni ve siyasi haklar için de geçerli olan, çoğu ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleşmesinin, ancak aşamalı olarak gerçekleştirilebilmesi gerçeği, Devletlerin belirli adımların hemen ve diğerleri en kısa zamanda atılmasını gerektiren yasal*

³⁰¹ ALGAN, (2007), s. 151.

³⁰² ALGAN, (2007), s. 151-152.

yükümlülüğünün niteliğini değiştirmez”³⁰³ şeklinde ifade edilmektedir. Bu açıklanan nedenler ışığında, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların zamanla yerine getirilecek haklar olması sebebiyle dava edilemez olduğu varsayımı isabetli değildir. Şu durumda, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kişisel ve siyasal haklar gibi dava edilebilir nitelikte haklar olduğu söylenebilir.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin sosyal hakların dava edilebilirliği ve bu hakların korunması bakımından yaklaşımını anlayabilmek için, öncelikle “sosyal devlet” kavramına olan yaklaşımına bakmak gerekecektir. Çünkü sosyal haklar ile sosyal devlet kavramı arasında sıkı bir bağ vardır. Anayasa Mahkemesi’nin 26.09.1967 tarihli kararında sosyal devlet; *“Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan... devlet*”³⁰⁴ olarak tanımlanmış ve Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminin ilk yıllarında verdiği kararda da bu tanıımı tekrarlamıştır.³⁰⁵ AYM’nin 23.05.1972 tarihinde verdiği başka bir kararda ise, Mahkeme sosyal devlete, *“güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir*”³⁰⁶ şeklinde yer vermiş ve

³⁰³ The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quartely, 1998, vol.20, s. 693-694,
<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf> (E.t. 21.08.2019).

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1963/336, K.1963/29, K.T. 26-27.9.1967.

³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1984/9, K.1985/4, K.T. 18.2.1985.

³⁰⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1972/2, K.1972/28, K.T. 23.05.1972.

Mahkeme 26.10.1988 tarihinde verdiği kararda da sosyal devlete ilişkin bu yaklaşımını devam ettirmiştir.³⁰⁷ Mahkeme'nin yakın tarihli kararında ise bu iki içtihadın bir sentezine ulaşılarak sosyal devlet, *“insan haklarına saygılı, kişilerin huzur ve refah içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir”*³⁰⁸ olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin “sosyal hakların korunması” ve “bu haklara karşı devletin pozitif yükümlülükleri” konusundaki yaklaşımı, 1982 Anayasası'nın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65. maddesinin yargısal yorumuyla doğrudan ilişkilidir.³⁰⁹ Bu maddede devletin ekonomik ve sosyal alanlarda anayasayla belirlenen görevlerini “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getireceği düzenlenmektedir.

1961 Anayasası döneminde doktrinde, bu madde ile devlete bir takdir yetkisi tanındığı, ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve bu maddenin devletin sosyal haklara ilişkin asgari yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı görüşü dile getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin eğilimi bu maddenin yasamaya sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı ve yasamanın takdir yetkisinin denetlenemeyeceği yönünde olmuştur. Mahkeme, devletin sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan sorunları denetlemekten kaçınmıştır. AYM'nin sosyal haklara

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1988/19, K.1988/33, K.T. 26.10.1988.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E.2017/163, K.2018/90, K.T. 06.09.2018. Aynı tanımı kullanan başka AYM kararları için bkz. E. 2013/111, K. 2014/195, K.T. 25.12.2014; E.2014/177, K. 2015/49, K.T. 14.05.2015.

³⁰⁹ ODER, (2008), s. 211; YOLCU, (2018), s. 318.

ilişkin uyuşmazlıklar karşısındaki tutumu genel olarak tutarsız olduğu ve genellikle hak temelli yorum yerine olay odaklı karar verdiği görülmektedir.³¹⁰

1982 Anayasası döneminde AYM, sosyal haklara ilişkin açılan davalarda çok sayıda karar vermiştir. AYM'nin sosyal haklara ilişkin denetimi genellikle çalışma hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı ve sosyal güvenlik hakkı üzerine iken, konut hakkı neredeyse üzerinde durulmayan bir hak kategorisidir.³¹¹

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal haklar içtihadı, dolayısıyla konut hakkı yönünden verdiği kararlar tedirgin izler taşımaktadır. İmar Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasının iptali için açılan dava üzerine; konut hakkına ilişkin verdiği 21.06.1990 tarihli kararda; sorunu itiraz yoluna taşıyan Zonguldak İdare Mahkemesi hükmün Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen "kamulaştırma" hükmüne ve 35. maddesinde düzenlenen "mülkiyet hakkı"na aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesini istemiştir. AYM söz konusu kuralı mülkiyet hakkı ve kamulaştırmaya ilişkin anayasa hükümlerine aykırı bulmamıştır. AYM, itiraz yoluna giden Mahkeme'nin Anayasaya aykırılık iddiaları arasında konut hakkına yer vermemesine rağmen, Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesi yönünden aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirme yapmıştır. AYM, konut hakkına ilişkin değerlendirmesinde, *"Belediyece imar uygulamasının gerçekleştirilmesi, Anayasa'nın 57. maddesinde yer alan konut hakkının gereğince kullanabilmesi için; Devlete verilen "şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri" alma, ayrıca "toplu konut teşebbüslerini destekleme" görevinin gereğidir, Ancak, Anayasa'nın 65. maddesinde "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmü ile belirlendiği üzere, Devlet tarafından yapılması zorunlu sosyal*

³¹⁰ TANÖR, (1978), s. 350, 378-380; YOLCU, (2018), s. 318-319; YILMAZ, (2014), s. 716; Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. E. 1963/138, K. 1964/71, K.T. 11.12.1964.

³¹¹ YOLCU, (2018), s. 316-320.

ve ekonomik tüm görevlerin hemen yerine getirilmesi güçtür. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerdeki durumları da tasarlanarak imar planları yapılması ve planların uygulanmasında yalnızca kamulaştırma yoluna gidilmesi yoluyla sorunların çözümlenmesindeki kimi güçlükler, ülkemizin imar düzenlemelerinde engeller oluşturacaktır”³¹² gerekçesiyle Anayasaya aykırılık iddialarını reddetmiştir. AYM’nin bu değerlendirmesinde sadece mali kaynakları değil, konut hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin teknik ve maddi güçlükleri de dikkate alarak konut hakkı bakımından devletin takdir yetkisinin sınırlarını geniş tuttuğu ve “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünü konut hakkının ve dolayısıyla sosyal hakların aleyhine yorumladığı görülmektedir.³¹³

Söz konusu kararda geçen “Devlet tarafından yapılması zorunlu sosyal ve ekonomik tüm görevlerin hemen yerine getirilmesi güçtür” ifadesi nedeniyle sosyal haklar bakımından kabul edilen “aşamalı gerçekleştirme” yaklaşımının AYM tarafından benimsendiği söylenebilir. Ancak doktrinde, AYM’nin aşamalı gerçekleştirme kavramına değinmiş olmasının altında bu kavramla ilgili tutarlı bir argümantasyonunun olmadığı yorumu yapılmaktadır.³¹⁴ AYM’nin bu kararı Güney Afrika Anayasa Mahkemesi’nin konut hakkına ilişkin verdiği “*Grootboom and Others*”³¹⁵ davasıyla karşılaştırılmaktadır. AYM’nin Güney Afrika Anayasa Mahkemesi gibi “aşamalı gerçekleştirme yaklaşımı”nı kullanması yönünden kararların benzerlik taşıdığı söylenebilir. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi de sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından devletin “geniş takdir alanı” olduğunu ve bu hakların derhal gerçekleştirilmesini isteme yetkisinin olmadığını söylemektedir. Fakat Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, devletin sosyal hakları aşamalı olarak gerçekleştirme

³¹² Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 1990/7, K. 1990/11, K.T. 21.06.1990.

³¹³ ODER, (2008), s. 229; YOLCU, (2018), s. 326-327.

³¹⁴ YOLCU, (2018), s. 327; ODER, (2008), s. 229.

³¹⁵ Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000), <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html> (E.t. 21.08.2019).

yükümlülüğünü makul olmayan biçimde yerine getirmemesinin anayasaya aykırılık olacağını vurgulamıştır. Bu bakımdan AYM'nin Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'ne kıyasla konut hakkı konusunda daha çekingen bir tutum sergilediği söylenebilir.³¹⁶

AYM'nin 08.12.2004 tarihli kararı, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun değiştirilen 4. maddesine³¹⁷ ilişkin açılan bir iptal davası hakkındadır. Bu iptal başvurusunda, *“Anayasamızda imar planı yapacak merciin belirlenmediği, ancak imar planlarının yerleşim ve konut politikalarıyla ilişkisi nedeniyle yerel gereksinimleri ön plana çıkardığı, bu nedenle imar planı yapımının Anayasamızda yerel yönetimlerce karşılanması öngörülen mahalli müşterek ihtiyaçlar kapsamında bulunduğu, bu nedenle, Toplu Konut İdaresi'nin yetkilendirilmesinin Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu”* gerekçesine dayanılmış ve yürütmenin durdurulması istenmiştir. AYM öncelikle dava dilekçesinde dayanan Anayasa'nın 127. maddesine göre inceleme yapmış ve Anayasa'nın 57. maddesinde yer alan konut hakkıyla ilgisini belirlemiştir. AYM bu kararda; *“İmar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz önünde tutulacağı, ancak gecekondü dönüşüm projesi ve toplu konut uygulamaları yerel ihtiyaç olmanın yanı sıra ülke düzeyinde çözümlenmesi gereken bir sorundur. Yerel yönetimler kendi olanakları ile bu sorunu çözemediklerinden çoğu kez devletin yardım ve desteğini istemektedirler.*

³¹⁶ YOLCU, (2018), s. 327-328; ODER, (2008), s. 229; YILMAZ, (2014), s. 717.

³¹⁷ İptali istenilen 2985 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“MADDE 4.- Başkanlık, gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskân sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar, Büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanması suretiyle yürürlüğe girer. Üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re 'sen yürürlüğe konur.”

Anayasa, kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Nitekim, Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünün Konut Hakkı ile ilgili 57. maddesinde Devlete, şehirlerin özellikleri ve şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi verilmiştir. Toplu Konut İdaresi, ülkenin konut sorununu çözmek için kurulmuştur. Gecekondu dönüşüm projesi de konut sorununu çözmeye yöneliktir. Birçok belediyenin planlama dairesi ve elemanı olmadığı gibi yerel planı ihale ile yaptıracak maddi gücünün de bulunmadığı bir gerçektir.

Ülkenin konut sorununu çözmek üzere kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na, gecekondu dönüşüm projesi uygulanacak alanlarla, toplu konut alanlarında çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesi sosyal devlet olmanın gereğidir. Ayrıca, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na verilen imar planı yapma yetkisi yerel yönetimleri tamamen devreden çıkarıp dışlamamaktadır”³¹⁸ şeklinde ifade ederek kanun maddesinde yapılan değişikliğin sosyal devlet olmanın bir gereği olduğunu ve konut sorununun giderilmesi için mali olanaksızlıkları aşmak için yapıldığını vurgulamıştır. AYM, konut hakkına ilişkin Anayasa'nın 57. maddesini dayanak olarak kullanarak kuralın iptaline ilişkin yapılan başvurunun oybirliğiyle reddine karar vermiştir.

AYM'nin 03.11.2011 tarihinde verdiği bir diğer karar ise, Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 5205 sayılı “Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun”un 1. maddesine eklenen 2. fıkranın³¹⁹ Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir itiraz davasıdır. Başvuruda Anayasa'nın 2, 5, 10 ve 56. maddelerine dayanılmış olmasına rağmen, AYM

³¹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2004/61, K.2004/123, K.T. 8.12.2004.

³¹⁹ 5205 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen itiraz konusu kuralı da içeren ikinci fıkrası şöyledir: “Bu Kanun; 3194 sayılı İmar Kanun'unun 26'ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27'nci maddesinde belirtilen ruhsata tâbi olmayan yapılar ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam iki yüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.”

başvuruyu Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesiyle de ilgili görmüş ve bu yönden de incelemiştir. AYM kararında öncelikle, Anayasa'nın 57. maddesiyle, “devlete verilen görevlerin hukuksal düzenlemelerle yaşama geçirilebileceği”, “bu görevlerin hukuk düzeni içinde yerine getirilmesinin belli bir plan ve program çerçevesinde olacağı” ve “gözetim ve denetime tâbi olacağı” vurgulamıştır. Yapı denetiminin temelinde, “doğal afetlerden kaynaklanan yapı hasarlarının önlenmesi ve en aza indirilmesi olmakla birlikte yapının, insan sağlığını ve yaşamını güvence altına alacak şekilde olması ve toplum düzeninin sağlanması olduğu” belirtilmiştir. Kararın devamında AYM, “İtiraz konusu kuralda olduğu gibi kimi yapıların, denetim kapsamı dışına çıkarılması, ayrım yapılarak büyük yapılar korunurken, küçük yapıların korunmaması, insanın maddi ve manevi yaşamı yönünden olduğu gibi, kamu yararı, kamu güvenliği ve düzeni yönlerinden de savunulamaz. İnsanın maddi ve manevi yaşamı güvence altına alınmadan toplumun maddi ve manevi yaşamının güvence altına alınması olanaklı değildir.

Türkiye'de yapı denetimi konusunda olumlu bir gelişme sağlanamadığı, aksine hızlı nüfus artışı ve göçlerin, denetimsiz şehirleşme ve sanayileşmenin, yoğun kaçak yapılaşmanın ülkedeki deprem ve diğer afet risklerini her geçen gün daha da arttırdığı göz önünde bulundurulduğunda, kimi yapıların sırf ekonomik gerekçelerle denetim dışına çıkarılması kabul edilemez. Yasa koyucunun, Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un getiriliş amacına uygun olarak gerekli önlemleri alacak düzenlemeleri yapmak yerine, ekonomik durum ve maliyet gibi nedenlerle birçok yapıyı denetim dışı bırakması, Anayasa ile bağdaşmaz. Yapı üretiminde büyüklüğüne bakılmaksızın, sürecin başından sonuna kadar denetim yapılması Anayasa'nın Devlet'e verdiği görevdir.

'İnşaat sektörünün önünün açılması', 'dar gelirli vatandaşların konut ihtiyaçlarını karşılamalarına kolaylık getirilmesi', 'halkın konut ihtiyacının karşılanması bakımından yapı maliyetinden yapı denetim kuruluşlarına ayrılan kısımdan tasarruf edilmesinin sağlanması' gibi gerekçelerle... getirilen ayrıcalığın kamu düzeni, kamu güvenliği gibi

gerekçelerle getirilmiş olan yapı denetimi zorunluluğundan ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedene dayandığı da ileri sürülemez.

Devletin, Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerinde öngörülen görevlerini yerine getirebilmesi ancak, belli bir plan ve program çerçevesinde sürekli gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Gerek sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması ve gerek konut ve diğer yapı ihtiyacının bir plan çerçevesinde karşılanabilmesi; öncelikle büyüklüğü ya da küçüklüğüne bakılmaksızın, yapıların uyulması zorunlu standart kural ve yöntemlere, plan ve imar bütünlüğüne ve mevzuatına uygunluğunun denetlenmesini gerektirir. Yapı maliyetinin düşürülmesi, insanın maddi ve manevi yaşamının, toplum güvenliğinin ve sağlığının önüne geçirilemez’’³²⁰ şeklinde ifade ederek konut hakkı bakımından devletin anayasayla yüklenen görevlerini yerine getirmesinin belirli bir program çerçevesinde ve denetim ile olması gerektiğini; bu program ve denetim yükümlülüğünden maliyet sebebiyle kaçınmanın Anayasa ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Bu sebeple itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 57. maddesine aykırılığı gerekçesiyle oybirliğiyle iptal edilmesi yönünde karar vermiştir. AYM, bu kararında mali kaynakların yeterliliği ölçütünü 21.06.1990 tarihli kararının aksine konut hakkının aleyhine yorumlamamıştır. Konut hakkı, insanın maddi ve manevi varlığı, kamu düzeni, kamu yararı, toplum güvenliği gibi kavramlarla bağlantı kurularak, devletin bu konudaki takdir yetkisinin sınırları da dar tutularak yorumlanmıştır.

AYM'nin 27.02.2014 tarihli kararı, 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun”un çeşitli maddelerinin hem iptal hem itiraz istemine konu olması ve başvuruların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirildiği bir karar olmuştur. Dava konusu maddelerden biri söz konusu Kanun’un 4. maddesinin 3. fıkrası “Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su

³²⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2010/75, K. 2011/150, K.T. 3.11.2011.

ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur” şeklindeki hükmüdür. Dava dilekçesinde, söz konusu bu kuralla, *“bireylerin mülkiyet ve barınma haklarının yok sayıldığı, riskli alanlardaki yapılara verilen hizmetin durdurulmasının barınma hakkının en temel insan haklarından biri olması sebebiyle barınma sorununa çözüm bulunmadan yapılması halinde sosyal devlet ilkesine de aykırılık oluşturacağı”* ve bu sebeple Anayasa aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür. AYM, söz konusu Kanun’un 1. maddesini göz önüne alarak, *“afet riski altındaki alanlarda standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme faaliyetlerinin kanunun amacı olduğunu ve iptali istenen söz konusu kuralı gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde getirilen böyle bir sınırlamada kamu yararı bulunduğu”*nu ifade etmiştir. AYM, *“kamu yararı amacının Anayasa’ya uygunluk için tek başına yeterli olmaması”* nedeniyle getirilen sınırlamanın *“ölçülülük ilkesine”* uygunluğu açısından değerlendirmede bulunmuştur.

AYM kararın devamında, *“... Uygulamanın “tahliye ve yıkım” aşamasında, kendi iradeleriyle yapıyı terk etmeyen bireylerin, zor kullanma yerine elektrik, su ve doğal gaz hizmetleri verilmeyerek tahliyeye zorlanmaları makul görülebilir. Ancak anılan hizmetlerin verilmesinin durdurulmasından önce bireylerin yeni bir barınma yeri temin edebilmeleri ve kendi iradeleriyle yapıyı tahliye etmeleri için bilgilendirilmiş olmaları ve kendilerine bunları yapabilmeleri için yeterli imkânın tanınmış olması gerekir... Kendilerine bu şekilde gerekli uyarılar yapıp yapıyı tahliye etmek ve yıktırmak için yeterli imkân tanınmış olan bireylerin, zor kullanmak yerine bazı hizmetlerin verilmesinin durdurulması suretiyle can ve mal güvenliği yönünden risk taşıyan yapılardan tahliyeye zorlanmalarının ölçüsüz bir sınırlama olduğu söylenemez.*

Diğer taraftan Anayasa’nın 56. maddesinde, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı düzenlenmiştir. Anayasa’nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde ise “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde,

konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.” denilmiştir. 57. maddenin gerekçesinde, “Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. ... Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmektedir. Madde, bu ifadesiyle kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tâbiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünülmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir.” biçimindeki ifadeler yer verilmiştir

Afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek için ölçülü tedbirlerle bireylerin riskli yapılardan tahliye edilmesi, konut hakkı ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını zedelediği gibi anılan haklar kapsamında Devlete yüklenen ödevlerle de örtüşmektedir”³²¹ yorumuyla söz konusu kuralı oy çokluğuyla Anayasa’ya aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir.

Karardaki karşı oy gerekçelerinde öncelikle, dava konusu düzenlemedeki gibi elektrik, gaz, su kesmek ve kullandırmamak şeklindeki müdahalelerin konutta yaşayanların hayatlarını ve sağlıklarını tehlikeye sokacak sonuçları olabileceği gerekçesiyle “ölçülülük ilkesi” yönünden tartışma konusu yapılmıştır. Gerekçelerde, EİHB, AİHS, BM ESKHS ve BM ESKHK Yaşamaya Elverişli Konut Hakkıyla ilgili yaptığı 4 No’lu Genel Yorumuna atıf yapılarak konut hakkı yeterli bir yaşam düzeyinin bir bileşeni olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca gerekçelerde yeterli konut, “yeterli mahremiyet, yeterli mekân, yeterli güvenlik, yeterli ısıtma, aydınlatma ve havalandırma, su, atık su ve katı atık yönetimi gibi temel altyapı hizmetleri açısından yeterli ve erişilebilir bir durumda olan konut” olarak tanımlanmıştır. Konut hakkının diğer birçok

³²¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2012/87, K. 2014/41, K.T. 27.02.2014.

hakkın kullanılabilmesinin ön koşulu olduğu vurgulanarak, “*elverişli bir konuta sahip olmayan bir kişinin sağlık ve eğitim gibi bazı haklara erişiminde de sorunlar yaşayabileceği dolayısıyla günümüzde elektrik, su ve doğal gaz gibi hizmetlerin verilmediği bir yapıda yaşamının insan onuruyla bağdaşmadığı*” söylenmiştir. İnsan onuruyla bağdaşmayacak koşullarda yaşamaya mecbur bırakmanın sosyal hukuk devletiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. AYM üyesi Osman Alifeyyaz Paksüt karşı oy gerekçesinde, “*Riskli yapılan zamanında kimi zaman yetersiz kurallara uygun olarak, kimi zaman da kurallara aykırı olarak yapılmış ve iskân edilmiş olmasının devletin sorumluluğunda olduğu açıktır. Zamanında sorumluluklarını yerine getirmeyen kamu otoritesinin kendi kusuru ile yol açtığı durumların giderilmesi için gerekli önlemleri Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, 56. maddesindeki sağlık ve çevre hakkı, 57. maddesindeki konut hakkı gözetilerek, bahse konu yerlerde ikamet edenlere alternatif olanaklar sunularak tahliye etmesi gerekirken, en temel insanca yaşam koşullarını ortadan kaldırmak suretiyle kişiler üzerinde zorlamada bulunması, Anayasa’nın 2., 56. ve 57. maddeleriyle bağdaşmaz*”³²² yorumuyla söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Dava konusu maddelerden bir diğeri ise söz konusu Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen, “*Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlar üzerinde yapımı gerçekleştirilen konutların bedelleri, gerekli görüldüğünde, proje uygulamalarının yapıldığı illerdeki mevcut ekonomik durum, tâbii afetin ortaya çıkardığı durumlar, konut rayiç ve enkaz bedelleri ile uygulama alanındaki kişilerin mal varlığı ve geliri göz önünde bulundurularak Bakanlar Kurulu kararı ile yapım maliyetlerinin altında tespit edilebilir ve sosyal donatı ve altyapı harcamaları uygulama maliyetine dâhil edilmeyebilir*” şeklindeki hükümdür. Dava dilekçesinde, “*Bakanlar Kurulu kararı ile sosyal donatı ve altyapı harcamaları uygulama maliyetine*

³²² Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 2012/87, K. 2014/41, K.T. 27.02.2014.

dâhil edilmeyebilir” biçimindeki istisnanın, “genel olarak sosyal donatı ve altyapı harcamalarının maliyete ekleneceğini gösterdiği, bu durumda riskli olduğu için evleri yıktırılan kişilerin büyük miktarlarda borçlandırılması anlamına geldiği, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 36, 56, 57, 123, 125 ve 127 maddelerine aykırı olduğu” ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi aralarındaki ilişki sebebiyle Anayasa’nın 65. maddesi yönünden de inceleme yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında, “Vatandaşlarına asgari bir yaşam standardı sağlamayı kendisine görev bilen sosyal devlet, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, sosyal ve ekonomik açıdan dezavantajlı olanları gözeterek sosyal adaleti sağlayan devlettir. Ancak, sosyal devlet anlayışı bireylerin her türlü ihtiyacının bedelsiz olarak karşılanmasını gerektirmemektedir. Anayasa’nın 65. maddesi uyarınca, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Devletin her birey yönünden maliyetin altında konut bedeli belirleme ve kimi harcamaları maliyete dâhil etmeyerek aradaki farkı bütçeden karşılama şeklinde bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ekonomik durumları ve afete maruz kalmış olmaları gözetilerek kimi iller ve bireyler yönünden Kanun’da belirtilen uygulamalar kapsamında yapılacak konutların bedellerinin maliyetin altında tespit edilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, Anayasa’nın 2. ve 5. maddesinde yer verilen ve toplumun ekonomik yönden nispeten dezavantajlı kesimlerinin korunmasını sağlamayı da amaçlayan sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir”³²³ şeklinde ifade ederek Anayasa’nın 2, 5, ve 65. maddesi yönünden aykırılık bulmamış ve başvurunun konut hakkıyla ilgili olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, 03.11.2011 tarihli kararındaki konut hakkına ve 65.

³²³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2012/87, K. 2014/41, K.T. 27.02.2014.

maddenin yorumlanmasına ilişkin içtihadından dönerek 21.06.1990 tarihli kararındaki tutumunu sürdürmüştür. Bu kararıyla Anayasa Mahkemesi'nin, devletin takdir yetkisinin sınırlarını geniş tuttuğu ve “*mali kaynakların yeterliliği*” ölçütünü konut hakkının (sosyal hakların) aleyhine yorumladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

1982 Anayasası'nda 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte “bireysel başvuru”³²⁴ yolu tanınarak birçok hakkın anayasal olarak dava edilebilirliği usulü benimsenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır*” hükmüyle hukuk sistemine dâhil edilen “bireysel başvuru yolu”, tüm haklar için değil, AİHS de tanınan haklarla sınırlı tutulmuştur. AİHS’de sayılan hakların medeni ve siyasal haklar olmasından dolayı, sosyal haklar bireysel başvuru yoluyla dava edilebilirlik kapsamının dışında bırakılmıştır.

Ancak doktrinde Anayasa'nın söz konusu bu maddesinin katı bir lafzi yorumla uygulanmaması gerektiği ve sosyal hakların bireysel başvuru yoluna konu edilebileceğine yönelik tezler ileri sürülmektedir.³²⁵

Söz konusu bu tezlerden biri, insan haklarının bütünselliği ilkesinden yola çıkmaktadır. İnsan hakları öğretisinde kabul edilen insan haklarının evrensel, birbirlerine

³²⁴ Anayasa metninde bireysel başvuru ifadesi kullanılmakla beraber bu ifadenin sorunlu olduğu gerekçesiyle “anayasa şikâyeti” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğunu söyleyen yazarlar bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga ŞİRİN, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

³²⁵ Tolga ŞİRİN, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, 2014, s. 344.

bağımlı, karşılıklı ilişkide olma ve dolayısıyla insan haklarının bütünsel olma özelliği uluslararası organlarca³²⁶ tanınmaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarının bütünselliği ilkesini göz ardı etmemesi ve sosyal hakları dava edilebilirlik açısından koruma eğiliminde olması beklenmektedir.³²⁷

Bu tezin bir diğer dayanağı, “anayasanın bütünselliği” ilkesidir. Anayasanın bütünselliği ilkesine göre, anayasal normlar somutlaştırılırken tek başına değil, diğer normlar da göz önüne alınarak çelişkiye yer verilmeden yorumlanması gerekmektedir.³²⁸ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmaya başlanan bu ilkeye, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer verdiği görülmektedir.³²⁹ Anayasada yer verilen sosyal haklara ilişkin bir konu somut veya soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelip incelenebilirken, bu hakların bireysel başvuruya konu olamayacağını söylemek bütünsellik ilkesiyle çelişmektedir. Ayrıca bütünsellik ilkesiyle bağlantılı olarak 1982 Anayasa'nın 90. maddesi gereği sosyal haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği göz önüne alındığında sosyal hakların bireysel başvuru yoluyla dava edilebilir olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde bir tutum sergilemesi gerektiği görüşü bulunmaktadır.³³⁰

Sosyal hakların bireysel başvuruya konu olabileceğine yönelik ikinci tez ise, AİHM içtihatlarının gerisine düşülmemesi gerektiği tezidir. Bu teze göre, AİHM'in AİHS'i günün koşullarını da dikkate alarak dinamik bir yorum çerçevesinde, bazı sosyal

³²⁶ BM İnsan Hakları Genel Meclisi'nin kararlarında, 1993 tarihli Viyana Bildirgesi ve Eylem Planında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ)'nin giriş bölümünde, BM MSHS'nin yanında BM ESKHS'nin hazırlanmasında, AİHS'nin yanında Avrupa Sosyal Şartının hazırlanmasında insan haklarının bütünselliği ilkesine rastlanmakta ve kabul edildiği görülmektedir

³²⁷ ŞİRİN, (2014), s. 344-346.

³²⁸ ŞİRİN, (2014), s. 346.

³²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin “E. 2001/143, K. 2004/11, K.T. 10.02.2004” kararında Fazıl Sağlam'ın karşı oyu.

³³⁰ ŞİRİN, (2014), s. 346-347.

hakları doğrudan olmasa da dolaylı olarak koruma altına aldığı kararları³³¹ bulunmaktadır. Bu yorum yöntemiyle medeni ve siyasal hakların yorumlanması sonucunda yansımaları olarak sosyal haklar da korunmaktadır. Bu yorum yönteminin temelinde yukarıda bahsettiğimiz insan haklarının bütünselliği ilkesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin de bireysel başvuru yolunda böyle bir yorum yöntemiyle sosyal hakları koruma yolunu seçmesi mümkündür.³³²

Sosyal hakların bireysel başvuruya konu olabileceğine yönelik üçüncü tez ise, AİHM içtihatlarının aşılması gerektiği yönündeki görüştür. AİHM'in birçok kararında sosyal hakların AİHS kapsamında olmadığını açıkça ifade etmiş³³³ olmasına rağmen, bu teze göre, AİHM'nin sosyal haklar açısından bu yorumu Anayasa Mahkemesi'ni bağlamamakta bu sebeple AYM, AİHM'den farklı kararlar verebilecektir. AİHM, *“taraf devletlerin egemenlik yetkilerine saygı gösterme”, “demokrasi ilkesi gereği kendini sınırlama”, “sözleşmenin devamını sağlama”, “sözleşme hükümlerinin gelişimini sağlama”* gibi nedenlerle sosyal haklara ilişkin konularda taraf devletlerin takdir marjı olduğunu kabul ederek bu yönde kararlar vermektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi yukarıda sayılan nedenleri uygulayamayacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin bahsettiği takdir yetkisini Anayasadan aldığı egemenlik yetkisine dayanarak kullanan ulusal bir organdır. Dolayısıyla, konuyla ilgili AİHM içtihatlarını aşan ve kendine özgü kararlar verebilecektir. Anayasa'nın 65. maddesinde “mali kaynakların yeterliliği” ölçütüne yer verilmesi sebebiyle, Anayasa Mahkemesi'nin yerindelik denetimi

³³¹ Kararlar için bkz. Airey v. İrlanda, Başvuru No. 6289/73, K.T. 09.10.1979, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Airey"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57420"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.t.21.08.2019); Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 21893/93, K.T. 16.09.1996, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22fulltext%22":\["%22akd%C4%B1var%22"\],"%22documentcollectionid%22":\["%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-58062%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.t. 21.08.2019).

³³² ŞİRİN, (2014), s. 347-348.

³³³ AİHM'nin bu yöndeki kararı için bkz. Pançenko v. Litvanya, Başvuru No. 40772/98, 28.10.1999.

yapamayacağını, dolayısıyla bu konunun devletin takdirinde olduğu yorumu yapılmaktadır. Bununla birlikte, yargı organının kaynakların tahsisi konusunda siyasi tercihleri denetlemesi yerindelik denetimi olmasına karşın, yargı organının tahsis edilen kaynakların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemesi hukukilik denetimidir.³³⁴ Bu denetimi, uluslararası bir organ olan AIHM değil, Anayasa Mahkemesi yapabilecektir.³³⁵

Ayrıca AIHS'nin "Tanınmış insan haklarının korunması" başlıklı 53. maddesi, *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlâl edecek biçimde yorumlanamaz"*³³⁶ hükmüyle AIHS'nin asgari standartları ortaya koyduğunu, taraf devletlerin daha özgürlükçü bir yaklaşımla davranabileceklerini, sözleşmenin hükümlerinin hak ve özgürlükler açısından aleyhe yorumlanamayacağını vurgulamıştır. AYM bu sebeple, sosyal hukuk devleti ilkesi çerçevesinde AIHS'in getirdiği asgari standartları geliştirerek AIHM içtihatlarının ötesine geçip sosyal hakları bireysel başvuruyla koruma yolunu seçebilecektir.³³⁷

Bu eleştirilerin yanı sıra AYM'nin sosyal hakların bireysel başvuruya konu edilebilirliği konusunda verdiği kararlarda içtihat birliği bulunmamaktadır. Yakın zamanda sosyal güvenlik hakkına ilişkin yapılan başvuruda, *"başvuruya konu edilen hakkın anayasayla güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AIHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinde kapsamına girmesi gerektiğini"* vurgulayarak söz konusu

³³⁴ ALGAN, (2007), s. 148-150; DERİCİLER, (2014), s. 228; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 191; ODER, (2008), s. 204-205.

³³⁵ ŞİRİN, (2014), s. 355-356.

³³⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin metni için bkz.

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (E.t. 21.08.2019).

³³⁷ ŞİRİN, (2014), s. 356-357.

başvuruda ihlâl edildiği ileri sürülen hakkın Sözleşme ve buna ek protokollere konu olamadığı gerekçesiyle “başvurunun kabul edilemez” olduğuna karar vermiştir.³³⁸

Bu çerçevede, hidroelektrik santrali yapılması aşamasında ÇED raporu alınmaması nedeniyle “Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlâl edildiği” ileri sürülen başvuruda; Anayasa Mahkemesi, “sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının dayanağı olan 56. maddenin sosyal haklardan olduğunu ve Anayasa’nın 148. maddesi ışığında, AİHS kapsamında yer alan bir hak olmadığını” belirtilmekle birlikte “AİHM içtihatlarında sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının AİHS’nin özel ve aile yaşamına saygı başlıklı 8. maddesi ışığında yorumlandığını” vurgulamıştır. Bu sebeple sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını “Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili 17. maddesi”, “özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi” ve “konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi” ile bağlantılı olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, söz konusu hükümlerde yer alan “hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi”ni dikkate alarak başvurunun kabul edilebilir olduğu yönünde karar vermiştir.³³⁹

Akköy hidroelektrik santrali için ÇED raporunun uygun bulunması sebebiyle Anayasa Mahkemesi’ne “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlâl edildiğine” ilişkin yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi yukarıda bahsettiğimiz sağlık hakkına ilişkin verdiği kararlara atıf yapmıştır. Mahkeme kararda konut hakkına ilişkin doğrudan değerlendirme yapmamakla birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı (Anayasa madde 56) üzerinden yaptığı değerlendirmeye Anayasa’nın 20,

³³⁸ Bireysel Başvuru Kararı için bkz. Mehmet Hadi Tunç Başvurusu, Başvuru No.2013/1958, K.T. 7.7.2015, R.G. Tarih/ Sayı: 17.8.2015/ 29448, para. 27-28.

³³⁹ Bireysel Başvuru Kararı için bkz. Mehmet Kurt başvurusu, Başvuru No. 2013/2552, K.T. 25/2/2016, R.G. Tarih/ Sayı: 20/5/2016-29717; Anayasa Mahkemesi’nin sağlık hakkı yönünden verdiği benzer kararlar için bkz. Ahmet İsmail Onat Başvurusu, Başvuru No. 2013/6714, K.T. 21/4/2016; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık Başvurusu, Başvuru No. 2013/6587, K.T. 24/3/2016, R.G. Tarih/ Sayı: 06.05.2016/29704; Fevzi Kayacan Başvurusu (2), Başvuru No. 2013/2513, K.T. 21/4/2016.

21 ve 5. maddeleriyle ilgi kurmuş ve kabul edilebilirlik kararı verip esas yönünden incelemeye geçmiştir.³⁴⁰

Anayasa Mahkemesi'ne "komşu taşınmazda inşaat faaliyetleri sonucu oluşan gürültü ve toz nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlâl edildiği" iddialarına ilişkin yapılan başvuruda; Mahkeme, sosyal hakların Anayasa'nın 148. maddesi gereğince bireysel başvuruya konu olamayacağını tekrarlamakta ancak AİHM'nin "çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ettiği" ve "özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu" kararlara atıf yapmıştır. Kararda AYM, konut hakkı yerine "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı (Anayasa madde 56)" değerlendirmesi yaparak Anayasa'nın "özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi" ve "konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi" kapsamında "hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi" dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.³⁴¹

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkı yönünden verdiği kararlar da dikkate alındığında, sosyal hakların bireysel başvuru yoluyla dava edilebilirliği konusunda bir içtihat birliği bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin, özellikle sağlık hakkı konusunda AİHM içtihatlarına paralel bir tutum izlediği ve medeni ve siyasal hakları geniş yorumlayarak sosyal hakları da içine alan bir yorum yöntemi benimsediği söylenebilecektir. Konut hakkına ilişkin başvurularda Anayasa Mahkemesi, sağlık hakkında olduğu gibi yorum yapmaktan ziyade dava konusunu konut hakkı yerine sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak ele almaktadır. Bu bağlamda AYM, konut

³⁴⁰ Bireysel Başvuru Kararı için bkz. Ahmet Bilgin ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2015/11709, K.T. 12/12/2018.

³⁴¹ Bireysel Başvuru Kararı için bkz. Gülcan Tutkun Berk Başvurusu, Başvuru No. 2015/2334, K.T. 29/11/2018

hakkının içeriği olan elverişli bir konutta yaşama unsurunu sağlık hakkıyla ilişkilendirmekte ve AİHM'nin konut hakkını Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilişkilendirdiği kararlarını göz ardı etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin sağlık hakkı üzerinden oluşturduğu içtihat birliği, sosyal hakların bireysel başvuruya konu olabileceği noktasında büyük bir önem taşımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi sağlık hakkı üzerinden oluşturduğu bu içtihat birliğini, diğer sosyal haklara ve dolayısıyla konut hakkına uygulamaktan kaçınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, konut hakkı ihlallerine ilişkin yapılan bireysel başvurularda, başvuru konunun “sağlık hakkı” ile bağlantısını kuramaması halinde Anayasa'nın 148. maddesini gerekçe göstererek kabul edilemezlik kararı verme yoluna gidebilecektir. Bu durumda da konut hakkı, bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlüklere sağlanmak istenen korumadan mahrum kalacaktır.

c. Gereğini Yerine Getirme Yükümlülüğü ve Kapsamı

Gereğini yerine getirme yükümlülüğü, bireylerin insan haklarından yararlanabilmeleri için devletin kanuni, idari, mali, yargısal ve benzeri tedbirleri almasını ifade etmektedir.³⁴² Bu yükümlülüğün yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için devletin elindeki olanakları, hakların gerçekleştirilmesi amacına yöneltmiş olması gerekmektedir. Gereğini yerine getirme yükümlülüğü, “devletin insan hakları karşısındaki hemen hemen her tutumunun olumlu olması gerektiği” anlamına geldiği için, kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında var olduğu ileri sürülen ayrımın en keskin olduğu ve somutlaştığı yükümlülük türüdür.³⁴³

³⁴² Maastricht İlkeleri, para. 6, The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, 1998, vol.20, s. 693-694, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf> (E.t.21.08.2019); ALGAN, (2007), s. 88; DERİCİLER, (2012), s. 124-125; DERİCİLER, (2014), s. 133.

³⁴³ ALGAN, (2007), s. 88.

Devletin insan haklarının gereğini yerine getirme yükümünü sağlayabilmesi için yapması gereken; bireylerin haklardan yararlanabilmeleri için gerekli koşulları temin etmek ve bu koşulların sağlanmasının yeterli olmadığı durumlarda bireylerin doğrudan haktan yararlanmasını sağlamaktır. Konut hakkı bakımından da, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin konut sahibi olmayı kolaylaştırıcı tedbirler alması gerektiğini söylemek gerekir. 1982 Anayasası'nın "Konut hakkı" başlıklı 57. maddesinde devletin, "*konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler almakla ve toplu konut teşebbüslerini desteklemek*" ile yükümlü olduğu belirtilmiştir.³⁴⁴

Devletin insan haklarına ilişkin gereğini yerine getirme yükümlülüğünün pozitif niteliği ağır basmaktadır. Bu nedenle, devletin aktif müdahalesini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar bakımından devletin bu edim karşısındaki tutumu büyük önem taşımaktadır. Devletler bu sebeple gereğini yerine getirme yükümlülüğünden, ülkenin ekonomik durumu, mali kaynakların yeterliliği gibi sebeplerle kaçınma yolunu seçmektedir. 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde de devletin "*mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde*" sorumluluk yükleneceği belirtilerek, ekonomik ve sosyal haklar bakımından gereğini yerine getirme yükümlülüklerini kısıtlama yoluna gidilmiştir. Bu tarz kısıtlama hükümleri uluslararası belgelerde de bulunmaktadır. ESKHS'nin "sözleşmenin iç hukukta uygulanması" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, MSHS'nin 2. maddesinden farklı olarak, "*mevcut kaynaklarının ölçüsünde*" ifadesiyle taraf devletlere yüklenen yükümlülük zayıflatılıp muğlak hale getirilmektedir. Bu tür farklı düzenlemeler ise, ekonomik ve sosyal haklara ilişkin "gereğini yerine getirme yükümlülüğünün" daha dar yorumlanması ve büyük ölçüde göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır.³⁴⁵

ESKHS'nin genel hükümlerinde, taraf devletlerin yükümlülükleri "mali yeterlilik ölçütüyle" kısıtlanmış gibi yorumlanabilirse de, Sözleşme'nin Genel Yorumları'nda

³⁴⁴ ALGAN, (2007), s. 88-89.

³⁴⁵ ALGAN, (2007), s. 89-90.

haklara ilişkin devletlerin yükümlülükleri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Konut hakkına ilişkin devletin gereğini yerine getirme yükümlülüğüne Sözleşme'nin "Yeterli Konut Hakkı" başlıklı 4 No'lu Genel Yorum'da yer verilmektedir. Genel Yorum'da yeterli konut hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için alınacak önlemlerin taraf devletlere göre ciddi farklılıklar göstereceği kabul edilmektedir. Ancak en temel gereğini yerine getirme yükümlülüğünün ulusal konut stratejisi veya planına sahip olmak olduğu vurgulanmıştır. ESKHK, "ulusal konut stratejisinin", barınma koşulları için gerekli hedeflerin konulması, bu hedeflere ulaşmak için kullanılacak kaynakların belirlenmesi ve bu kaynakların en verimli şekilde kullanılma şartlarını içermesi gerektiğini belirtmiştir. Komite, yorumun devamında devletler tarafından böyle bir strateji veya planın hazırlanması aşamasında evsizler, yetersiz konutta yaşayanlar da dâhil olmak üzere konut hakkından ve konut sorunundan etkilenen herkesin katılımını öngörmektedir. Ayrıca Genel Yorum'da, devletin konut politikasıyla diğer politikalarının (çevre, ekonomi gibi) uzlaştırılmasının sağlanması amacıyla, bakanlıklar ve yerel yönetimler arasında iş birliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasının devletin yükümlülüklerinden olduğunu vurgulamaktadır.³⁴⁶

ESKHK'nin "Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliyeler" başlıklı 7 No'lu Genel Yorumu'nda, *"kişilerin, ailelerin ve/veya toplulukların kendi iradeleri olmaksızın oturdukları evden ve/veya topraktan geçici ya da daimî olarak ve uygun hukuki veya diğer koruma biçimleri sağlanmaksızın ve bu biçimlere erişim olmaksızın çıkarılmaları"*³⁴⁷ şeklinde tanımlanan zorla tahliyelerin (kanunlara ve uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygun olarak yapılanlar dışında) yasaklanmasını öngörmektedir. Zorla tahliyeler, başta konut hakkı olmak üzere Sözleşme'de düzenlenen diğer hakları ve yaşam

³⁴⁶ General Comment No. 4: The right to adequate housing (Art.11 (1) of the Covenant) para. 12, <https://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t. 21.08.2019).

³⁴⁷ General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, para. 3, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019).

hakkı, konut dokunulmazlığı gibi kişisel ve siyasi hakları da ihlâl etmektedir. Taraf devletlerin, “*silahlı çatışma, kitle halinde göçler ve mülteci hareketleri bağlamında, baraj inşaatı veya diğer büyük ölçekli enerji projeleri gibi kalkınma ve altyapı projeleriyle ilgili olarak, kentsel yenileme, konut tadilatı, şehir güzelleştirme programları, tarım dışı arazilerin tarıma açılması, olimpiyatlar gibi büyük bir spor olayı gerçekleştirmekle ilgili arazi iktisabı tedbirlerinin uygulanması*” gibi eylem ve işlemleri sonucu halkın zorla tahliye edilmesi durumunda konut hakkının ve zorla tahliye edilmeme hakkının ihlâl edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu sebeple devletin bu eylem ve işlemleri yaparken hak ihlâllerine yol açmamak için yerine getirmesi gereken yükümlülükler bulunmaktadır.³⁴⁸

Komite’ye göre, taraf devletlerin zorla tahliyelere yönelik yükümlülüklerinin en başında, zorla tahliyeleri düzenleyen kapsamlı bir mevzuatının olması gelmektedir. Zorla tahliyelere ilişkin mevzuat, konut sakinlerinin kullanım haklarını mümkün olduğunca azami sürede korumalı, tahliyelerin uygulanacağı koşulları çok sıkı bir şekilde denetlemeli ve bu koşullar Sözleşmeye uygun olarak hazırlanmış olmalıdır. Taraf devletler, zorla tahliyeleri uygulayacakları durumlarda hiçbir ayrımcılığın olamaması için uygun tedbirleri almakla yükümlü olmakta ayrıca devletler bu tahliyeleri uygularken güç kullanmama ya da minimum güç kullanma yükümlülüğü altındadır. Hukuken haklı bir sebebe dayalı olsa da bu tür tahliyelerin “orantılılık” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olması gerekmekte ve tahliyeden etkilenen kişiler için “etkili bir hukuki yola başvurma hakkı” tanınmalıdır. Tanınan bu hukuki yolların “yetkili makamlar tarafından işletilmesini sağlamak” devletin yükümlülükleri arasındadır. Ayrıca Komite’ye göre, tahliyelerin bireylerin evsiz kalmasına yol açmaması ve bireyleri insan hakları ihlâllerine açık hale getirmemesi gerekmektedir. Bu nedenle taraf devletlerin, “*bu kişilere alternatif*

³⁴⁸ General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, para. 4-7, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019)

*konut, yeniden yerleşim yeri veya araziye erişim gibi seçenekleri sunabilmek için mevcut kaynakları ölçüsünde azami düzeyde tüm önlemleri alması” gerekmektedir.*³⁴⁹

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin, GGASS ışığında konut hakkına ilişkin devletin yükümlülüklerini yorumladığı tavsiye kararları, ESKHK’nin Genel Yorumlarıyla paralellik göstermektedir. ASHK, GGASS’nın aile konutunun korunduğu 16. maddesi çerçevesinde yapılan başvuruya ilişkin verdiği tavsiye kararında, konut hakkına ilişkin devletin yükümlülükleri; “konut politikalarında ailelerin ihtiyaçlarının dikkate alınması”, “ailelere uygun konut sağlanması için gerekli koşulların hazırlanması”, “mevcut konutların temel hizmetleri içerecek standartta olması gerektiği”, “konutların ikamet edecek ailelerin fertleri dikkate alınarak uygun ölçüde olması gerektiği” ve “zorla tahliyelere ilişkin olarak devletlerin sorumluluğu” olarak belirtmiştir.³⁵⁰

ASHK, GGASS’nin “konut hakkı” başlıklı 31. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararda ise, konut hakkına ilişkin devletin özellikle dezavantajlı grupların konuta erişimlerini güvence altına alma yükümlülüğü üzerinde durmuştur. Söz konusu yükümlülük kimsenin konutsuz kalmaması şeklinde düzenlenen bir yükümlülük değildir. Bu yükümlülük yapısal olarak ve sağlık açısından güvenli, temel gereksinimleri (ısı, su vb.) sağlayacak özelliklerde konuta ulaşılması açısından gerekli tüm önlemlerin alınmasını ifade etmektedir. Komiteye göre, konut hakkının gereği gibi yerine getirilmesiyle evsizliğin, bireylerin kişisel güvenliği ve refahı üzerinde yaratacağı olumsuz sonuçlar ortadan kalkacağı gibi, söz konusu dezavantajlı grupların topluma

³⁴⁹ General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, para. 9-16, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019).

³⁵⁰ ASHK, European Roma Rights Center v. Greece, Complaint No. 15/2003, K.T. 08.12.2004, para. 24, [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-15-2003-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-15-2003-dmerits-en%22]}) (E.t. 21.08.2019).

kazandırılması sağlanacak ve sosyo-ekonomik eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına katkıda bulunulacaktır.³⁵¹

Konut hakkına yönelik yerine getirme yükümlülüğü kapsamında devletin yapması gereken öncelikle konut edinmeyi kolaylaştırıcı önlemler almaktır. Yeterli standartta konut edinmeyi geliştirmek, konut fiyatlarını ve kiralarını bireyler için ödenebilecek düzeyde tutmak devletin yükümlülüğüdür. Ayrıca devlet konut hakkı için “yeterli standart” kavramının gereklerini yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan, konutun oturmaya elverişli olmasının, altyapı, su, elektrik gibi temel gereksinimlerin varlığının devlet tarafından konut hakkının gereğini yetirme yükümlülüğü açısından önemi büyüktür. Son olarak zorla tahliyelerin sadece konut hakkı değil, diğer insan hakları ihlallerine yol açması ve devletin zorla tahliyeler üzerinde eylem ve işlemlerinin olması sebebiyle devlete yüklenen yükümlülükler bulunmaktadır. Zorla tahliye mevzuatının hazırlanmasının yanında tahliyeler sonucu oluşacak evsizliğin önlenmesi de devletin yükümlülükleri kapsamındadır.

IV. Konut Hakkının Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırları

Konut hakkının sınırlandırılması ve sınırlandırmanın sınırı konusundan önce, sosyal devlet ilkesinin benimsenmesinin yanında sosyal hakların sayma yoluyla tanındığı anayasal sistemimizin dayandığı temel hükümlerin açıklanması gerekecektir. 1982 Anayasası’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesi, “Devletin temel amaç ve

³⁵¹ ASHK, European Roma Rights Center v. Italy, Complaint No. 27/2004, K.T. 07.12.2005, para. 18, 35, 45,
[https://hudoc.esc.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2227/2004%22\],%22ESCDcType%22:\[%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22\],%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-27-2004-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2227/2004%22],%22ESCDcType%22:[%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22],%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-27-2004-dmerits-en%22]}) (E.t. 21.08.2019).

görevleri” başlıklı 5. maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlıklı 13. maddesi Anayasa’nın 3. bölümünde yer alan olumlu edim gerektiren sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının yorumlanması ve sınırlandırılması bakımından büyük öneme sahiptir. Şöyle ki, bu maddeler Anayasa’nın “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65. maddesinde öngörülen sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır.³⁵²

1961 ve 1982 Anayasaları, “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti’ni “*sosyal bir hukuk devleti*” olarak kabul etmiştir. 1982 Anayasası 4. maddesiyle, 2. maddedeki sosyal hukuk devleti ilkesini de değiştirilemeyecek hükümler arasında saymıştır. Kaboğlu’na göre sosyal devlet ilkesinin değiştirilemeyecek hükümler arasında yer alması anayasallık blokunda sosyal devlet ilkesine nispi bir üstünlük sağlamaktadır. Ancak bu ilkeye değiştirilmezlik niteliği tanımak yerine, ilkenin uygulanabilirliğini arttırmak daha önemlidir.³⁵³ 1961 Anayasası’nda “*insan haklarına dayanan devlet*” ifadesini kullanılırken, 1982 Anayasası “*insan haklarına saygı devlet*” ifadesini kullanılmaktadır. Doktrinde kimi yazarlara göre bu bir anlatım farkıdır ve temel bir anlam veya yaklaşım farkı yoktur.³⁵⁴ Ancak kimi yazarlara göre ise, insan haklarına dayalı devlet ile insan haklarına saygılı devlet farklı anlamlara sahiptir. İnsan haklarına dayalı devlet, “insanı temel değer olarak kabul etmekte ve devletin varoluş nedenini insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi” olarak açıklamaktadır. İnsan haklarına saygılı devlet anlayışı ise insan haklarını devletin temeli olmaktan çıkarmaktadır.³⁵⁵

1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi temel hak ve özgürlükleri koruma ve sosyal devletin özgürleştirme anlayışına yer vermiş gibi görünmektedir. Ancak doktrinde özgürleştirme normu olarak da adlandırılan 1982 Anayasası’nın 5. maddesinin, 1961 Anayasası’nın 10. maddesinin 2. fıkrasından daha zayıf ve çekingen bir tarzda

³⁵² YILMAZ, (2014), s. 706.

³⁵³ KABOĞLU, (2012), s. 34.

³⁵⁴ GÖZLER, (2017), s. 286; ÖZBUDUN, (2014), s. 109.

³⁵⁵ SOYSAL, (1986), s. 188-190; TANÖR, (1984), s. 196-197; GÖZLER, (2017), s. 285.

düzenlendiği görülmektedir. 1961 Anayasası’nda söz konusu hüküm “*Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar*”³⁵⁶ şeklinde düzenlenirken, 1982 Anayasası’nda devlete “*engelleri kaldırma*” ve “*gerekli şartları hazırlamaya çalışma*” ödevleri yüklenerek düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nın ilgili maddesinde, temel hakların gerçekleştirilmesinin devlet için bir yükümlülük olduğunu ve devletin olumlu ve olumsuz edimlerini gerçekleştirmede yol gösterici nitelikte olduğunu belirtilirken, 1982 Anayasası’nın bu düzenlemesinde devletin normatif yükümlülüğü azaltılmıştır.³⁵⁷

1982 Anayasası’nın yapılış aşamasında Danışma Meclisi tarafından kabul edilen anayasa tasarısının 5. maddesinin gerekçesinde devletin ödevi, “*Sosyal devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak, onun başlıca görevleri arasındadır. Ferdin hayatında onun temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir*”³⁵⁸ şeklinde ifade edilerek, birey özgürlüğü lehine sorumluluk alan bir devlet profili çizilmektedir. Gerekçe, hükmün lafzına göre daha güçlü durmakta ancak hükmün kendisi politik hedef gösteren program hüküm izlenimi taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında³⁵⁹ devletin özgürleştirmeye ilişkin ödevini takdir yetkisine yer veren biçimde yorumlaması da 5. maddenin program hüküm niteliğinde olduğu sonucuna

³⁵⁶ 1961 Anayasası metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (E.t. 21.08.2019).

³⁵⁷ KABOĞLU, (2012), s. 16; YILMAZ, (2014), s. 709; YOLCU, (2018), s. 301-302.

³⁵⁸ Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, Cilt 7, BİRLEŞİM:118, Milli Güvenlik Konseyi: 1/ 397, S. Sayısı:450, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118.pdf (E.t.21.08.2019); BAKIRCI/ İBA, (2017), s. 14.

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1986/16, K. 1986/25, K.T. 21.10.1986,

götürmektedir. Bu sebeple 1982 Anayasası'nın “özgürleştirme normu” 1961 Anayasasına göre daha zayıf bir düzenlemedir.³⁶⁰

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda kabul ettiği genel kural 13. maddede düzenlenmektedir. Bu madde 1961 Anayasası'nın ilk halinde “Temel hakların özü” başlıklı 11. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz*”³⁶¹ şeklinde düzenlenmiştir. 1971 Anayasa değişikliği ile söz konusu maddenin başlığı “Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması” olarak değiştirilip madde metni “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz*”³⁶² olarak düzenlenerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine “genel sınırlama sebepleri” eklenmiştir.

1961 Anayasası'nın ilk halinde bu madde genel koruma hükmü olarak düzenlenmiş iken, 1971 Anayasa değişikliği ile bu madde genel sınırlama hükmü olarak düzenlenmiştir. Ancak 1971 Anayasa değişikliğinden sonra ilgili maddelerinde özel sınırlama sebebi belirtilmemiş hak ve özgürlükler bakımından genel sınırlama sebeplerinin uygulanıp uygulanamayacağı yönünde doktrinde tartışmalar ortaya çıkmıştır.³⁶³

³⁶⁰ ODER, (2008), s. 208-209; YOLCU, (2018), s. 302-305.

³⁶¹ 1961 Anayasası'nın ilk hali için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1961.pdf> (E.t. 21.08.2019).

³⁶² 1971 değişikliği sonrası 1961 Anayasası için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1961.pdf> (E.t. 21.08.2019).

³⁶³ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 142; ÖZBUDUN, (2014), s. 111-112.

1982 Anayasası ise bu tartışmaları gidermek amacıyla yeni bir düzenleme getirmiştir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde söz konusu madde "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir*"³⁶⁴ şeklinde düzenlenerek genel sınırlama sebeplerine yer verilmiş, bu genel sınırlama sebeplerinin "tüm hak ve özgürlükler için" geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle doktrindeki tartışmalara son verilerek, Anayasa Mahkemesi kararlarında³⁶⁵ genel sınırlama sebeplerinin tüm hak ve özgürlükler için geçerli olduğunu belirtmiş ve temel hak ve hürriyetler üzerindeki sınırlama rejimini pekiştirmiştir.³⁶⁶

1982 Anayasası'nın ilk halinde benimsenen sisteme göre, hak ve özgürlüklerin her birinin kendi özellikleri doğrultusunda uygulanacak özel sınırlama sebeplerine dayalı ve dereceli bir sınırlama sistemi bulunmamaktadır. AİHS'nin temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejiminde genel sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Her bir hak veya özgürlük ayrı maddelerde tanımlanarak, her bir maddeye ilişkin kendine özgü nitelik ve özellikleri göz önünde tutularak hangi sebeplerle sınırlanabileceği tek tek belirtilmiştir.³⁶⁷

1982 Anayasası'nda ise 2001 Anayasa değişikliği ile AİHS'e paralel bir düzenleme izlenmiştir. 2001 Anayasa değişikliği ile söz konusu 13. maddede "*Temel hak*

³⁶⁴ 1982 Anayasası'nın ilk hali için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (E.t.21.08.2019).

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları, E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986; E. 1984/1, K. 1984/2, K.T. 01.03.1985.

³⁶⁶ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 142; ÖZBUDUN, (2014), s. 112-113.

³⁶⁷ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 143; BALKIR, (2009), s. 124-125; BULUT, (2009), s. 95-96.

ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”³⁶⁸ şeklinde bir düzenleme getirilerek genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, temel hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri maddelerde yer verilen sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası 13. maddenin niteliği değişip, genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sınırlanması konusunda bu hakları düzenleyen ilgili maddelere bakmak gerekecektir. Ayrıca bu madde sınırlamanın sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁶⁹ Temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlamalar madde hükmünde belirtildiği gibi “ancak kanunla” ve “anayasanın ilgili maddesinde o hak veya özgürlük için belirtilmiş özel sebeple sınırlı olarak”, “anayasanın sözüne ve ruhuna”, “demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine” ve “ölçülülük ilkesine” uygun olarak, hakkın özüne dokunulmadan yapılabilecektir.³⁷⁰

Özel sınırlama sebepleri ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hepsinde yer almamaktadır.³⁷¹ Konut hakkını düzenleyen Anayasa’nın 57. maddesinde de sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinin sebeplerinden biri diğer maddelerde sayılan sınırlama nedenlerinin ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve

³⁶⁸ 1982 Anayasası’nın değişen metni için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (E.t.21.08.2019).

³⁶⁹ Genel koruma hükmü olarak 13. Maddenin, 65. maddedeki devletin sosyal haklar alanındaki olumlu edimlerinin hayata geçirilmesindeki takdir yetkisinin sınırı olarak kabul edilip edilmeyeceği yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Bununla birlikte temel hakların bütünselliği, hakların arasındaki ilişki sebebiyle bu maddenin 65. maddenin sınırı olarak kabul etmek doğru olacaktır. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. YILMAZ, (2014), s. 707-708; BULUT, (2009), s. 92-93; Murat ENGİN, “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının Karşılıklı İlişkisinde Mali Kaynakların Yeterliliği Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, s. 233-248.

³⁷⁰ Sayılan bu sınırların ayrıntılı açıklaması için bkz. ÖZBUDUN, (2014), s. 115-120.

³⁷¹ Özel sınırlama sebeplerine yer verilen sosyal haklara eğitim hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve lokavt hakkı örnek olarak sayılabilir.

özgürlüklerin içeriğine uygun olmamasıdır. Konut hakkının “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel sağlık” gibi nedenlerle sınırlandırılması bu hakkın içeriği ile uyuşmayacaktır. Madde içinde özel sınırlama nedenlerine yer verilmemesinin diğer bir sebebinin, anayasa koyucunun konut hakkını hak olarak görmekten ziyade devletin ekonomik ve sosyal bir ödevi olarak görmesi olduğu söylenebilir. Devletin bu ödevinin sınırı ise Anayasa’nın 65. maddesinde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için öngörülen genel sınırdır.³⁷²

Bu nedenle, ekonomik ve sosyal hakların sınırları dolayısıyla konut hakkının sınırı konusunda bahsedilmesi gereken bir diğer düzenleme Anayasa’nın 65. maddesidir. Bu madde 1961 Anayasası’nın 53. maddesinde “*Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırı*” başlığıyla “*Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir*” şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde 1961 Anayasası döneminde bu maddenin niteliği üzerine tartışmalar bulunmaktadır. Bu hükmün devletin “özgürleştirme ödevini” yerine getirmekten kaçınması için bahane olacağını savunanlar olduğu gibi, bu hükmün devlete kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmek için yüklenen ödevlerden kaçış imkânı vermediğini, sadece devletin bu ödevleri yerine getirirken dikkate alması gereken orantıyla ilgili olduğunu savunanlar bulunmaktadır.³⁷³

Talas, 1961 Anayasası’nın 53. maddesinin devlete geniş ölçüde serbestlik ve takdir yetkisi kazandırmakta olduğunu ve tutucu iktidarların bu ilkenin arkasına kolaylıkla sığınabileceklerini belirtmektedir. Ayrıca bu maddenin 1961 Anayasası’nın sosyal haklar bölümüne belli ölçüde gölge düşürdüğünü söylemektedir.³⁷⁴

³⁷² ALGAN, (2007), s. 279.

³⁷³ YOLCU, (2018), s. 293.

³⁷⁴ Cahit TALAS, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yılı**, C.3-4,1981-1982, s. 75.

Kapani ise, bu hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi “her şeyi yapmak isterken hiçbir şey yapamaz duruma düşmeyi önlemek için kabul edildiğini”³⁷⁵, anayasada “program hüküm” olarak düzenlenen sosyal hakların devlete karşı hukuki olmaktan çok siyasi bağlayıcılığı olan “devletin ekonomik ve sosyal politikasını çizerken uymak zorunda olduğu direktifler” olduğunu vurgulamaktadır.³⁷⁶

1982 Anayasası’nın ilk halinde “Sosyal ve ekonomik hakların sınırı” başlığı altında düzenlenen 65. maddesi, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”³⁷⁷ şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’ndaki düzenlemede “iktisadi gelişme” kıstası kullanılırken 1982 Anayasası’nın ilk halinde “ekonomik istikrarın korunmasını gözetmek” ifadesi kullanılmış ve bu düzenleme biçimiyle 1961 Anayasası’nın gerisine düşülmüştür. Ekonomik istikrarın sağlanması, iktisadi gelişmeden daha zor ve zaman alıcı olabilmektedir. Bu sebeple 1982 Anayasası, devletin ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin ödevlerini yerine getirmesini ve gerçekleştirmesini 1961 Anayasası’ndan daha zor koşullara bağlanmıştır.³⁷⁸

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 65. maddenin kenar başlığı “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları” olarak, madde metni ise “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”³⁷⁹ olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik, içeriği belirsiz ve 1961 Anayasası’nın da gerisine düşen

³⁷⁵ 1961 Anayasası’nın gerekçeli metni için bkz. Temsilciler Meclisi S. Sayısı. 35, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> (E.t.21.08.2019)

³⁷⁶ KAPANİ, (1993), s. 123-124.

³⁷⁷ 1982 Anayasası’nın ilk hali için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (E.t.21.08.2019)

³⁷⁸ ALGAN, (2007), s. 280.

³⁷⁹ 1982 Anayasası’nın değişen metni için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (E.t.21.08.2019)

bir düzenleme olan “*ekonomik istikrarın korunmasını gözetmek*” kriteri madde metninden çıkarılmıştır. Ekonomik istikrarın korunmasını gözetmek ölçütü çıkartılarak “*bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek*”³⁸⁰ ifadesi eklenmiştir. Doktrindeki kimi yazarlara göre, yasa koyucu bu düzenlemesiyle devlete sosyal haklara ilişkin ödevini yerine getirirken sosyal devletin önceliklerini gözetme ödevini de yüklemektedir. Bu düzenleme Anayasa’nın 5. maddesindeki özgürleştirme normu bağlamında ele alındığında, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesiyle ilişkili olarak devletin alması gereken tüm önlemler “öncelik” taşıyacaktır. Bu sebeple medeni ve siyasal haklarla bağlantılı devletin olumlu edimini gerektiren sosyal haklar evleviyetle gerçekleştirilecektir.³⁸¹

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası’nın ilk halinde ve değiştirilmiş hallerinde söz konusu maddeye ilişkin olan ortak sınırlama sebebi “*mali kaynakların yeterliliği*” ölçütüdür. 2001 Anayasa değişikliği ile 13. maddede düzenlenen temel hak ve özgürlükler bakımından “genel sınırlama sebepleri” kaldırılmış olmasına rağmen mali kaynakların yeterliliği ölçütü sosyal haklar bakımından genel sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir.³⁸²

Anayasa’nın 65. maddesindeki bu ölçüt devletin sosyal hak ve ödevlerden kaçınılabilmesinin dayanağı olmayıp bu madde sadece sosyal hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi için atılan adımlarda karşılaşılabilecek kaynak sorununun ölçüsünü belirtmektedir. Devlet olumlu edim gerektiren sosyal hakları gerçekleştirmeye çalıştığında öncelik sorunu ile karşılaşmaktadır. Bu sorunun çözümü büyük oranda yasama organının sahip olduğu geniş takdir yetkisi üzerinde düğümlenmektedir. Devletin

³⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin amacına uygun öncelikleri gözetme ilisinin yorumlandığı ve somutlaştırıldığı karar için bkz. E. 2001/351, K. 2003/10, K.T. 11.03.2003.

³⁸¹ ALGAN, (2007), s.281; İsmet GİRİTLİ, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2002, C. 19, 88-103, s. 102; ODER, (2008), s. 228-229; BULUT, (2009), s. 98; YOLCU, (2018), s. 306-307.

³⁸² ODER, (2008), s. 210-211; YILMAZ, (2014), s. 707,710.

olumlu edim gerektiren sosyal haklar üzerinde sahip olduğu geniş takdir yetkisi 1982 Anayasası döneminde de 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi doktrinde tartışmalara yol açmıştır.³⁸³

Doktrindeki bir görüşe göre, yasama organının bu konudaki takdir yetkisinin denetleneceği veya eylemsizliğinin yaptırıma bağlanacağı bir hukuki yol bulunmamaktadır. Özbudun, “*yargı organının yasamanın öncelikler, yöntemler ve ölçüler konusunda siyasal takdire açık anayasal bir dayanak olmadıkça müdahale etmemesi gerektiğini çünkü sosyal devletin hangi yöntemlerle, ne tür politikalarla daha iyi gerçekleştirilebileceği konusunda ciddi meşru tartışmaların olduğunu*” ifade ederek 65. maddenin düzenleniş biçimi itibarıyla, kişilerin olumlu edim gerektiren sosyal hakları yargı yoluyla talep edemeyeceklerini ileri sürmektedir.³⁸⁴

Gözler de Özbudun’a benzer biçimde, 65. maddede geçen “*mali kaynakların yeterliliği*” kavramının bütünüyle siyasal iktidarın takdirinde olduğunu ifade etmekle birlikte söz konusu maddenin devlete olumlu edim gerektiren sosyal hakları yerine getirmeyle ilgili olarak asgari bir yükümlülük tanımadığı ve devletin bu konudaki takdir yetkisinin sınırsız olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Gözler, 65. madde ile 2. ve 5. maddeler arasında genel hüküm özel hüküm ilişkisi olduğunu ve çatışma halinde 2. ve 5. maddelerin genel hüküm olmasından dolayı bu maddelerin değil özel hüküm olan 65. maddenin uygulanması gerektiğini söylemektedir.³⁸⁵

Bu görüş, sosyal hakların ikinci sınıf haklar olarak görüldüğü izlenimini uyandırmakla birlikte, anayasanın çeşitli sosyal düzenlemelerini göz ardı ettiği ve anayasayla yasama organına verilen yükümlülükleri dikkate almadığı için eleştirilmektedir. Ayrıca bu görüşün kabul edilmesi durumunda, Anayasa’nın her bir hükmü ancak ilgili devlet organına yönelik icra yolu mevcut ise bağlayıcı olarak

³⁸³ TANÖR, (1978), s. 306; YOLCU, (2018), s. 311.

³⁸⁴ ÖZBUDUN, (2014), s. 155; YOLCU, (2018), s. 311.

³⁸⁵ YOLCU, (2018), s. 311; GÖZLER, (2019), s. 198.

algılanacaktır. Bu düşünce ise, anayasal kuralların ihlâl edilse bile icra kabiliyetleri olmaması nedeniyle hiçbir hukuki değere sahip olmadıkları sonucunu doğurmaktadır.³⁸⁶

Doktrindeki diğer bir görüş ise, devletin 65. maddedeki takdir yetkisinin, sosyal hakların gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği konusunda değil, sosyal hakların ne ölçüde gerçekleştirileceği konusunda olduğunu söylemektedir. Mümtaz Soysal, *“söz konusu olan, sosyal ve ekonomik ödevlerin yerine getirilip getirilmemesi değildir, ödevlerin yerine getiriliş ölçüsü uygulanış derecesi mali kaynakların yeterliliğine bağlanmıştır”*³⁸⁷ şeklinde ifade ederek sosyal hakların yerine getirilmesinde devletin yükümlülüklerini mali kaynakların sınırı içerisinde yerine getireceğini vurgulamaktadır.³⁸⁸

Doktrindeki bu tartışmalar açısından bakıldığında, Anayasa’nın 65.maddesinin devlete tanıdığı esneklik, devletin uygun ve etkili edimde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Devlet mali olanakları çerçevesinde her bir sosyal hak için asgari olanı yapma yükümlülüğü altındadır. Devletin Anayasa’nın 65. maddesi çerçevesindeki takdir yetkisi öncelikleri belirleme aşaması için söz konusudur.³⁸⁹ Devletin yükümlülüklerinden kaçınması için Anayasa’nın 65. maddesini dayanak olarak kullanması halinde sosyal haklar dışında birçok anayasal hüküm de ihlâl edilecektir. Bu sebeple 65. madde ile getirilen düzenlemenin amacı devletin geniş takdir yetkisi olduğu için sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmasına kapı açmak değildir. Bu düzenlemenin amacı devletin sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesinin ölçütünün mali kaynakların yeterliliği olduğunu açıkça ortaya koymaktır.

³⁸⁶ YOLCU, (2018), s. 312; Ece GÖZTEPE, “Social Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Turkey: Social Rights as Unprivileged Human Rights?”, **IX. World Congress of Constitutional Law**, Oslo, 16-20 June 2014, <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws4/w4-goztepe.pdf> (E.t.21.08.2019)

³⁸⁷ SOYSAL, (1986), s. 238.

³⁸⁸ SOYSAL, (1986), s. 238; ALGAN, (2007), s. 281; BALKIR, (2009), s. 128; YOLCU, (2018), s. 310-311; ODER, (2008), s. 230.

³⁸⁹ YOLCU, (2018), s. 315; ENGİN, (2008), s. 242-243; ODER, (2008), s. 224.

Devletin pozitif edimde bulunmasını gerektiren sosyal haklarda (ör. konut hakkı) mali yeterlilik ölçütü uygulanabilirse de, devletin negatif edimde bulunmasını gerektiren sosyal haklarda (ör. sendika, toplu sözleşme hakkı) mali yeterlilik ölçütünün uygulanabilmesi kolay değildir. Ayrıca, devletin bireylere tanıdığı bir sosyal hakkın uygulamada herkese eşit olarak uygulanmasını sağlama ödevinin 65. maddeden bağımsız olarak yorumlanması gerekmektedir. Devletin bir konuda sosyal edimde bulunması halinde aynı durumda olanlar arasında mali yeterlilik ölçütünü ileri sürerek eşitliği bozacak biçimde uygulama yapması mümkün değildir. Ayrımcılık yapılmadan herkese eşit olarak haktan yararlandırılması, eşitlik ilkesinin gereğini yerine getirmekle ilgili olup mali kaynakların yeterliliği ölçütünden ayrı bir sorundur.³⁹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin de bu görüşü benimsediği kararları bulunmaktadır.³⁹¹

2001 Anayasa değişikliği ile 65. maddenin getirdiği düzenleme biçimi ve geçirdiği olumlu değişikliklere karşın, Anayasa’nın halen ESKHS’nin 2. maddesindeki³⁹² taraf devletlerin yükümlülüklerinin sınırını gösteren düzenlemeden daha geride olduğunu söylemek gerekir. Söz konusu Sözleşmede yer alan “kaynaklarının var gücüyle” kullanılarak yerine getirilmesi ifadesi “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünden daha güçlü bir ifadedir. Ayrıca Sözleşme’de yer alan hakların “zaman içinde tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik girişimlerde bulunulması” ifadesi Anayasa’nın 65. maddesinde yer almamaktadır. Aynı şekilde GGASŞ’de de mali yeterlilik ölçütünün yanında ekonomik ve sosyal hakların zaman içinde gerçekleştirilecek haklar olduğu

³⁹⁰ ALGAN, (2007), s. 282; BULUT, (2009), s. 99; BALKIR, (2009), s. 134.

³⁹¹ Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E. 1990/27, K.1991/2, K.T. 17.01.1991

³⁹² Söz konusu Sözleşme’nin ilgili maddesi taraf devletlere, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin öngördüğü yükümlülük düzeyinden daha düşük bir yükümlülük düzeyi öngördüğü için eleştirilmektedir. Bu eleştirilerde bulunulan bir Sözleşme’den bile daha düşük nitelikte olmasından dolayı 65. maddenin yeterli yükümlülük düzeyi yüklenmediği düşünülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALGAN, (2007), s. 283.

belirtilmiştir. Anayasa'nın 65. maddesi ise, sosyal haklar için devlete böyle bir hedef göstermemiş olması nedeniyle eleştirilebilecektir.³⁹³

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sınırlandırılması ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, bu hakların Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenmesine izin veren Anayasa'nın 104. maddesidir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi Anayasa'nın 91. maddesi *“sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”*³⁹⁴ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Bakanlar Kurulu, medeni ve siyasal haklar ve ödevler hakkında “kanun hükmünde kararname (KHK)” çıkaramayacaktır. Bu haklara ilişkin olarak KHK çıkarılamayacak olması, Anayasa'nın 13. maddesindeki özgürlüklere ilişkin sınırlamaların sadece kanunla yapılabileceği şeklindeki düzenlemeye de uygundur. Bu haklar, “devletin saygı göstermesi ve karışmaması gereken haklar” olarak görüldüğünden ve yapılacak düzenlemelerin sınırlayıcı etkisi olabileceğinden dolayı anayasa koyucu tarafından bu haklara ilişkin KHK çıkarılmasının yasaklandığı belirtilmektedir.³⁹⁵

Bu görüşe göre, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar çoğunlukla devletin olumlu edimini gerektirdiğinden³⁹⁶, devletin KHK'larla olumlu edimini yerine getirmesinin

³⁹³ ALGAN, (2007), s. 283.

³⁹⁴ 2017 Anayasa değişikliği öncesi 1982 Anayasası metni için bkz.
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (E.t.21.08.2019)

³⁹⁵ Fazıl SAĞLAM, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1984, C. 1, s. 268; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 397-398; ALGAN, (2007), s. 283-284.

³⁹⁶ Ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan olumsuz edimi ağır basan sosyal haklar açısından kanun hükmünde kararname ile düzenlenmeleri durumunda bu haklara ilişkin düzenlemelerin medeni ve siyasi haklarda olduğu gibi sınırlama anlamına gelebilecektir. Bu sebeple bu hakların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği söyleyen görüşler bulunmakla birlikte, düzenlemenin her zaman sınırlama anlamına gelmediği için 91. maddenin açık hükmünden dolayı kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğini söyleyen görüşlerde bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.

hakların anayasal güvenceleri bakımından herhangi bir sakınca doğurmayacağı söylenmektedir. Öncelikle anayasa koyucu sınırlama kavramı yerine düzenleme kavramını seçmiştir. Düzenleme kavramı sınırlama kavramından daha geniş bir kavram olup sadece hakkın sınırlanması değil, hakkın tanınması veya kullanılmasını kolaylaştırıcı önlemler alınması kavramlarını da içermektedir. Sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının kanun hükmünde kararnamelerde³⁹⁷ düzenlenebilmesinin hakkın anayasal güvencelerine uygun olabilmesi için, yapılacak düzenlemenin olumlu bir edime ilişkin olması, gecikmesinde sakınca bulunan ayrık durumların olması ve düzenlemenin hakkı sınırlandırıcı bir nitelikte olmaması gerekmektedir. Aksi halde sınırlandırıcı özelliğe sahip bir düzenleme Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen “hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği” şeklindeki Anayasa hükmünün ihlâli anlamına gelecektir.³⁹⁸

2017 Anayasa değışikliğı sonrası, Anayasa'nın 91. maddesi mülga edilerek 104. maddesinde Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi düzenlenmiş ve 91. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesindeki sistematik 104. maddede aynen kullanılmıştır. Anayasa'nın “Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri başlıklı” 104. maddesinde, “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer*

SAĞLAM, (1984), s.269; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s.397-398; ALGAN, (2007), s. 284; Kemal GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Yayınevi, 2000, s. 105-106.

³⁹⁷ Konut hakkına ilişkin olarak düzenlenen kanun hükmünde kararnamelere, KHK No.412, KHK tarihi 10/04/1990, “Toplu Konut Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesi ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname”, KHK No.574, KHK tarihi 01/09/1999 “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, KHK No.588, KHK tarihi 29/12/1999, “Konut Edindirme Yardımı Hesaplarının Tasfiyesine Dair Kanun Hükmünde Kararname” örnek olarak verilebilir.

³⁹⁸ SAĞLAM, (1984), s. 268-269; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, (2016), s. 397-398; ALGAN, (2007), s. 283-284; BULUT, (2009), s. 95.

alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez”³⁹⁹ hükmüyle medeni ve siyasal hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu hükümden ekonomik ve sosyal hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğı sonucu çıkmaktadır. Anayasa’nın 91. maddesi ile ilgili olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar ve tartışmalar, Anayasa’nın 104. maddesindeki düzenleme için de geçerlidir. Sosyal hakların anayasal güvencelerine uygun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilmesi için yapılacak düzenlemenin olumlu bir edime ilişkin olması, gecikmesinde sakınca bulunan ayrıkı durumların olması ve düzenlemenin hakkı sınırlandırıcı bir nitelikte olmaması gerekmektedir.

Ayrıca Anayasa’nın 104. maddesinin devamında, “kanunla düzenlenmesi öngörülen durumlarda ve kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı” düzenlenmiştir. Bu düzenleme Anayasa’nın 13. maddesindeki “hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceğı” hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir.

V. Konut Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi

İnsan hakları arasındaki ilişkiler çatışma veya yarışma şeklinde ortaya çıkabilmekte ve bu hususların belirlenmesinde yargı organlarının içtihatları yol gösterici nitelik taşımaktadır. Konut hakkının diğer haklarla ilişkisi, bu çalışmanın amacı nedeniyle hakların bütünselliğı, hakların bölünmezliğı ve karşılıklı bağımlılığı kavramları çerçevesinde ele alınacaktır.⁴⁰⁰

³⁹⁹ 2017 Anayasa değışikliğı sonrası 1982 Anayasası metni için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (E.t. 21.08.2019).

⁴⁰⁰ KALE, (2013), s. 67-68; Sağlık hakkı bakımından bu görüşün ele alınması olarak bkz. ERTAN, (2012),

İnsan haklarının bütünselliği, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararlarında⁴⁰¹ da vurgulanmaktadır. Kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar farklı sözleşmelerde düzenlenmelerine rağmen MSHS ve ESKHS’ nin başlangıç kısımlarında⁴⁰² da insan haklarının bütünselliğine yer verilmektedir.

İnsan haklarının tümünün bütünselliği (insan haklarının bölünmezliği, birbirlerine bağlı ve birbirleriyle karşılıklı ilişkide olması) ve insan haklarının anlatımında kullanılan sınıflandırmalar (Jellinek, Vasak sınıflandırmaları) hak kategorileri arasında hiyerarşi olmadığını⁴⁰³ göstermektedir.⁴⁰⁴ Bu sebeple konut hakkının diğer haklarla birlikte ele

s. 125.

⁴⁰¹ BM Genel Kurulu’nun 16.12.1977 tarihli kararında “temel hak ve özgürlüklerin tümünün birbirleriyle ilişkili olduğu ve bölünmez olduğuna inandığını” belirtilmiştir. General Assembly, Thirty second Session, 105th Plenary Meeting, Resolution No. 32/130, 16.12.1977, <https://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r130.pdf> (E.t. 21.08.2019); BM Genel Kurulu’nun “Ekonomik, Sosyal, Kültürel, Medeni ve Siyasi Hakların Bölünmezliği ve Karşılıklı Bağımlılığı” başlıklı kararlarında 1977 tarihli karara atıf yapılmaktadır bu kararlar için bkz. General Assembly, Fortieth Session, 116th Plenary Meeting, Resolution No. 40/114, 13.12.1985, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/114 (E.t. 21.08.2019); General Assembly, Forty- fourth Session, 82nd Plenary Meeting, Resolution No. 44/130, 15.12.1989, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/130 (E.t. 21.08.2019).

⁴⁰² MSHS ve ESKHS’nin başlangıç kısmında insan haklarının bütünselliğine ilişkin olarak yer verilen ifade, “İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını da kullanılabildiği şartların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceğini kabul ederek...” şeklindedir.

⁴⁰³ Uluslararası doktrinde hakların bölünmezliği yaklaşımına karşı görüşlerde bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERTAN, (2012), s. 126-127; James W. NICKEL, “Rethinking Indivisibility: Towards a Theory of Supporting Relation between Human Rights”, **Human Rights Quarterly**, Vol.30, No.4, 2008, s. 984-1001.

⁴⁰⁴ KAPANİ, (1993), s. 7; KARAKEHYA, (2014), s. 203-204; DONELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 42-44; ÖZBUDUN, (2014), s. 154; DERİCİLER, (2012), s. 121; DERİCİLER, (2014), s. 131; ALGAN, (2007), s. 82-83.

alınıp yorumlanması ve konut hakkının, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen diğer haklarla birlikte ele alınması gerekmektedir.⁴⁰⁵

ESKH Komitesi'nin "Yeterli Standartta Konut Hakkı" başlıklı 4 No'lu Genel Yorumu'nda konut hakkının uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen diğer haklardan bağımsız düşünölemeyeceğı söylenmektedir. Bu bağlamda, öncelikle insan onuru kavramı ve ayrımcılık yasağı ilkesinin konut hakkının temelini oluşturduğu belirtilmektedir. Genel Yorum'da toplumdaki tüm kesimlerin konut hakkından yararlanabilmesi için ifade özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü ve toplumdaki karar alma mekanizmalarına katılım haklarının hayata geçirilmesi gerekliliğini vurgulanmıştır.⁴⁰⁶ Komite'nin, "Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliyeler" başlıklı 7 No'lu Genel Yorumu'nda da zorla tahliyelerin "insan hakları arasındaki karşılıklı ilişki ve bağılıktan" ötürü çoğunlukla konut hakkı dışında diğer hak ihlallerine de yol açtığı söylenmektedir. Yorumun devamında zorla tahliyelerle konut hakkının açıkça ihlâl edilmesinin yanında, yakın ilişkide bulunduğu "yaşam hakkı", "kişi güvenliği hakkı", "kişinin özel yaşamına ve konutuna müdahale edilmemesi hakkı" gibi kişisel ve siyasi hakların ihlâl edilmesine de sebebiyet verdiği vurgulanmıştır.⁴⁰⁷

Bu başlık altında insan haklarının bütünselliğı ilkesinden yola çıkılarak uluslararası belgeler ve yorumlar ışığında konut hakkının yakın ilişkide bulunduğu düşünölen haklar ve konut hakkının bu haklarla olan bağı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

⁴⁰⁵ KALE, (2013), s. 68.

⁴⁰⁶ ESKHS, 4 No'lu Genel Yorum, Yeterli Standartta Konut Hakkı, para. 9, <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t. 21.08.2019).

⁴⁰⁷ ESKHS, 7 No'lu Genel Yorum, Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliye, para. 4, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019).

1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, 1982 Anayasası'nda, EİHB'de ve AİHS'de "*herkes yaşam hakkına sahiptir*" şeklinde düzenlenmekte ve maddelerin devamında ölüm durumunun hangi hallerde yaşam hakkı ihlâli anlamına gelmeyeceğine yer verilmektedir. Söz konusu düzenlemelerde yaşam hakkının kapsamı dar tutulmakta ve yaşam hakkı sadece "öldürölmezlik ilkesi"⁴⁰⁸ boyutuyla düzenlenmektedir. Oysa yaşam hakkının diğery bir boyutu da yaşatmacılık kuramıdır. Devletin yaşam hakkını sağlama konusunda pasif bir tutumda kalması yetmemekte, yaşam hakkının sağlanabilmesi için devletin gerekli ortamın sağlanması ve bu ortamın devamını sağlamakla yükümlü olduğı söylenmelidir.⁴⁰⁹

Bahri Savcı, yaşatmacılık kuramı açısından devlete düşen yükümlölükleri, "bireylerin beden bütönlüğü ve sağlığı içinde yeryüzüne gelmesini sağlamak", "kişilerin fiziki-biyolojik-moral entelektüel bir bütönlük içinde yaşamını sürdürme olanaklarını sağlamak" ve "kişilere sefaletten, gereksinmeden, ekonomik açıdan geleceğın korkularından kurtulmayı sağlamak" olarak sıralamaktadır.⁴¹⁰

Yaşam hakkı bakımından devletin yükümlölüklerden biri olan "sefaletten, gereksinmeden, ekonomik açıdan geleceğın korkularından kurtulmayı sağlama yükümlölüğü", devlete sosyal alanda geniş bir yükümlölük alanı doğurmaktadır. Konut hakkı da bu yükümlölük alanının içine girmektedir. Kişilerin gereksinimlerinden biri olan barınma ihtiyacını karşılayacak yeterli bir konut, yaşatmacılık kuramı dolayısıyla yaşam hakkının gereklerinden biridir.

⁴⁰⁸ Yaşam hakkının boyutlarından biri olarak öldürölmezlik ilkesi için bkz. Bahri SAVCI, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Faköltesi Yayınları, Ankara, 1980.

⁴⁰⁹ SAVCI, (1980), s. 81.

⁴¹⁰ SAVCI, (1980), s. 84-90.

AİHS'nin ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer vermemesi sebebiyle, 2. maddesinde yaşam hakkı konu bakımından dar kapsamda düzenlenmiştir. Buna karşın AİHM, kararlarında yaşam hakkının kapsamını genişletmektedir.⁴¹¹ MSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi (İHK) "Yaşam Hakkı" başlıklı 6 No'lu Genel Yorumu'nda, Sözleşmede düzenlenen yaşam hakkının dar şekilde yorumlanması halinde bu hakkın net olarak anlaşılamayacağı ve yaşam hakkının korunabilmesi için devletin olumlu tedbirler alması gerektiği vurgulamaktadır.⁴¹²

Yaşam hakkının, nefes alıp vermeyi dolayısıyla canlı olmayı koruyan bir hak olduğunu, başka hakları kapsayan ve devletin pozitif yükümlülükler yüklenmesini öngören yaşam hakkı değil, ESKHS'nin 25. maddesinde düzenlenen "*yeterli bir standartta yaşama hakkı*" olduğunu söyleyen görüşler bulunmaktadır.⁴¹³ Ancak yaşam hakkı, kendisi "öz" olan bir haktır; yani, bu hak diğer tüm hakların içinde var olan bir özdür. Dolayısıyla diğer haklar yaşam hakkının sınırına gelinceye kadar sınırlandırılabilirler.⁴¹⁴ Anayasa Mahkemesi'ne Sosyal Sigortalar Yasası'nın "Sağlık yardımlarının süresi" başlıklı maddesinin anayasaya aykırılığı istemiyle yapılan başvuruda Mahkeme yaşam hakkının devredilmezi vazgeçilmez temel hak olduğunu vurgulamış ve bu hakkı karşı her türlü engelin ortadan kaldırılmasını da devlete ödev olarak yüklediğini belirtmiştir. Kararın devamında Mahkeme, "*Güçsüzleri güçlüler*

⁴¹¹ AİHM'nin sağlık bakımı ve diğer sosyal hizmetlerin yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin kararları için bkz. Panaitescu v. Romania, Başvuru No. 30909/06, 10.04.2012, para. 28, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%2230909/06%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-110255%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%2230909/06%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-110255%22]}) (E.t. 21.08.2019).

⁴¹² MSHS, 6 No'lu Genel Yorum, Yaşam Hakkı, para. 5, Çeviri için bkz. Lema UYAR, **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 11.

⁴¹³ ERTAN, (2012), s. 131.

⁴¹⁴ SAVCI, (1980), s. 13.

karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri "yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir" şeklinde ifade ederek yaşam hakkının korunmasını sosyal güvenlik hakkının gerçekleştirilmesiyle ilişkilendirmektedir. Ayrıca Mahkeme kararın devamında başvuru konusu olan kuralın sosyal güvenlik hakkıyla ilgili olmasından dolayı Anayasa'nın 65. maddesi yönünden inceleyerek mali kaynakların yeterliliği ölçütünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda inceleme yapmıştır. Mahkeme, "60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı" ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır. Bu nedenle Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaları... uygulama olanağı yoktur." ifadesiyle başvuru konusu maddeyle getirilen sınırlandırmanın yaşam hakkının sınırına girmesi nedeniyle yaşam hakkı ihlali oluşturacağı sebebiyle iptal kararı vermiştir.⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin sosyal bir hakka ilişkin olan başvurusunda verdiği karardan yola çıkarak konut hakkı açısından da, konut hakkının gereklerinin yerine getirilmemesi yaşam hakkının alanına girdiği ölçüde yaşam hakkı ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Yerleşme Özgürlüğü

Yerleşme özgürlüğü, kişinin serbestçe yer değiştirebilmesi ve istediği yere yerleşmesi anlamına gelmektedir. Bu bakımdan bu hakkın kapsamına kişinin istediği

⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1990/27, K. 1991/2, K.T. 17.01.1991

yerde konut seçip yerleşmesi ve konutunu değiştirmesi de girmektedir.⁴¹⁶ Yerleşme özgürlüğü 1982 Anayasası'nda, EİHB, AİHS ve MSHS de “herkes, yerleşme özgürlüğüne/ yerleşeceği yeri seçme hakkına sahiptir” şeklindeki ifadelerle düzenlenmiştir. Ancak bu özgürlüğe yer veren uluslararası anlaşmalara taraf olunması veya bu özgürlüğe anayasalarda yer verilmesi, konut edinme olanağı bulunmayan kişiler tarafından tek başına bir anlam taşımayacaktır. Konut hakkı sağlanmadan yerleşme özgürlüğü toplumda yaşayan herkes için bir anlam ifade etmeyecektir.⁴¹⁷

Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı, hakların bütünselliği ilkesinin en güzel örneklerinden birini oluşturmaktadır. Yerleşme özgürlüğü kişisel haklar arasında yer alırken konut hakkı sosyal haklar arasında yer almaktadır. Devletin yükümlülükleri açısından bakılacak olursa yerleşme özgürlüğü devletin müdahale etmemesi gereken alanda yer almakta iken, konut hakkı devletin pozitif yükümlülükte bulunması gereken bir alanda yer almaktadır. Bu iki hakkın tarihsel gelişimi ve “sosyal devlet anlayışının” gelişimi sonucu “yerleşme özgürlüğü” ile “konut hakkı” birbirine yaklaşmış ve konut hakkı yerleşme özgürlüğünün alt yapısını oluşturmuştur.⁴¹⁸

Konut hakkı ihlâline sebep olan zorla tahliyeler, BM MSHS organı İnsan Hakları Komitesi'nin “*Seyahat Özgürlüğü*” başlıklı 27 No'lu Genel Yorumu'nda yer almıştır. Komiteye göre, bir kişinin isteği doğrultusunda bir yerde yerleşme hakkı, kişiyi zorunlu tahliyelere karşı korumaktadır.⁴¹⁹ Bu yorumla birlikte konut hakkı ihlâlini oluşturan zorla tahliyelerin aynı zamanda yerleşme özgürlüğünü de ihlâl edeceği belirtilmektedir.

⁴¹⁶ İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Yayınları, İstanbul, 2002, s. 332-333; İbrahim KABOĞLU, “Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı (Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi)”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 17-18/1, 1996, s. 149.

⁴¹⁷ KABOĞLU, (1996), s. 150.

⁴¹⁸ KABOĞLU, (1996), s. 150.

⁴¹⁹ MSHS, 27 No'lu Genel Yorum, Seyahat Özgürlüğü, para. 7, Çeviri için bkz. UYAR, (2006), s. 86.

3. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Gösterilmesi Hakkı

EİHB'nin 12. maddesinde, MSHS'nin 17. Maddesinde ve AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen “özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı” düzenleniş biçimi itibariyle “*özel yaşama saygı hakkı*”, “*aile yaşamına saygı hakkı*”, “*konut dokunulmazlığı*” ve “*haberleşmeye saygı hakkı*” olmak üzere dört farklı hakkı güvence altına almaktadır.⁴²⁰ 1982 Anayasası, insan haklarını düzenleyen bu uluslararası sözleşmelerden farklı olarak bu hakları ayrı maddelerde (AY.m.20, m.21, m.22) düzenlemektedir.

AİHS'nin 8. maddesinin temel amacı, “bireyleri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak” olduğundan bu madde devlete öncelikle negatif yükümlülükler yüklemektedir. Ayrıca madde altında sıralanan haklar için “*saygı*” teriminin kullanılmasından dolayı bu maddeyle devlete pozitif yükümlülükler de yüklenmektedir. Böylelikle ikinci kuşak haklardan olan konut hakkı, bu madde çerçevesinde koruma alanına kavuşmaktadır. Konut hakkının bu madde çerçevesinde sahip olduğu koruma alanı ilkel bir düzeyde kalsa da, AİHM tarafından önüne gelen davalarda uygulanmaktadır.⁴²¹ AİHM, ciddi bir hastalığı bulunan engelli başvurucuya hastalığına uygun konut tahsis edilmemesinden dolayı İtalya'ya karşı yapılan başvuruda, söz konusu 8. maddenin “bireylerin konut sorunlarının yetkili makamlarca çözülmesi anlamına gelmeyeceği” yorumunu yapmasına karşın, somut olaydaki gibi ciddi hastalığı

⁴²⁰ Gülay Arslan ÖNCÜ, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)**, ed. Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013, s. 301.

⁴²¹ ÖNCÜ, (2013), s. 302; 1982 Anayasası 21. maddesinde “konut dokunulmazlığı” terimini tercih ederken, AİHS “konuta saygı hakkı” terimini kullanmaktadır. 1982 Anayasası'ndaki bu düzenleme biçiminin pozitif yükümlülükleri içerecek şekilde yorumlanmasın önünde bir engel bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNCÜ, (2013), s. 320.

bulunan bireylere uygun konutun sağlanmamasının 8. maddenin ihlâli anlamına gelebileceğini belirtmektedir.⁴²²

ESKH Komitesi'nin 4 No'lu Genel Yorumu'nda konut hakkının bileşenlerinden biri olarak erişilebilirlik özelliği düzenlenmiştir. Bu özelliğe göre konut hakkının kişiler tarafından ulaşılabilir olması gerekmekte; özellikle hastalık, yaşlılık vb. nedenlerle dezavantajlı durumda olan kişiler için bu hakkın sağlanabilmesi için ayrıcalıklı muameleye tâbi tutulmalarının gerektiği belirtilmektedir.⁴²³ Dolayısıyla ESKHS'ye taraf olan devletlerin bu durumdaki dezavantajlı kişiler bakımından uygun konut sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

“Özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı”nın bileşenlerinden biri olan konuta saygı hakkı, 1982 Anayasası'nın 21. maddesinde “konut dokunulmazlığı” başlığı altında düzenlenmektedir. Bu hak, meşru bir neden olmadıkça “kimsenin konutuna girilemeyeceği”, “arama yapılamayacağı” ve “konuttaki eşyalara el konulamayacağı” anlamına gelmektedir.⁴²⁴ ESKH Komitesi'nin 7 No'lu Genel Yorumu'nda konut hakkının kapsamında kişilerin oturduğu konutların devlet veya özel kişilerden kaynaklanacak haksız müdahalelere karşı korunması yükümlülüğü devletin yükümlülükleri arasında sayılmaktadır.⁴²⁵ Dolayısıyla konut dokunulmazlığı hakkının konut hakkı içerisinde korunduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır. Bu bakımdan konut dokunulmazlığı ve konut hakkı arasındaki ilişki medeni ve siyasal haklarla ekonomik, sosyal ve kültürel hakların bütünselliğinin önemli örneklerinden birini oluşturmaktadır.

⁴²² AİHM, Marzari v. Italy, Başvuru No. 36448/97, K.T. 04.05.1999, (The Law) para. 1.

⁴²³ ESKHS, 4 No'lu Genel Yorum, Yeterli Standartta Konut Hakkı, para. 8, <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t. 21.08.2019).

⁴²⁴ ÖNCÜ, (2013), s. 319-320.

⁴²⁵ ESKHS, 7 No'lu Genel Yorum, Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliye, para. 3, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019).

Bununla birlikte ESKH Komitesi'nin Genel Yorumları'nda sadece "konuta saygı hakkı (konut dokunulmazlığı)" ile ilgili değil, aynı zamanda "özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkının" tümünün tanımlanması ve sağlanmasının, konut hakkının sağlanmasında öneminin büyük olduğu vurgulanarak bu hak ile konut hakkı arasındaki ilişki ortaya konulmaktadır.⁴²⁶

AİHM yapılan başvurularda 8. madde çerçevesinde güvence altına alınan konuta saygı hakkındaki "konut" kavramını taraf devletlerin iç hukuklarındaki "konut" kavramı sınıflandırmalarından bağımsız olarak tanımlama yoluna gitmiştir. Bu tanımlama faaliyeti sonucu "*bireylerin o yer ile yeterli ve devam eden bağlarının olması*" ölçütünü getirmiştir.⁴²⁷ Mahkeme 18.01.2001 tarihli Chapman v. U.K. davasında, Roman başvuruçuların karavanlarını konut kavramı içinde değerlendirmiş ve 8. madde açısından ihlâlin olup olmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. AİHM söz konusu başvuruda, karavanların konut olduğu yönünde karar vermekte ve karavanlara yapılan müdahalelerin 8. madde kapsamında konuta saygı hakkının ihlâli olarak görmekteyse de, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin konut hakkını kapsamadığını, taraf devletlerin bireylere konut sağlayıp sağlamaması durumunun tamamen politik bir karar olduğunu vurgulamaktadır.⁴²⁸

AİHM'nin bu kararında, taraf devletlerin 8. maddeden doğan yükümlülüklerinin bu alana yapılan müdahaleleri engellemekle sınırlı olduğu belirtilmişse de, AİHM'in taraf

⁴²⁶ ESKHS, 4 No'lu Genel Yorum, Yeterli Standartta Konut Hakkı, para. 9, <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (E.t. 21.08.2019); ESKHS, 7 No'lu Genel Yorum, Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliye, para. 4, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html> (E.t. 21.08.2019)

⁴²⁷ ÖNCÜ, (2013), s. 319.

⁴²⁸ AİHM, Chapman v. U.K., Başvuru No. 27238/95, K.T. 18.01.2001, para. 73,74,99.

devletlerin ilgili hakların güvence altına alınması gerektiğine ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu yönünde kararları da mevcuttur.⁴²⁹

4. Mülkiyet Hakkı

EİHB' nin 17. maddesinde, AİHS' nin 1 No' lu Protokolü'nün 1. maddesinde (P1-1) ve 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı, kişilere mülkiyeti üzerinde tasarruf, kullanma ve yararlanma yetkisi veren bir haktır. AYM' ye göre mülkiyet hakkı, *“kişinin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almakta böylece kişiye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır”*.⁴³⁰ Mülkiyet hakkının kişiler üzerindeki bu etkisi nedeniyle bu hakkın korunması amacıyla uluslararası hukuk metinlerinde ve iç hukukumuzda hükümler bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın ve AİHS P1-1'deki düzenlemeler mülkiyete yapılacak keyfi müdahaleye karşı koruma sağlamakla birlikte, mülkiyet hakkına hangi şartlar altında (kamu yararı) müdahale edilebileceği veya engellenebileceği belirtilmektedir.⁴³¹ AİHM, dar gelirli ailelerin konut ihtiyacını karşılamaya dönük plan yapılması, ormanların, kıyıların, tarım alanlarının korunması, çevrenin korunması gibi amaçlarla yapılan müdahaleleri kamu yararına uygun görmektedir.⁴³² Bu bakımdan devlet tarafından kamunun ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler meşru sayılacaktır. 1982 Anayasası'nda da mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla

⁴²⁹ AİHM, O'Rourke v. U.K., Başvuru No. 39022/97, K.T. 26.06.2001

⁴³⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2009/58, K. 2011/52, K.T. 17.03.2011, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1f7709b6-fc77-427b-a65b-e90f60732f99?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.t. 21.08.2019)

⁴³¹ AİHS 1 No'lu Protokolün 1. maddesi için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (E.t. 21.08.2019)

⁴³² AİHM, James and Others v. U.K., Başvuru No. 8793/79, K.T. 21.02.1986.

sınırlandırılabilceği öngörölmüş ve AİHM kararlarında da kamu yararı kavramı içinde sayılan kıyıların korunması (m.43), toprakların korunması (m.44), tarımın korunması (m.45), çevrenin korunması (m.56) ve konut hakkı (m. 57) ayrı birer madde olarak düzenlenmiştir.

AİHS içerisinde konut hakkı düzenlenmemekle birlikte, AİHM mülkiyet hakkına ilişkin yapılan başvurularda konut hakkını ele almaktadır. AİHM, Önerıldız v. Türkiye davasında, “yasal olmayan bir şekilde hazine arazisi üzerine inşa edilmiş gecekondunun yakındaki çöplük patlaması sebebiyle yok olması” olayında, gecekonduyu konut hakkı kapsamında değerlendirerek barınma ihtiyacının karşılandığı yer olarak ele almıştır. Mahkeme, yasal olmayan bir şekilde inşa edilmiş olan konutu, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiş ve korumuştur. Bu davada konut hakkı açısından göz önünde bulundurulması gereken nokta, bireyin barınma ihtiyacının korunması ve devletin bu hakkın korunmasına ilişkin gerekli önlemleri alması gerektiğinin vurgulanmasıdır.⁴³³

5. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, EİHB’nin 25. maddesinde, ESKHS’nin 12. maddesinde, GGASŞ’nin 11. maddesinde ve 1982 Anayasası’nın 56. maddesinde düzenlenmektedir. ESKH Komitesi’nin “Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı” başlıklı 14 No’lu Genel Yorumu’nda sağlık hakkının tanımı ve kapsamına yer verilmekte, sağlık hakkının, sağlıklı olma hakkı olarak anlaşılmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca bu hakkın devlet birey ilişkisi içinde değerlendirilemeyecek pek çok unsuru içermesinden dolayı “sağlık hakkı, çeşitli tesisten, mal ve hizmetten ve ayrıca mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık standardının gerçekleştirilmesi için gerekli koşullardan

⁴³³ AİHM, Önerıldız v. Türkiye, Başvuru No. 48939/99, K.T. 30.11.2004

yararlanma hakkı olarak anlaşılması gerektiği” belirtilmiştir.⁴³⁴ Ayrıca Genel Yorum’da, “sağlık hakkının diğer bütün insan haklarının gerçekleşmesiyle yakından ilgili olmanın ötesinde diğer hakların gerçekleşmesine bağlı olduğu” yorumu yapılmaktadır. Ayrıca bu Genel Yorumda, EİHB’nin 25. maddesinde olduğu gibi sağlık hakkının yakından ilişkili olduğu haklar sıralanmıştır. Uluslararası sözleşmelerde sağlık hakkının ayrılmaz unsurları olarak sıralanan bu haklar; “yiyecek, çalışma, eğitim, insanlık onuru, ayrımcılığa maruz kalmama, eşitlik, işkencenin yasaklanması, mahremiyet ve bilgiye erişim hakları ile toplanma, örgütlenme özgürlükleri ve konut hakkı”dır.⁴³⁵

Konut hakkının esas unsurlarından biri olan yeterli standartta konut kavramı sağlık hakkının da bir ögesi durumundadır. Konut sağlığı üzerine yapılan çalışmalarda ve Dünya Sağlık Örgütü’nün çalışmalarında yaşamaya elverişsiz konutların ve kötü yaşam koşullarının hastalıklara ve ölümlere neden olabileceğinden sağlık hakkı ihlâli anlamına geleceği söylenmektedir.⁴³⁶ Bu sebeple hem sağlık hakkının hem de konut hakkının ihlâl edilmemesi için konutun soğuk, sıcak, yağmur vb. hava koşullarına karşı korumalı, rutubet sorunu içermeyen, alt yapı ve su ihtiyacının karşılandığı ve yeterli gün ışığı gören bir yapı olması gerekmektedir.

ESKHK’nin sağlık hakkına ilişkin Genel Yorum’un devamında, “*taraf devletlerin sözleşmede belirtilen tüm hakların en azından asgari temel düzeyde sağlanmasının devletlerin ana yükümlülüğü olduğu*” belirtilerek sağlık hakkına ilişkin olarak taraf devletlere düşen asgari yükümlülüklerden birinin temel konut ihtiyacının karşılanması

⁴³⁴ ESKHS, 14 No’lu Genel Yorum, Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, para. 8-9, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4538838d0&skip=0&query=general%20comment%202014> (E.t. 21.08.2019).

⁴³⁵ ESKHS, 14 No’lu Genel Yorum, Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, para. 3.

⁴³⁶ Ömer Faruk TEKBAŞ, **Çevre Sağlığı**, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Basımevi, Birinci Baskı, Ankara 2010, s.190-191.

olarak belirtmiştir.⁴³⁷ ESKHK'nin yaptığı bu yorum ışığında taraf devletler sadece konut hakkının gereği olarak değil, aynı zamanda sağlık hakkının gereği olarak da bireylerin konut ihtiyaçlarının karşılanması yükümlülüğü altındadır.⁴³⁸

6. Çevre Hakkı

Çevre hakkı, uluslararası insan hakları belgelerinde ilk olarak 1972 tarihli İnsan Çevresine dair Birleşmiş Milletler Konferansı Bildirisi (Stockholm Bildirisi)'nde düzenlenmiştir. Bildiri'nin 1. maddesinde, “insanın özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları sağlayan, kişi onuruna uygun bir çevre içinde yaşamanın temel bir hak” şeklinde yer verilmiştir.⁴³⁹ Bu Bildiri'de çevre hakkı tanınmaktan ziyade diğer insan haklarının kullanılmasında temel çevresel sağlığın gerekli olduğu belirtilmektedir.⁴⁴⁰

1992 tarihli Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi'nin 10. maddesinde çevrenin korunması üç hak çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu haklar, bilgiye erişim hakkı, karar alma sürecine katılma hakkı ve hukuk yollarına başvurma hakkıdır.⁴⁴¹ Bu üç hakkın güvence altına alındığı ilk uluslararası sözleşme olan Aarhus Sözleşmesi⁴⁴² ile “şimdiki

⁴³⁷ ESKHS, 14 No'lu Genel Yorum, Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, para. 43.

⁴³⁸ BALKIR, (2010), s. 344.

⁴³⁹ “İnsan Çevresine Dair Birleşmiş Milletler Konferansı Bildirisi/ Stockholm Bildirisi” (The Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment/ Stockholm Declaration), 05.06.1972-16.06.1972 tarihleri arasında toplanan İnsan Çevresine Dair Birleşmiş Milletler Konferansında kabul edilmiştir. Bildiri'nin Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2011), s. 1159-1166.

⁴⁴⁰ ERTAN, (2012), s. 171.

⁴⁴¹ Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi” (“Rio Declaration on Environment and Development”) 03/06/1992 ile 14/06/1992 tarihleri arasında toplanan Çevre ve Gelişmeye Dair BM Konferansı tarafından kabul edilmiştir. Bildiri'nin Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, (2011), ss.1195-1203.

⁴⁴² Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi/ Aarhus Sözleşmesi 25.06.1998 tarihinde Danimarka'nın Aarhus Kentinde Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından imzaya açılmış ve 30.10.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz.

ve gelecek kuşakların sağlıklı ve iyi bir çevrede yaşam haklarının korunması amacıyla, çevresel konularda bilgi ve belge edinme, karar vermede halkın katılımı ve yargıya erişim konuları” ele alınmıştır.⁴⁴³

BM İnsan Yerleşimleri Konferansı Habitat II (İstanbul Bildirisi) de çevre ile insan yerleşimleri içerisinde yaşam kalitesinin ayrı olarak düşünülmemeyeceği ve çevre kirliliğinin önlenmesi ile yaşam kalitesinin artırılabilmesi öngörülmektedir.⁴⁴⁴ Habitat Gündemi’nde de taraf devletlerin çevresel açıdan sağlıklı konutlar sağlama amacıyla herkese yeterli standartta konut sağlama yükümlülükleri olduğunu belirtmektedir.⁴⁴⁵ Uluslararası düzenlemeler ışığında yeterli standartta konut kavramının sağlıklı bir çevreden ayrı düşünülemez. Bu sebeple konut hakkı ile çevre hakkı arasında karşılıklı bir ilişki olduğu görülmektedir.

AİHS içerisinde konut hakkı ve çevre hakkı düzenlenmemekle birlikte, AİHM’in yapılan başvurularda çevre hakkı, konut hakkı ve bu hakların korudukları menfaatler üzerinde değerlendirme yaptığı kararları mevcuttur. Chapman v. UK davasında başvuru karavanıyla satın aldığı arazi üzerinde yaşamasına izin verilmemesi ve tahliye edilmek istenmesi üzerine AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme öncelikle karavanın konut kavramı içinde değerlendirileceğini belirterek, söz konusu arazi üzerinde yaşamaya izin verilmesi halinde çevrenin kirleneceğinden hareketle verilen tahliye kararının çevrenin korunmasıyla ilgili olarak toplumsal çıkarı koruduğunu ve bu toplumsal çıkarın kişisel

<http://did.ormansu.gov.tr/did/Files/AARHUS%20S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0.pdf>
(E.t.21.08.2019).

⁴⁴³ Ahmet M. GÜNEŞ, “Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17-18, S. 26-27-28-29, 2012-2013, s. 27-28.

⁴⁴⁴ İstanbul Declaration on Human Settlements, General Assembly Resolutions 51/177 of 1996, para. 4, <https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/The-Habitat-Agenda-Istanbul-Declaration-on-Human-Settlements-20061.pdf> (E.t.21.08.2019).

⁴⁴⁵ Habitat Agenda Goals and Principles, Commitments and the Global Plan and Action, para. 3.

çıkardan üstün olduğu için orantılı olarak kişisel haklara müdahale edilebileceğini kabul etmektedir.⁴⁴⁶

AİHM, Lopez Ostra v. İspanya davasında ise, atık işleme tesisinin çevreye verdiği kirlilik ve tesisin yakınındaki kasabada yaşayan halkta sağlık sorunları oluşturması sebebiyle açılan bu davada, “kasabanın ekonomik refahı” ile “bireylerin aile hayatına ve konutuna saygı hakkı” arasında denge kurulamamış olmasından dolayı atık tesisinin çevreye verdiği zarar ile kişilerin konutuna saygı hakkını birlikte değerlendirerek “AİHS’nin 8. maddesinin ihlâl edildiği” sonucuna varmıştır.⁴⁴⁷ Bir başka başvuruda ise, başvurunun evinin yakınında olan, çevre koruma standartlarına aykırı olarak işletilen fabrikaya, devletin sanayi kirliliğini kabul edilebilir düzeye indirmek için tedbirler öngörmemiş olması ve fabrikanın başvurunun sağlığı ve esenliğinin tehlikede olması sebebiyle devletin başvurucuya evini tehlikeli bölgeden taşımasına yardımcı olacak etkili çözüm tesis etmemesinden dolayı “AİHS’nin 8. maddesinin ihlâl edildiği” yönünde karar vermiştir.⁴⁴⁸

AYM, 11.12.1986 tarihli kararında konut hakkı ile çevre hakkı arasındaki ilişkiye değinmiş, çevre şartlarının gözetilerek bir planlama çerçevesinde konut hakkının gerçekleştirilmesi gerekliliğini vurgulamış ve *“her yerleşim merkezinin kendine özgü doğal ve kültürel değerlerle bir bütün olduğunu konut hakkının düzenli kentleşme bağlamında çevre hakkının gerekleriyle birlikte gerçekleştirilmesi gerektiğinden”* söz etmiştir.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ AİHM, Chapman v. U.K., Başvuru No. 27238/95, K.T. 18.01.2001.

⁴⁴⁷ AİHM, Lopez Ostra v. İspanya, Başvuru No.16798/90, K.T. 09.12.1994.

⁴⁴⁸ AİHM, Fadeyeva v. Rusya, Başvuru No. 55723/00, K.T. 09.06.2005.

⁴⁴⁹ AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986, R.G. 18.04.1987, 19435; Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında çevre hakkı perspektifi açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Yasemin SEMİZ, “Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkı Perspektifi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, s. 9-46.

7. Kentli Hakları

Konut hakkı, konut ve çevresinin korunmasını da içerecek şekilde gelişerek, insanların, kentlerin, toplum ve ulusların dayanışmasını gerekli hale getirmiş ve insan hakları bağlamında kentli haklarının ortaya çıkmasına olanak sağlamıştır.⁴⁵⁰

Kentli haklarının içeriği oldukça geniştir. Kentli hakları, “şiddetten, her türlü kirlilikten, bozuk ve çarpık kentleşmeden arınma hakkı”, “yaşadığı kent çevresini demokratik koşullarda kontrol edebilme hakkı”, “konut hakkı”, “sağlık hakkı”, “kentteki eğitim ve kültür faaliyetlerinden yararlanma hakkı” vb. birçok hakkı kapsamı içine almaktadır. Kentli hakları, “temel hakların, ekonomik, sosyal, kültürel hakların, siyasal hakların gerçekleşme alanı olarak kentte somutlaşmasıdır”. Kentli hakları geniş bir hak yelpazesini karşılamasından dolayı hakların bütünselliği yaklaşımının en çarpıcı örneğini oluşturmaktadır. Hakların bütünselliği ilkesi çerçevesinde kentli haklarından yararlanabilmek için içerdiği her bir hakkın gereğince yerine getirilmesi gerekmektedir.⁴⁵¹

EİHB, ESKHS, AİHS, Stockholm Bildirisi, Rio Bildirisi, Habitat Bildirileri kentli haklarının içerdiği haklara kaynaklık etmek bakımından büyük önem taşısa da, kentli haklarının içeriği konusunda somut tanım 1992 tarihinde Avrupa Konseyi’nde kabul edilen “Avrupa Kentsel Şartı”nda yer almaktadır.⁴⁵² Şart’a göre kentli hakları, “kirletilmemiş sağlıklı çevre, istihdam, güvenlik, konut, sağlık, dolaşım, kültürler arası

⁴⁵⁰ BALKIR, (2010), s. 348-349.

⁴⁵¹ Mithat Arman KARASU, “Kentli Haklarının Gelişimi ve Hukuki Boyutları”, **TBB Dergisi**, S.78, 2008, s. 38-39; BALKIR, (2010), s. 353; Ruşen KELEŞ, **100 Soruda Türkiye’de kentleşme, Konut ve Gecekondu**, Cem Yayınevi, 2005, s. 49-51.

⁴⁵² KARASU, (2008), s. 40; BALKIR, (2010), s. 352-353; KELEŞ, (2005), s. 51; Zerrin YENER/ Kumru ARAPKİRLİOĞLU, **Avrupa Kentsel Şartı**, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 1996.

dayanışma, spor, dinlenme, kaliteli mimari, ekonomik ve sürdürülebilir kalkınma, katılım, eşitlik” gibi pek çok hakkı içinde barındırmaktadır”.⁴⁵³

1982 Anayasası’nda kentli hakları olarak bir başlık altında hak düzenlemesi mevcut olmamakla birlikte, kentli haklarının içeriğini oluşturan haklar ayrı maddelerde düzenleme alanı bulmuştur. Kentli haklarını oluşturan haklar Anayasası’nın 5. maddesinde “kişinin ve toplumun huzur ve mutluluğu devletin amaç ve görevlerinde olduğu” bildirilmekte, 21. maddesinde “konut dokunulmazlığı”, 23. maddesinde “yerleşme özgürlüğü”, 43. maddesinde “kıyıların devletin tasarruf alanında bırakılması”, 56. maddesinde “sağlık hakkı”, 57. maddesinde “konut hakkı” vb. şeklinde ayrı birer maddede düzenlenmiştir.

Kentli haklarının yaşama geçirilebilmesi için sadece yerel ya da merkezi yönetimin katkısı yeterli değildir. Devletin katkısı kadar halkın katılımı da bu hakkın gerçekleştirilebilmesi için önemlidir.⁴⁵⁴ İstanbul Gülsuyu- Güleusu Mahallesi ve Ankara Dikmen Vadisi örnekleri, konut hakkı mücadelesinden kentli hakkı mücadelesine evrilmesine ve kentli haklarının gerçekleştirilmesi açısından halkın katılımına örnek olarak gösterilebilmektedir.⁴⁵⁵

Kentli hakları içinde barındırdığı diğer haklarla birlikte hakların bütünselliğine güzel bir örnek oluşturmaktadır. Ayrıca bu hakkın konut hakkıyla olan bağı diğer haklardan farklı olarak, kentsel dönüşümle beraber yerleşim alanlarının ve konutların sağlıklı yaşam koşullarını kaybetmesinden ötürü ayrı yeni bir hak olarak ortaya çıkmıştır.

⁴⁵³ KARASU, (2008), s. 40; BALKIR, (2010), s. 352-353; KELEŞ, (2005), s. 51; YENER/ARAPKİRLİOĞLU, (1996); KALE, (2013), s. 79.

⁴⁵⁴ KARASU, (2008), s.44.

⁴⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cihan Baysal UZUNÇARŞILI, “Kent Hakkı Yeniden Hayat Bulurken”, **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, C.9, S.36, Güz 2011, s. 31-55.

Kentli haklarını konut hakkından doğmuş ve diğer haklarla gelişmiş bir hak olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır.⁴⁵⁶



⁴⁵⁶ BALKIR, (2010), s. 356-357.

SONUÇ

Anayasalarda düzenlenen konut hakkı ve diğer haklar, anayasal değerleri bakımından birbirlerinden farklı değildir. Bununla birlikte, insan haklarının bütünselliği (insan haklarının bölünmezliği, birbirlerine bağlı ve birbirleriyle karşılıklı ilişkide olması), insan haklarının anlatımında kullanılan sınıflandırmalardaki ayrımların (Jellinek, Vasak ayrımları), hak kategorileri arasında hiyerarşi oluşturmadığını göstermektedir.⁴⁵⁷

Konut hakkının anayasalarda tanınması, bu hakkın varlığı için değil, korunmasında güvence sağlaması bakımından önemlidir. Konut hakkının anayasalarda genel olarak “program hüküm yaklaşımıyla” düzenlenmesi, bu hakkın gerçekleştirilmesinde ve korunmasında devletin yükümlülükleri olduğunu değiştirmez.

1982 Anayasası’nda, birçok sosyal hak gibi konut hakkı da program hüküm yaklaşımıyla düzenlenmektedir. Bu düzenleniş şeklinden dolayı, devletin konut hakkının gerçekleştirilmesinde ve korunmasında yükümlülüklerinin net bir şekilde belirtilmediği görünmektedir. Ancak taraf olunan uluslararası anlaşmalarda bir hakkın gerçekleştirilmesi ve korunmasında devletin yükümlülükleri açık bir şekilde belirtilmektedir.

Maastricht İlkeleri’yle ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi ve korunmasında taraf devletlere üç tür yükümlülük yüklenmiştir. Bunlardan biri olan “saygı gösterme yükümlülüğü”, sözleşmeye taraf devletlerin, “bireylerin ekonomik ve sosyal haklardan yararlanmalarına saygı gösterme”, “haklardan yararlanmalarını engelleyici veya zorlaştırmacı müdahalede bulunmama” ve “doğrudan hakları ihlâl etmeme” yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. Konut hakkı bakımından devletin saygı gösterme

⁴⁵⁷ KAPANİ, (1993), s. 7; KARAKEHYA, (2014), s. 203-204; DONELLY, (1995), s. 44-47; ALGAN, (2007), s. 42-44; ÖZBUDUN, (2014), s. 154; DERİCİLER, (2012), s. 121; DERİCİLER, (2014), s. 131; ALGAN, (2007), s. 82-83.

yükümlülüğü, ayrımcılık yasağı ve hakkın ölçüsüz sınırlandırılmaması ilkeleriyle somutlaşmaktadır. Devletin konut hakkına ilişkin uygulamalarının ve düzenlemelerinin, 1982 Anayasası'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında yer alan 10. maddesine aykırı olması, eşitlik ilkesinin ihlali olacağı gibi, konut hakkı bakımından devletin saygı gösterme yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelecektir. Devletin, yasal dayanaktan yoksun zorla tahliye işlemleri veya bireylerin konutlara erişimini haksız olarak engellemesi, konut hakkının ölçüsüz sınırlandırılması anlamına geleceğinden, konut hakkının ve devletin konut hakkına yönelik saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple devletin, konut hakkını ve bu kapsamdaki saygı gösterme yükümlülüğünü ihlâl etmemesi için ayrımcılık yasağı ve hakkın ölçüsüz sınırlandırılmaması ilkelerine uygun düzenlemeler yapması gerekmektedir.

Devletin ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi ve korunmasındaki bir diğer yükümlülüğü olan “gereğini getirme yükümlülüğü”; devletin, bireylerin haklardan yararlanabilmesi için kanuni, idari, mali ve benzeri tedbirleri alması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması için, devletin elindeki olanakları hakların gerçekleştirilmesi amacına yöneltmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde devletin “mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde” sorumluluk üstlenebileceği belirtilmekte ve bu maddeyle gereğini yerine getirme yükümlülüğü sınırlandırılmaktadır. Konut hakkı bakımından, devletin aktif müdahalesini gerektiren bu yükümlülük, devletin ekonomik durumu, mali kaynakların yeterliliği gibi sebeplere kuşkusuz bağlıdır. Ancak bu maddenin dar yorumlanması, gereğini yerine getirme yükümlülüğünün göz ardı edilmesine ve dolayısıyla hak ihlallerine neden olacaktır. Taraf olunan ESKHS'nin Genel Yorumu'nda, konut hakkı için “ulusal konut stratejisine sahip olma”, bu stratejide “barınma koşulları için gerekli hedeflerin belirlenmesi” ve “kaynak ayrılması” en temel gereğini yerine getirme yükümlülüğü olarak belirlenmiştir. Bu sebeple, Anayasa'nın 65. maddesindeki “mali kaynakların

yeterliliği” ölçütü dar yorumlanarak Genel Yorum’da belirtilen temel yerine getirme yükümlülüklerinin sağlanması engellenir ise, konut hakkı ihlâli kaçınılmaz olacaktır.

Maastricht İlkeleri’nde son olarak taraf devletlerin “koruma yükümlülüğü” olduğu belirtilmiştir. Diğer yükümlülüklerde, devletlerin insan haklarını ihlâl etmesini önleme amacı var iken, bu yükümlülükte esas olarak haklara devlet dışı aktörler tarafından yöneltilen müdahaleleri engelleme amacı bulunmaktadır. Devlet koruma yükümlülüğünü yasama, yürütme ve yargı eliyle yaptığı koruma edimleriyle yerine getirmektedir.

Yargı eliyle gerçekleştirilen koruma yükümlülüğü ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü, anayasada tanınan haklar, elverişli bir yargısal güvenceye bağlanarak anlamlı hale gelmektedir. Yargı eliyle koruma yükümlülüğü, beraberinde “dava edilebilirlik (*justiciability*)” kavramını getirmektedir. Sosyal hakların dava edilemez olduğu ve mahkemelerin sosyal haklara karışmaması yönündeki düşünceler bugün geçerliliğini yitirmiştir. Anayasada düzenlenen diğer haklar gibi sosyal haklar da dava edilebilirdir. Sosyal eşitsizliklerin giderilmesi amacını taşıyan sosyal hakların, dava edilemeyen haklar olduğu yönündeki görüşlerin ağır sonuçlar doğuracağı da açıktır.⁴⁵⁸

Türk anayasa yargısının, sosyal hakların korunması ve bu haklara karşı devletin yükümlülükleri konusundaki yaklaşımı, Anayasa’da düzenlenen “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünün yorumlanmasıyla doğrudan bağlantılıdır. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın bu maddesiyle yasamaya takdir yetkisi tanındığı ve bu takdir yetkisinin denetlenemeyeceği görüşünü savunmuştur. Bu sebeple, sosyal haklara ilişkin devletin yükümlülüklerini denetlemekten kaçınmıştır. 1982 Anayasası döneminde ise, Mahkeme’nin norm denetimi yoluyla sosyal haklara ilişkin verdiği kararlar tutarsızdır. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası dönemindeki tutumunu devam ettirdiği kararları olmakla birlikte, mali kaynakların

⁴⁵⁸ ALGAN, (2007), s. 126.

yeterliliği ölçütünü dar yorumlamayarak, devletin yükümlülüklerini denetleme yoluna gittiği kararları da bulunmaktadır. Mahkeme, devletin yükümlülüklerini denetleme yoluna gittiği kararlarda, sosyal hakları hak olarak değil, devletin lütfu olarak görme eğilimindedir. Ayrıca gerekçeleri zayıf olan bu kararlar uluslararası hukuk göz ardı edilerek hazırlanmıştır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarının sosyal haklar lehine gelişmesi zorlaşmaktadır.

2010 Anayasa değişikliğiyle getirilen bireysel başvuru yoluyla, birçok hakkın anayasal olarak dava edilebilirliği tanınmışsa da, sosyal haklar bireysel başvuru kapsamına alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, kişi hakları ve siyasi haklar açısından cesur kararlar veriyor olsa da; sosyal haklar, dolayısıyla konut hakkı açısından genel eğilimi bu hakların bireysel başvuru yoluyla talep edilemeyecek haklar olduğu yönündedir. AİHM'nin "hakların bütünselliği" ilkesinden yola çıkarak sosyal hakları, dava edilebilirlik açısından koruma eğilimi bulunmaktadır. Bireysel başvuru yolu AİHS'deki haklarla sınırlandırılmış olsa bile, Anayasa Mahkemesi AİHM içtihatlarının gerisine düşmeyecek şekilde konut hakkının bireysel başvuru yoluyla dava edilebilirliğini tanıyabilir. Anayasa Mahkemesi, sosyal hak olmasına karşın sağlık hakkının, AİHM içtihatları paralelinde, "hakların bütünselliği" ilkesinden yola çıkarak, başta yaşam hakkı olmak üzere diğer haklarla ilişkisini ortaya koymakta ve sağlık hakkının bireysel başvuru yoluyla dava edilebilirliğini tanımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, konut hakkının başta yaşam hakkı ve sağlık hakkı olmak üzere diğer haklarla olan sıkı ilişkisini göz ardı etmekte ve sağlık hakkı özelinde kurduğu bu içtihadı konut hakkına yansıtmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, sosyal hakların dolayısıyla konut hakkının gerçekleştirilmesinde ve korunmasında büyük bir rolü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin sosyal hakları devletin lütfu olarak değil, hak olarak görmesi ve uluslararası hukuku göz ardı etmemesi; sosyal haklar arasında seçim yapmadan, sağlık

hakkı özelinde sahip olduğu içtihat birikimini konut hakkı ve diğeri sosyal haklar üzerinde de kullanması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

I. Kitaplar, Makaleler ve Tezler

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal/ KALE, Fatmagül, “Türk Anayasalarında ve Karşılaştırmalı Hukukta Konut Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 15, Ekim 2013, ss. 15-38.

AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Bihterin, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

AKKOYUNLU ERTAN, Kıvılcım, “Kentli Hakları ve Kente Karşı Suç Bağlamında Kentli Etiği”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı.20, 2008, ss. 1-22.

ALGAN, Bülent/ TİRYAKİ, Refik, “Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Organizasyonlar ve İnsan Haklarının Korunması: Birleşmiş Milletler Örneği”, **Avrasya Dosyası**, C. 8, 2002, ss. 92-127.

ALGAN, Bülent, “Yeterli Bir Yaşam Standartı Hakkı: Yeni Anayasalarda Yer Alması Gereken Bir İnsan Hakkı”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

ALSTON, Philip / GOODMAN, Ryan, **International Human Rights**, Oxford University Press, 2013.

BAKIRCI, Fahri / İBA, Şeref, **Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası**, Turhan Kitapevi, Ankara 2017.

BALKIR, Z. Gönül, “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu**, 2010, ss. 339-358.

- BALKIR, Z. Gönül, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, 2009.
- BAYRAKTAR, Erdoğan, **Gecekondü ve Kentsel Yenileme**, Ekonomik Araştırmalar Merkezi Yayınları, Ankara, 2006.
- BEETHAM, David/ BOYLE, Kevin, **Demokrasinin Temelleri**, Liberte Yayınları, Ankara 1998.
- BEETHAM, David, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Liberte Yayınları, Ankara, 2014.
- BİNGÜL, İlyaz, “Osmanlıda Toplumsal Hayat Mekanları: Bekar Odaları”, **Fayrap**, Sayı 32, Ekim 2010.
- BOYAR, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)**, ed. Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013, ss. 53-80.
- BULUT, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, **EÜHFD**, C.XII, S. 3-4, 2008, ss. 1-12.
- BULUT, Nihat, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- BULUT, Nihat, **Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı**, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/NBulut2.html>.
- ÇAĞLAR, Selda, **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri**, Beta yayınevi, İstanbul, 2009.
- ÇALLI, Yüksel, **Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt14/1, 1992, ss. 131-146.
- ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2000.

DERİCİLER, Özge Yücel, “Sosyal Haklara İlişkin Devletin Yükümlülükleri ve Devletin Değişen İşlevi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V” Sempozyumu, (13-17 Eylül 2010, İstanbul), 23. Kitap, **İstanbul Barosu Yayınları**, 2012, ss. 120-128.

DERİCİLER, Özge Yücel, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, 12 Levha Yayınları, 2014.

DOĞAN, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **SÜHFD**, C. 13, S. 2, 2005, ss. 51-59.

DONELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev.: Mustafa ERDOĞAN, Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995.

EİDE, Asbjorn & ROSAS, Allan, “Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.: Asbjorn EİDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, ss. 3-7.

EİDE, Asbjorn “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.: Asbjorn EİDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, ss. 9-28.

ELSİNGA, Marja, “Changing Housing Systems and Their Potential Impact on Homelessness”, **European Journal of Homelessness**, Vol. 9, No.1, June 2015, ss. 15-35.

ENGİN, Murat, “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının Karşılıklı İlişkisinde Mali Kaynakların Yeterliliği Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, ss. 233-248.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitapevi, Ankara 2011.

- ERGUN, Cem, GÜL, Hüseyin, “Barınma Hakkının İhlal Edilme Sürecinde Kentsel Dönüşüm Projeleri”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu**, 2010, ss. 359-374.
- ERHÜRMAN, Tufan, “İnsan Haklarının Koruma Mekanizması Olarak Ombudsman Kurumu”, Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, **TODAI Yayınları**, 2000, ss. 339-349.
- EROĞLU, İzzet, **Devletin İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2005.
- ERTAN, İzzet Mert, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- ERTAN, İzzet Mert, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- ESEN, Selin, **Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri- II. Cilt**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş-I.Cilt**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- GEMALMAZ. Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- GİRİTLİ, İsmet, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, ss. 88-103.
- GOLAY, Cristophe/ ÖZDEN, Melik, **Human Right Series 7**, Cetim Publisher, 2007.
- GÖNENÇ Levent, “1982 Anayasası’nda Sessiz Devrim: 90.madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”,
http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf .

- GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınlar, İstanbul, 1995.
- GÖZE, Ayferi, **Sosyal Devlette Sosyal Haklar, Çağdaş Toplum Değerleri**, Yay. Haz. Jale Baysal, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği yayınları, İstanbul 1996.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukun Genel Teorisi (Cilt II)**, Ekin Yayınları, Bursa 2011.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017.
- GÖZLER, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Yayınevi, 2000.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayın Dağıtım, 2019.
- GÖZTEPE, Ece, “Social Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Turkey: Social Rights as Unprivileged Human Rights?”, **IX. World Congress of Constitutional Law**, Oslo, 16-20 June 2014, <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws4/w4-goztepe.pdf>
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Türk Anayasaları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- GÜLER, Mahmut, “Kentsel Haklar Kapitalizm ve Katılım”, **AÜSBF Dergisi**, S.66-1, 2011, ss. 49-71.
- GÜMÜŞ, Tarık, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2011.
- GÜRBÜZ. Yaşar, “Cumhuriyet Dönemi Anayasa’larında Sosyal ve Ekonomik Haklar” **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Ekonomi Fakültesi, İstanbul 1982.

- HALATÇI ULUSOY, Ülkü, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletlerin Rolü”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler**, Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul 2011, ss. 245-269.
- HARTMAN, Chester, “The Case for a Right to Housing”, **Housing Policy Debate**, Vol. 9, Issue 2, 1998, ss. 223-246,
- IŞIK, Rüçhan, “Toplu Şikâyet Prosedürü”, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- İNCE, Nurten/ KANLI, İmam Bakır, ERYİĞİT, Burak Hamza, “İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı”, **International Journal of Political Studies**, C. 3, Sayı 2, Ağustos 2017, ss. 21-36.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayınevi, İstanbul 2009.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı**, İmge Kitapevi, Ankara 2007.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Yayınevi, Ankara 2013.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitapevi, Ankara, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak), **TBB Yayını**, 2001, Ankara, ss. 102-139.
- KABOĞLU, İbrahim, “Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırı”, **Anayasal Sosyal Haklar, (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 15-34.
- KABOĞLU, İbrahim, “Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 17-18/1, 1996, ss. 150-169.
- KALABALIK, Halil, “İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması”, Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, **TODAI Yayınları**, 2000, ss. 301-325.

- KALE, Fatmagül, **Uluslararası ve Ulusal Boyutlarıyla Konut Hakkı**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, 2013.
- KAPANİ, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KARA, Uğur, **Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü**, Maki Basın Yayın, Ankara 2004.
- KARAKEHYA, Hakan, “Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında Sosyal Hakların Kamusal Düzenin Devamlılığına Etkisi”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI. Bildiriler**, İstanbul 2014, ss. 191-209.
- KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 32, 2015, ss. 235-306.
- KARAN, Ulaş, “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: Bütüncül Yaklaşım”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 40, S. 3, 2007, ss. 31-62.
- KELEŞ, Ruşen, “İnsan Hakkı Olarak Konut”, Konut Sempozyumu, **TMMOB Mimarlar Odası Yayınları**, 1.baskı, İstanbul 2011.
- KELEŞ, Ruşen, **Kentleşme Politikası**, İmge Kitapevi, Ankara 2012.
- KONTACI, A. Ersoy, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, Haziran 2017, ss.427-459.
- LECKİE, Scott, “The UN Committee on Economic Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Housing: Towards and Appropriate Approach”, **Human Right Quarterly**, Kasım 1989, ss.522-560.
- LEVY-VROELANT, Claire, “The Right to Housing in France: Still a Long Way to Go from Intention to Implementation”, **Journal of Law and Social Policy**, Volume 24, 2015, ss.88-108.
- LİENBENBERG, Sandra, “The Protection of Economic and Social Rights in Domestic Legal Systems”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed.:

- Asbjorn EIDE, Allan ROSAS, Catarina KRAUSE, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London, 2001, ss.55-84.
- McGOLDRICK, Dominic, “The United Nations Convention on the Rights of the Child”, **International Journal of Law and the Family**, C.5, 1991, ss.132-169.
- ODER, Bertil Emrah, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, ss.199-231.
- OKANDAN, Recai G., **Umumi Amme Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1968.
- OLDS, Kyra, “The Role of Courts in Making the Right to Housing a Reality Throughout Europe: Lessons from France and Netherlands”, **Wisconsin International Law Journal**, Volume 28, Issue 1, 2010, ss.170-200.
- OLGUN, Hakan, “Fransa’da Konut Politikası: Tarihi Süreç ve Bugünkü Durum”, **HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt 6, Sayı 14, 2017, ss.68-88.
- OMAY, Umut, “Sosyal Haklar Kapitalizmin Tek Taraflı Anlaşması Mı?”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler**, İstanbul 2010, ss.121-138.
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÖZBUDUN, Ergun, **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Mayıs 2012.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- ÖZTÜRK, Kazım, **Son Değişikleriyle Gerekçeli Anayasa**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1971.
- REMICHE, Adelaide, “Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home”, **Human Rights Law Review**, 12:4, 2012, ss.787-800.
- ROBERTSON, A. H., **Human Rights in the World**, Manchester University Press, 1972.

- ROUSSEAU, J. J., **Toplum Sözleşmesi**, Koridor Yayınları, İstanbul, 2018.
- SAĞLAM, Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt. 1, 1984, ss.261-271.
- SCHLIESSLEDER, Wilhelm, “Batı Almanya ve Avusturya’da Sosyal Mesken İnşaatı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, 2011, ss.183-200.
- SHUE, Henry, **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, Second Edition, Princeton University Press, 1996.
- SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986.
- SUNAY, Reyhan, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015, ss.9-52.
- ŞATAF, Ceyda/ MERMER, Bilgehan, “Avrupa’da Sosyal Belediyecilik Anlayışı ve Türkiye”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, Cilt:8, Sayı: 17, 2017, ss.13-33.
- ŞAYLAN, Gencay, **Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevleri**, İmge Kitapevi, Ankara, 2003.
- ŞEN, Bülent, “Kentsel Mekân ve Göç İlişkisinde ‘Barınak’tan Bakmak: Tarihsel Süreçte Erkek Göçmenlerin Barınma Mekânları”, **Toplum ve Demokrasi Dergisi**, Yıl 6, S: 13-14, ss. 200-223
- ŞENEL, Alaaeddin, **Siyasi Düşünceler Tarihi**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2002.
- ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999.
- ŞİRİN, Tolga, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, 2014, ss.341-366.

- ŞİRİN, Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- TALAS, Cahit, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.3-4,1981-1982, ss.38-75.
- TALAS, Cahit, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, Ankara,1990, ss.83-90.
- TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul, 2016.
- TANÖR, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- TANÖR, Bülent, **İki Anayasa 1961-1982**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- TANÖR, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010.
- TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Genişletilmiş 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.
- TARS, Eric S., LUM, Julia, PAUL, E. Kieran, “The Champagne of Housing Rights: France’s Enforceable Right to Housing and Lessons for U.S. Advocates”, **Northeastern University Law Journal**, Volume 4, No.2, October 2012, ss.429-482.
- TEKBAŞ, Ömer Faruk, **Çevre Sağlığı**, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Basımevi, Birinci Baskı, Ankara 2010.
- TEUFEL, Jessica L., **A Comparative Study of the French and U.S. Housing Markets**, Bachelors of Arts in International Studies in Business Administration, Oregon State University, 2007.
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 2016.

- TOMUSCHAT, Cristian, **Human Rights Between Idealism and Realism**, Oxford University Press, 2010.
- TUNAYA, Tarık Zafer, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1980.
- TUNÇ, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.17, 2000, ss.174-192,
- TURAN, Güngör, “Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Gelişimi ve Yorumu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 17-18/1, 1996, ss.103-120.
- TÜRK, Seçil Mine, “20.Yüzyıl Kent Kuramları”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2015, ss.41-59.
- ULUDAĞ, İlhan, “Türkiye’de Konut Açığı Karşısında Toplu Konut Yasası Ne Derecede Başarılı Olmuştur?”, **Hukuk Araştırmaları**, C.3, S.1, Ocak Nisan 1988.
- ULUSOY, Ülkü, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletlerin Rolü”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler**, Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul 2011, ss.245-269,
- UN-HABİTAT, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **The Right to Adequate Housing**, Fact Sheet No.21, Rev.1.
- UYAR, Lema, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.
- UYGUN, Oktay, **Kamu Hukuku İncelemeleri (İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik)**,12 Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- UYGUN, Oktay, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİ, Ankara, 1996.
- UZ, Abdullah/ METİN, Yüksel, “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, **Uluslararası Asya ve**

- Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi, ICANAS-38, 10-15 Eylül 2007, **Bildiri Kitabı, Çevre, Ketntleşme Sorunları ve Çözümleri**, C.2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, 2007, ss.877-900,
- WALIRE, **Kişi Hakları Kavramının ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu**, Özetleyerek çev., Bahri Savcı, AÜSBFD, C.25, Sayı.1, Mart 1970, ss.97-134.
- YAYLA, Atilla, **Liberal Bakışlar**, Siyasal Kitapevi Yayınları, Ankara,1993.
- YENER, Zerrin/ ARAPKİRLİÖĞLU, Kumru, **Avrupa Kentsel Şartı**, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara,1996.
- YILMAZ, Zülfiye, “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, No. 1, 2014, ss.695-728.
- YOLCU, Serkan, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- YÜKSEL, Fatih, “Sosyal Devletin Dönüşüm Sürecinde Yerel Yönetimlerin Yeni İşlevleri”, **AÜSBFD**, 2007, Cilt: 62, Sayı: 1, 2007, ss.279-298.

II. Anayasa Mahkemesi Kararları

- E.1963/3, K.1963/67, K.T. 26/03/1963.
- E. 1963/138, K. 1964/71, K.T. 11.12.1964.
- E.1963/336, K.1963/29, K.T. 26-27.9.1967.
- E.1972/2, K.1972/28, K.T. 23.05.1972.
- E.1984/9, K.1985/4, K.T. 18.2.1985.
- E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985
- E. 1984/1, K. 1984/2, K.T. 01.03.1985.
- E.1986/16, K. 1986/25, K.T. 21.10.1986,
- E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986;

E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986.

E.1988/19, K.1988/33, K.T. 26.10.1988.

E.1990/7, K.1990/11, K.T. 21.06.1990.

E. 1990/27, K.1991/2, K.T. 17.01.1991, RG.19.08.1991/20965.

E.2001/351, K. 2003/10, K.T. 11.03.2003.

E. 2001/143, K. 2004/11, K.T. 10.02.2004.

E. 2004/61, K. 2004/123, K.T. 8.12.2004.

E.2010/75, K.2011/150, K.T. 3.11.2011.

E.2012/87, K.2014/41, K.T. 27.02.2014.

E. 2013/111, K. 2014/195, K.T. 25.12.2014.;

E.2014/177, K. 2015/49, K.T. 14.05.2015.

E.2017/163, K.2018/90, K.T. 06.09.2018.

Mehmet Hadi Tunç Başvurusu, Başvuru No.2013/1958, K.T. 7.7.2015, R.G. Tarih- Sayı:
17.8.2015-29448.

Mehmet Kurt başvurusu, Başvuru No. 2013/2552, K.T. 25/2/2016, R.G. Tarih ve Sayı:
20/5/2016-29717.

Ahmet İsmail Onat Başvurusu, Başvuru No. 2013/6714, K.T. 21/4/2016,

Fevzi Kayacan Başvurusu (2), Başvuru No. 2013/2513, K.T. 21/4/2016.

Ahmet Bilgin ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2015/11709, K.T. 12/12/2018.

Gülcan Tutkun Berk Başvurusu, Başvuru No.2015/2334, K.T. 29/11/2018

Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık Başvurusu, Başvuru No. 2013/6587, K.T.
24/3/2016, R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704,

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Airey v. İrlanda, Başvuru No. 6289/73, K.T. 09.10.1979,

Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 21893/93, K.T. 16.09.1996,

Connors v. The United Kingdom Başvuru No. 66746/01, K.T. 27.05.2004

Mellacher and others v. Austria Başvuru no. 10522/83; 11011/84; 11070/84, K.T. 19.12.1989,

James and others v. The United Kingdom Başvuru No.8793/79, K.T.21.02.1986

Yordanova and others v. Bulgaria Başvuru no. 25466/06, K.T.24.04.2012

ASHK, European Roma Right Center v. Italy, Başvuru No. 27/2004, K.T. 7 December 2005

ASHK, European Roma Right Center v. Portugal, Başvuru No.61/2010, K.T. 30/06/2011

ASHK, European Roma Right Center v. Portugal, Başvuru No.61/2010, K.T. 10 April 2013.

ASHK, European Roma Rights Center v. Greece, Complaint No. 15/2003, K.T. 08.12.2004

ASHK, European Roma Rights Center v. Italy, Complaint No. 27/2004, K.T. 07.12.2005.

IV. Diğer Kaynaklar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları için: <http://hudoc.echr.coe.int>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi: <http://www.echr.coe.int>

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi

ESKHS, 4 No'lu Genel Yorum, Yeterli Standartta Konut Hakkı, <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>

ESKHS, 7 No'lu Genel Yorum, Yeterli Konut Hakkı: Zorla Tahliye, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a70799d,0.html>

ESKHS, 9 Nöl'lu Genel Yorum, Sözleşmenin İç Hukukya Uygulanması, <https://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,47a7079d6,0.html>

ESKHK, 12 No'lu Genel Yorum, Yeterli Beslenme Hakkı, 1999, <https://www.refworld.org/docid/4538838c11.html>

European Social Charter, Turin, 18.X.1961, European Treaty Series No.35.

Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası metni

<http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

Güney Afrika Cumhuriyeti, Grootboom and Others davası,

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>

<http://habitat.csb.gov.tr/habitat-konferanslari-i-5746> .

<http://www.adalet.gov.tr>

<http://www.danistay.gov.tr>

http://www.getty.edu/conservation/publications_resources/research_resources/charters/charter04.html

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.mfa.gov.tr/bm-insan-yerlesimleri-programi.tr.mfa> ;

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/OHCHR_Map_CESCR-OP.pdf

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf>

<https://rm.coe.int/168007cf93>

<https://unhabitat.org/history-mandate-role-in-the-un-system/>

<https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/The-Habitat-Agenda-Istanbul-Declaration-on-Human-Settlements-20061.pdf>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-iie-republique>

<https://www.departments.bucknell.edu/russian/const/77cons02.html#chap07>

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

<https://www.tbmm.gov.tr>

Kamu Denetçiliği Kurumu, Kira Yardımı Talebi Hakkında Kararı, K.T. 23/08/2017,

Dosya No:2017/3313,

<https://www.ombudsman.gov.tr/wp->

content/uploads/2017/04/2017-3445-Kira-Yard%C4%B1m%C4%B1na-
%C4%B0li%C5%9Fkin.pdf

Kamu Denetçiliği Kurumu, TOKİ Konutu Isı Yalıtımı Sorunu Hakkında Kararı, Şikayet
No: 2013/163, Karar No: 2014/6 Dosya No: 01.2013/163,
<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2014-6.pdf>

Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, Cilt 7

Report of the Special Rapporteur on the Right to Adequate Housing to the 57th
Commission on Human Rights, E/CN.4/2001/51, 25 January 2001,
<https://documents-dds->

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/105/87/PDF/G0110587.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/105/87/PDF/G0110587.pdf?OpenElement)

Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2016, 71/256. New Urban
Agenda, <http://habitat3.org/wp-content/uploads/New-Urban-Agenda-GA-Adopted-68th-Plenary-N1646655-E.pdf>

Rusya Federasyonu Anayasası, (Haz.) Alesker Aleskerli www.anayasa.gen.tr/rusya.htm

SECOND RIGHT TO HOUSING REPORT: The Right to Housing in Comparative
Perspective, Mercy Law Resource Centre, 2018, s.15,
https://law.yale.edu/system/files/area/center/schell/mlrc_housing_report-_2018.pdf

Temsilciler Meclisi S. Sayısı.35, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf>

The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, Human
Rights Quartely , 1998, vol.20, 691-704, s. 693-694, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf>

The Vancouver Declaration on Human Settlements, From the report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 1976,
http://mirror.unhabitat.org/downloads/docs/The_Vancouver_Declaration.pdf
www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16518



ÖZET

Konut hakkı, her bireyin kendisi veya ailesi adına devletten “minimum yeterlilikte” bir konuta erişimini sağlamasını isteme hakkıdır. Konut hakkının pozitif hukuk metinlerinde yer alması, özellikle anayasalarda tanınması, konut hakkının güvence altına alınmasında gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir. Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında kullanılan ayrımların katı ve dar yorumlanması, haklar arasında hiyerarşi varmış gibi yerleşen düşünceler sebebiyle, sosyal hakların, dolayısıyla konut hakkının, tek başına anayasalarda düzenlenmesinin yeterli olmadığını göstermektedir. Bu sebeple bu çalışma, konut hakkı özelinde sosyal hakların gerçekleştirilmesi ve yargısal korunmasında devletin yükümlülüklerine anayasa hukuku perspektifinden bir başka bakış açısı sunabilmeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmada, “konut” ve “konut hakkı” kavramlarının tanımları yapılarak, bu kavramların içeriği ve unsurları ortaya konulmuş; hak ve özgürlük sınıflandırmalarının niteliği ve devletin bu sınıflandırmalardaki yükümlülükleri üzerinde durularak, konut hakkının sınıflandırmalardaki yeri belirtilmiştir. Konut hakkının uluslararası metinlerde ve anayasalarda tanınması, içeriği ve koruma mekanizmaları incelenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda konut hakkının düzenleniş biçimi ve kapsamına ayrıntılı bir şekilde yer verilerek, devletin konut hakkı kapsamında saygı gösterme, koruma ve gereğini yerine getirme yükümlülükleri belirtilmiştir. Devletin koruma yükümlülüğü kapsamında konut hakkının dava edilebilirliği incelenerek, Anayasa Mahkemesi’nin konut hakkı özelinde verdiği kararlar incelenmiştir. Ayrıca konut hakkının diğer haklarla ilişkisi insan haklarının bölünmezliği ilkesi çerçevesinde anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Konut Hakkı, Yeterli Standartta Konut Hakkı, İnsan Hakları, Devletin Yükümlülükleri, Sosyal Haklar, Dava Edilebilirlik

ABSTRACT

The right to housing is the right of every individual to request from the state to have access for a “minimum qualifying” house on behalf of himself or his family. While it is necessary to include the right to housing in positive texts, it should be recognized especially in constitutions, but it is not sufficient. Due to the strict and narrow interpretation of the distinctions used in the classification of rights and freedoms, thoughts that exist as if there was a hierarchy between rights, it is not enough for regulate social rights, hence the right to housing, only in the constitution. Therefore, this study aims to provide another point of view from constitutional law perspective to the obligations of the state judicial protection of right to housing. In this study, definitions of “housing” and “right to housing” are made, the content and elements of these concepts are presented; Rights and freedom classifications and the obligations of the state in these classifications are emphasized and the place of right to housing in this classifications is specified. The recognition of right the housing in international texts and constitutions, its content and protection mechanisms are examined. Arrangement format and scope of the right to housing in the Constitution of the Republic of Turkey was investigated and the obligations of the state to respect, protect and fulfill the requirements are stated in the context of the right to housing. The decisions of Constitutional Court in particular the right to housing and justiciability of right to housing within the scope of the state's obligation to protect are examined. In addition, the relationships between right to housing and other rights are tried to be explained within the principle that human rights are indivisible and interdependent.

Key Words: Right to Housing, Right to Adequate Housing, Human Rights, Obligations of States, Social Rights, Justiciability.