

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/82

Karar Sayısı : 2012/159

Karar Günü : 18.10.2012

R.G. Tarih-Sayı : 23.07.2013-28716

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas Sayısı: 2010/82)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 3. İdare Mahkemesi (Esas Sayısı: 2011/15)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

- 1- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,
- 2- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,
- 3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin,
- 4- Yedinci ve sekizinci fıkralarının,
- 5- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,
- 6- Onuncu fıkrasının,
- 7- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,
- 8- Onikinci fıkrasının,
- 9- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

B- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, iptal ve itiraz konusu kuralları da içeren 73. maddesi şöyledir:

'MADDE 73- Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir.

Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir.

Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut

İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmasız el atma davası açabilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamaları, proje ortak gideri sayılır. Belediyelere ait inşaatların proje ortak giderleri belediyeler tarafından karşılanır. Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorundadır. Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz.

Dönüşüm alanı sınırı kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne bildirilir. Söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikler belediyeye bildirilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı ayni hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılır. Bu yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatlar beş yıl süreyle durdurulur. Bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilir. Toplam durdurma süresi on yılı geçemez.

Belediye, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanması sırasında, tapu kayıtlarında mülkiyet hanesi açık olan veya ayni hakları davalı olan taşınmazlar doğrudan kamulaştırılarak bedelleri mahkemece tayin edilen bankaya belli olacak hak sahipleri adına bloke edilir. Belediye kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamındaki işler, kamu idareleriyle 75 inci madde çerçevesinde ortak hizmet projeleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir.

Bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkiler saklıdır.'

2- 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

'GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca E.2010/82 sayılı dosyanın 7.12.2010 gününde, E.2011/15 sayılı dosyanın ise 24.2.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışmayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- E.2010/82 sayılı dosyada, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile üçüncü fıkrasının iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan E.2011/15 sayılı itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2010/82 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2010/82 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 24.2.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5998 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 5393 Sayılı Kanun'un 73. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, dava konusu kuralların, kentsel dönüşüm ve gelişimin amacını ortaya koymayan, geniş, hemen her konu ve alanı içeren, soyut ve belirsiz nitelikte olduğu; bu kurallar ile idareye sınırsız ve keyfi uygulamalara açık yetkiler verildiği, proje alanlarındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal güvenliklerinin ihlal edildiği; büyükşehir belediye başkanlıklarına kentin imarı konusunda sınırsız bir yetki alanı sunulduğu, neredeyse her hâl ve koşulda her türlü imar hareketine girişebilme olanağının yasallaştırıldığı ve bu yapılırken gerek bölge halkının gerekse kamu yararının korunabilmesi için gerekli hükümlere yer verilmediği; ayrıca dava konusu kurallar ile idarenin yargısal denetimi açısından denetlenemez bir alan oluşturulduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar ile belediyelere konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi verilmiş; bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda belirtilen hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Kentsel dönüşüm, farklı nedenlerden ötürü zaman içerisinde eskimiş, köhneleşmiş, yıpranmış ya da kimi durumlarda terk edilmiş, vazgeçilmiş kent dokusunun, günün sosyo-ekonomik ve fiziksel koşulları göz önünde tutularak değiştirilmesi, dönüştürülmesi, ıslah edilmesi ve yeniden canlandırılarak kente kazandırılmasıdır. Kentsel dönüşüm ve gelişim uygulamaları, kullanılmayan kent arazisinin yeniden değerlendirilmesini, bu arazinin tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve yenilenerek kullanılmasına yönelik fiziksel müdahaleler yapılmasını ayrıca, yapılacak fiziksel değişikliklerin yanında, kentin ekonomik olarak canlanmasını, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesini ve kentlerde yeni kullanım ve oturma alanları oluşturmak sureti ile konut ihtiyacının giderilmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan, bu uygulamaların amaçlarını ifade etmede, Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, '*kentsel dönüşüm ve gelişim*' kavramı, '*kentsel dönüşüm*' kavramına göre daha kapsayıcı bir tanımdır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin planlar, kentleşmeye yönelik yaklaşımların yeniden gözden geçirildiği, düzenli, sağlıklı ve sürdürülebilir kent mekânlarının oluşturulmasını amaçlayan, bu bağlamda mevcut imar planlarının ve uygulamalarının sorgulanarak yeniden içerik kazandırıldığı planlardır. Bu itibarla bu planlar, tanımlarında yer alan özel amaçlar ya da özel alanlar için yapılmalarına rağmen, nitelikleri itibarıyla ya her türlü ölçekte bir il çevre düzeni planı ya bir nazım imar planı ya da bir uygulama imar planıdır. Bu nedenle, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin planların imar hukukunun kapsamı dışında, imar mevzuatından bağımsız ve kopuk olduğu söylenemez. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanunu'nun '*istisnalar*' başlıklı 4. maddesinde, '*2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*' denilmek suretiyle, özel kanunlarla yapılan 3194 sayılı Kanun'dan ayırık düzenlemelerin de imar hukuku kapsamında bulunduğu ifade edilmiştir.

İdare hukuku bakımından tüm idari işlemlerin nihai amacı kamu yararadır. Bu nedenle imar planları da kamu yararı amacıyla yapılması gereken düzenleyici işlemlerdir. Bu kapsamda imar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve mali, sosyal kültürel ve ticari yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır ve koşulların uygun kıldığı biçimde ve zamanda kanunlarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin (b) fıkrasında, *'İl çevre düzeni plânı; valinin koordinasyonunda, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri, diğer illerde il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılır. İl çevre düzeni plânı belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanır. Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planı ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan Belediye Meclisi tarafından onaylanır';* 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinin (c) fıkrasında, *'Belediyenin imar plânlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni plânını kabul etmek';* 5216 sayılı Büyükşehir Kanunu'nun büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesinin (b) fıkrasında ise *'Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak'* denilerek il çevre düzeni planı ile nazım imar planı ve uygulama imar planlarının belediyeler (büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir belediyeleri) tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

İmar planı yapma yetkisine sahip olan belediyelerin, imar planı niteliğindeki kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini yaparken imar planlarının hazırlanmasında göz önünde bulundurulacak hususları dikkate almaları gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, belirlilik, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Ancak, bu ilkeler, kişi hak ve özgürlüklerinin hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamına gelmez. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik

toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmemek ve sınırlamayı aşarak hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımamak koşuluyla, imar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönünün bulunmadığı kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete '*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*' ödevi yüklenmekte; 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

İptal istemlerinde, dava konusu kurallar ile idareye sınırsız ve keyfi uygulamalara açık yetkiler verilerek kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal güvenliklerinin ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de, dava konusu kurallarla belediyelere kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama konusunda takdir yetkisi verilmesi bir gerekliliktir. Zira kentler sürekli değişen ve gelişen alanlar olduğundan, kentlerin her geçen gün değişen ihtiyaçlarının önceden belirlenmesinin güçlüğü nedeniyle, bu ihtiyaçların nasıl karşılanacağını kanunlarda tüm detaylarıyla öngörülmesi mümkün değildir. Kaldı ki, 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinde kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla uygulanabileceği; uygulama yapılacak alanın ise belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması, büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması gerektiği belirtilerek bu yetkinin çerçevesi de belirlenmiştir.

Öte yandan, belediyelere verilen bu yetki sınırsız olmayıp, başta kamu yararının sağlanmasının yanı sıra, hizmet gerekleri, şehircilik ve planlama ilkeleri ve bu yetkiyi öngören yasal düzenlemelerdeki amacın gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Diğer taraftan, idare, takdir yetkisini kullanırken, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uymak zorundadır. İdarenin yaptığı her eylem ve işlemde bu ilkelere uygun hareket etmesi bir zorunluluktur. Zira hukuk devleti ilkesinde idarenin hukuka bağlılığı esas olup idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğu yargı denetimine tabidir. Anayasa'nın 125. maddesinde de '*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*' denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur.

Dava konusu kurallarla belediyelere verilen kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi, günümüzde hızlı kentleşmenin ortaya çıkardığı sorunlara sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak çözüm üretmek ve sürdürülebilir, yaşanabilir, sağlıklı ve çağdaş kentlerin yaratılması amacıyla, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak verilmiş bir yetkidir. Kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygun gördüğü her

alanda yasal düzenleme yapma konusunda takdir yetkisi vardır. Bu kapsamda kanun koyucunun bu yetkisini imar konularıyla ilgili alanda da kullanabileceğinde kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

B- Kanun'un 73. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın son cümlesinde yer alan '*yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır.*' ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasıyla '*yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır.*' biçiminde değiştirildiğinden, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Kanun'un 73. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile belediye meclislerine, bir yandan imarsız alanlarla imarlı alanları birleştirme, diğer yandan alt ve üst sınırları arasında makul ve ölçülü olmayan bir alan genişliğini kullanma yetkisi verildiği ayrıca, yapı yüksekliği ve yoğunluk belirleme konusunda da sınır getirilmediği, böylece imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışına çıkıldığı, verilen yetkinin keyfiliğe açık, hukuk güvenliğinden yoksun; idareye bırakılan takdir alanının da geniş, sınırsız ve ölçüsüz olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdirinin münhasıran belediye meclisinin yetkisinde olduğu ve toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yerin tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebileceği hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, '*İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer*'; 18. maddesinde de, '*İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*' denilerek belediyelere kendi sınırları içinde imar planı ve arazi ve arsa düzenlemesi yapma yetkileri verilmiştir. Dava konusu kural ile belediyelere verilen yetkiler, 3194 sayılı Kanun'un 8. ve 18. maddelerinde yer alan yetkiler ile nitelik itibarıyla aynı mahiyette olup kentsel dönüşüm projelerinin amaçlarını ve dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir.

5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun'un 73. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilanı ile birlikte, bu alanlarda ilçe belediyelerinin imar mevzuatından kaynaklanan tüm yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine aykırı bir şekilde ortadan kaldırılarak büyükşehir belediyelerinin yetkili kılındığı, büyükşehir belediye meclisinin uygun görmesinin bütünüyle takdire bağlı, keyfi ve belirsiz bir yetki olmasının yanında, bu keyfi yetkinin aynı büyükşehir belediyesi içinde bir ilçe belediyesi için kullanılıp diğeri için kullanılmamasının da imar bütünlüğünün keyfi olarak bozulmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına neden olacağı, ilçe belediyeleri tarafından uygulanan imar mevzuatı dışına çıkılacak olunmasının, söz konusu belediye sınırları içinde hakları olan ve bu hakları imar mevzuatına göre kullananların hukuk güvenliklerini sarsıcı nitelikte olduğu, öte yandan, ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde imar mevzuatı ve planlama bütünlüğünün sorumluluğunu taşıırken, kimi alanların büyükşehir belediye meclislerince kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilanı ile bu kamusal yetki ve sorumluluklarının ortadan kalkacağı, bunun kişilerle birlikte ilçe belediyelerinin de hukuk güvenliğinin sarsılmasına neden olacağı, böylesine belirsiz, sınırsız ve öngörülemez yetki değişiminin kamu yararı ve düzeni yönünden de kabul edilemeyeceği; dava konusu fıkra ile daha önce uygulanan şehircilik ilke ve esaslarının ihlal edilerek, bütüncül planlama yaklaşımının görmezden gelindiği, idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutularak denetlenemez bir alan oluşturulduğu belirtilerek, dava konusu fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etme yetkisi büyükşehir belediyelerine verilmiş; büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiştir. Buna uygun olarak 126. maddede, merkezi idareye, 127. maddede ise mahallî idarelere ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Mahallî idareler, il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişiliktir. Bir başka ifadeyle, bir yöredeki ortak ve yerel nitelikteki gereksinimlerin yeterli şekilde karşılanabilmesi için, hizmeti yerine getirmekle görevli kamu tüzel kişiliklerine özerklik tanınmasıdır. Bu yönetim şekli, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçesi olması esasına dayanır.

Mahallî idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları

kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; ikinci fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; üçüncü fıkrasında, seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmektedir. Bu fıkranın son cümlesinde ise *'Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir'* denilmek suretiyle büyükşehir belediyesi kurulmasına imkân sağlanmıştır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 73. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyelerinin yetkili kılındığı, yetki paylaşımının somut, açık, belirgin ve öngörülebilir kurallara göre yapılmadığı, bu durumun hem aynı büyükşehir içindeki ilçe belediyeleri hem de proje alanı içinde kalan ve kalmayan kişiler arasında eşitsizliğe neden olacağı, ilçe belediyelerine kanunla verilen yetkilerin, büyükşehir belediye meclisi kararına bağlı olarak geri alınamayacağı, idareye, kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılmasının, asli düzenleme yetkisi verilmesi anlamına geleceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10., 56. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, teknik ve uzmanlık gerektiren konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanma amaçları, bu projelerle yapılabilecek işler, proje alanlarının büyüklüğü gibi teknik ve uzmanlık gerektiren konular 5998 sayılı Kanun'un 73. maddesinde düzenlenerek büyükşehir belediyelerine verilen yetkinin çerçevesi çizilmiştir.

Bu kapsamda büyükşehir belediyelerinin kendilerine Kanun ile verilen yetkileri kullanmak için karar almaları, işlem ya da eylem yapmaları, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Aksi düşünce, büyükşehir belediyelerinin kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama konusunda alacakları her kararın, yapacakları her işlem ya da eylemin kanunla yapılması gerektiği sonucunu doğurur. Diğer taraftan, büyükşehir belediyelerine kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini uygulama konusunda Kanun tarafından yetki verilmesi, ilçe belediyelerine kanunla verilen yetkilerin, büyükşehir belediye meclisi kararıyla geri alınabileceği anlamına gelmez. Zira usulde paralellik ilkesi uyarınca kanun ile verilen bir yetkinin ancak kanunla geri alınabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Büyükşehirlerin giderek artan ve karmaşık bir hâl alan sorunlarının, şehrin her yerinde aynı nitelikte olmaması, diğer bir ifadeyle, şehrin değişik yerlerinde birbirinden tamamen farklı nitelikte sorun ya da ihtiyaçların ortaya çıkması nedeniyle, büyükşehir belediyelerinin sahip oldukları yetkileri, büyükşehir sınırlarının farklı yerlerinde hizmet veren ilçe belediyeleri için aynı şekilde kullanmamaları, kamu hizmetinin gereğinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan *'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir'* hükmü gereğince, idare içinde yer alan tüm kurum ve kuruluşların görev ve yetkileri, kanunla düzenlenir. Bu görev ve yetkilerin genişliği ve çeşitliliği, kamu hizmetinin gereklerine göre farklılık arz edeceğinden, kamu kurum ve kuruluşları arasında kendilerine kanunla verilen görev ve yetkiler bakımından, eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirme yapılamaz. Bu nedenle, büyükşehir sınırları içinde yer alan ilçe belediyelerinden birine kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulama yetkisi verilirken, diğer bir belediyeye bu yetkinin verilmemesinden, bu uygulamanın ilçe belediyeleri ve bu belediyelerin sınırları içinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilen ve edilmeyen yerlerde bulunan özel kişiler arasında eşitsizliği neden olduğu sonucu çıkarılamaz.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 10., 56. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 73. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 138. maddesi ile yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınmasının önlenmek istendiği, yargılamada asıl olanın süratle birlikte, adil yargılama ve adalet getiren sonuç olduğu, bu durumun kimileri için değil, herkes için söz konusu olduğu, yasama organının, kendi belirlediği alanlarda kimi davaların öncelikle görüşülüp karara bağlanması yönündeki düzenlemesinin adil yargılama hakkına müdahale olduğu gibi hukuk devleti ve Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu; dava konusu kural olan ikinci cümlesinde ise kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davaların, mahkemelerde öncelikle görüşülerek karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verdikleri belirtildikten sonra, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davaların, mahkemelerde öncelikle görüşülüp karara bağlanacağı kuralı, yargılama usulüne ilişkin bir kuraldır. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın ve yargılama hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, mahkemelerin yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Dava konusu kuralın, bir yandan büyük maliyetleri olan ve yapım aşaması kent yaşamını olumsuz yönde etkileyebilen kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin, belediyeler ve gayrimenkul sahipleri arasında açılan davalar nedeniyle sürüncemede kalmasını, diğer yandan gayrimenkul sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralın, hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen bir yönü bulunmadığı gibi yargı yetkisinin kullanılması bakımından mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesine yol açan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 73. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri gözetilmeksizin sadece eğitim ve sağlık alanlarını hariç tutarak kamuya ait tüm gayrimenkulleri kapsadığı, devir işleminin hangi kurum ve kuruluşun yetkisinde olduğunun belirtilmediği, belediyelere devredilecek olan kamu alanlarının, özel ya da kamusal, hangi amaçla kullanılacağına ilişkin bir çerçeve çizilmediği, bu nedenle kuralın soyut ve belirsiz olduğu, mülkiyet hakkını korumadığı; ayrıca, bir satış işlemi olan devrin gayrimenkullerin gerçek karşılıklarını göstermeyen harca esas değer üzerinden yapılmasının malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkullerin harca esas değer üzerinden belediyelere devredileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince devlet, mülkiyetinde bulunan kamu mallarını kendi içindeki bir kurumdan, bir başka kuruma bedelli ya da bedelsiz devredebilir. Anayasa'da buna engel teşkil eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun kamu mallarının, kamu tüzel kişiliği olsun ya da olmasın, bir idareden başka bir idareye bedelli ya da bedelsiz devredilmesi konusunda, anayasal sınırlar içinde kalmak, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla takdir yetkisi vardır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 73. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilanının, tek başına kamu yararı içerecek nitelikte olmadığı, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a istinaden hak sahibi olmuş kimselere, proje alanındaki haklarının verilmesinin anlaşma koşuluna bağlandığı, bu koşulun baskı ve zorlama içerdiği gibi anlaşma olmaması halinde ne olacağının belli olmadığı, 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedellerinin verilmesi, arsa veya konut satışı yapılması ile ilgili düzenlemenin de belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ile 2981 sayılı Kanun'a istinaden, hak sahibi olmuş kimselerin belediye ile anlaşmaları halinde, kendilerine kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında haklarının verileceği; 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine ise enkaz ve ağaç bedellerinin verileceği veya belediyenin imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabileceği ya da Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabileceği, bu durumda enkaz ve ağaç bedellerinin arsa veya konut bedellerinden mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kuralın konusunu proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri, 2981 sayılı Kanun'a istinaden hak sahibi olmuş kimseler ve 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahipleri olmak üzere üç farklı kişi grubu oluşturmaktadır.

2981 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla kabul edildiği; 2. maddesinde, Kanun'un imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen; belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yapıları, 6785 sayılı Kanun'a 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7. ve 8. maddeler gereğince çıkarılan yönetmeliğin 103. maddesi kapsamına giren alanlardaki yapıları ve bunlar dışında kalan sanayi, depolama, turistik ve tarımsal yapıları kapsadığı; 3. maddesinde, İstanbul ve Çanakkale Boğazları (özel kanun çıkarılıncaya kadar) ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, askerî yasak bölgeleri ve güvenlik bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât, eğitim ve savunma

amaçlı yapılarda 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı; 14. maddesinde, dokuz bent halinde sayılan yapıların Kanun hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiş, Kanun kapsamına giren yapılar için duruma göre yapı ruhsatı veya kullanma izni (m. 9), tapu ya da tapu tahsis belgesi (m. 10) verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Dava konusu kural gereğince proje alanı içindeki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan kişilerin belediye ile anlaşmaları ya da anlaşmamalarının sonuçları, 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında açıklanmıştır. Buna göre, bu kişilerin belediye ile anlaşmaları halinde, 73. maddenin sekizinci fıkrası gereğince, gayrimenkulleri üzerindeki inşaatlar belediyeler tarafından yapılacak veya yaptırılacak; dokuzuncu fıkrası gereğince de, bu inşaatların proje ortak giderleri (bu giderler yapılan anlaşma sırasında dikkate alınmış olduğundan) belediyeler tarafından karşılanacaktır. Hak sahiplerinin belediye ile anlaşmamaları halinde ise belediye kendisi ile anlaşmayan kişilerin gayrimenkullerini kamulaştırabilecek ya da kendilerine proje alanında 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilebilecektir. Bu kişilerin gayrimenkullerinin kamulaştırma dışında kalması ya da proje alanında ayrı ada ve parselde imar haklarının verilmemesi durumunda, proje alanındaki hakları mevcudiyetini sürdürecektir ancak sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda kalacaklar, bu ortak giderleri ödemediği takdirde kendilerine inşaat ruhsatı, bina kullanma izni verilmeyecek, su, doğalgaz ve elektrik bağlanmayacaktır.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesi incelendiğinde, proje alanı içindeki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun'a göre hak sahibi olmuş kişilerin belediye ile anlaşmaları ya da anlaşmamalarının sonuçlarının düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin belediye ile anlaşma yapmaya zorlandıkları söylenemez. Bu nedenle dava konusu kuralda bu kişilerin haklarıyla ilgili bir belirsizlik bulunmamaktadır.

2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekonduların sahiplerine ise dava konusu kural gereğince, gecekondularının enkaz ve ağaç bedelleri verilecek veya belediye imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilecek ya da Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilecek, bu durumda enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilecektir.

2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekonduların sahipleri, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalmaksızın, kendilerine ait olmayan arazi veya arsalar üzerine, sahiplerinin rızasını almadan izinsiz yapı yapan ve kanuni düzenlemelerden yararlanamayan kişilerdir. Bu kişilerin ekonomik ve sosyal nedenlerle gecekondularını yaptıkları ileri sürülebilir ise de bu nedenlerin kişilere başkalarına ait arsa veya arazilere el koyma hakkı verdiği kabul edilemez. Bu nedenle, bu kişilerin gecekondularının ağaç ve enkaz bedeli dışında bir hakları bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde, gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ve yeniden gecekonduların yapımının önlenmesi amacıyla kabul edilen 775 sayılı Gecekondular Kanunu'nda, Kanun'a aykırı durumlarını devam ettiren ve sahipleri tarafından yıktırılmayan yapıların, enkazı sahiplerine ait olmak üzere belediyelerce yıktırılacağı ve yıkım masrafının % 10 fazlasıyla ilgiliden alınacağına dair hükümler yer almaktadır.

Dava konusu kural, 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekonduların sahipleri, gecekondularının ağaç ve enkaz bedeli dışında hak sahibi olmaları da, fiilen oluşan sosyal gerçeği gözetenerek, bu kişilere enkaz ve ağaç bedellerinin verilmesi yerine, belediyenin imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı ya da Toplu

Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı yapılabilceğini öngörmektedir. Bu kişilerin gerçekte hak sahibi olmadıkları dikkate alındığında, konut ya da arsa satışının, belediyelerin imkânlarına bağı kılınmaması, belirli bir bütçeyle kamu hizmeti veren belediyelere altından kalkamayacakları bir sorumluluk yüklemek sonucunu doğurur. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un belediyelerin görev ve sorumluluklarını belirleyen 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliğı dikkate alınarak belirlenir.*' denilerek, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde belediyelerin mali durumlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin kamu yararına yönelik amaçları ile proje alanındaki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan kişilerin mülkiyet hakları arasında adil bir denge kurulmuş; 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondü sahiplerine de belediyenin mali imkânları ölçüsünde hak tanınmıştır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 73. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde dava konusu kural ile belediyeye, belediye ile anlaşmaya varmaması hâlinde mülkiyet hakkı sahibini cezalandırma ve mülkiyetin gerçek bedelini ödmeden gayrimenkul sahiplerini başka yerlere gönderme yetkisi verildiğı, mülkiyet hakkının gözetilmediğı, belediyeye kanunların ve Anayasa'nın üstünde, tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisi tanındığı, takdire dayalı bu geniş yetkinin, proje alanında kendilerine imar hakkı verilmemiş olanların kamulaştırmasız el atma davası açabilecekleri belirtilerek adeta pekiştirildiğı ve sanki imar hakkı verilenlerin dava açma hakkı yokmuş gibi bir izlenim yaratılarak, hukuk devletinin iyi niyet ilkesinin ihlal edildiğı, aynı alan içindeki mülk sahiplerine, kamulaştırmaya gerek duyma ve duymama gibi, bütünüyle takdire dayalı bir işlemle, farklı uygulama öngörülerek eşitlik ilkesinin de zedelendiğı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanların kamulaştırmasız el atma davası açabileceğı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, belediyeler kendileriyle anlaşmayan kişilerin proje alanındaki gayrimenkullerini kamulaştıracakları gibi kamulaştırmaya gerek duymamaları halinde proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verebilecek; belediye ile anlaşma yapmayan ya da gayrimenkulü belediyece kamulaştırılmayan ve kendisine proje alanında ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmeyen kişiler dilerlerse kamulaştırmasız el atma davası açabileceklerdir. Dava konusu kural ile bu kişilerin kamulaştırmasız el atma davası açabileceklerinin belirtilmesi, gayrimenkullerine tecavüzde

bulunulduğu iddiasıyla, zaten mülkiyet haklarına dayanarak açabilecekleri bu davanın varlığını tekrarlamaktan öte bir anlam içermemektedir. Dolayısıyla kuraldan, herkesin mülkiyet hakkına dayanarak açabileceği kamulaştırmasız el atma davasını, belediye ile anlaşımayan ancak, proje alanında ayrı ada ve parselde imar hakkı verilen gayrimenkul sahiplerinin açamayacakları sonucu çıkarılamaz. Bu nedenle, kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Proje alanında gayrimenkulü olan kişiler, gayrimenkullerinin değeri, niteliği, proje alanı içindeki konumu, önemi ve benzeri özellikleri bakımından eşit konumda değildirler. Bu nedenle, dava konusu kuralda yer alan düzenlemenin proje alanında gayrimenkulü olan herkese aynı şekilde uygulanması beklenemez. Kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri karşısında, belediye ile anlaşımayan herkesin proje alanındaki gayrimenkullerinin kamulaştırılmasına gerek duyulmamasının ya da bu alanda herkese ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 73. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallar ile proje ortak giderlerine katılma zorunluluğu ve buna bağlı olarak getirilen yaptırımın, hak sahibi kişilerin belediye ile anlaşmaya zorlanmaları amacıyla kabul edildiği, düzenlemenin belediyeye verilen tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisinin bir sonucu olduğu ve kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, proje alanındaki diğer gayrimenkul sahiplerinden ayrılarak ölçülü olmayan bir yaptırıma zorlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamalarının, proje ortak gideri sayılacağı ve belediyelere ait inşaatların proje ortak giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağı belirtilmiş; aynı fıkranın iptal konusu olan üçüncü ve dördüncü cümleleri ile kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları, proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemeyeceği; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı belirtilmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri, büyük mali kaynakları gerektiren projelerdir. Projeleri uygulayacak belediyeler bu kaynakları, kamu imkânlarını kullanarak, kendi bütçelerinin yanı sıra iç ve/veya dış kredilerle temin etmeye çalışmaktadırlar.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulandığı alanlarda, yol, elektrik, su, kanalizasyon, iletişim, doğalgaz vb. klasik altyapının yanında, halkın dinlenme, eğlenme ve bilgilenme gibi ihtiyaçlarının giderildiği sosyal altyapı da yapılmakta ve sonuçta bu iki alt yapı,

gelişmiş altyapıyı oluşturmaktadır. Gelişmiş altyapının, bu altyapının bulunduğu yerlerdeki gayrimenkullerin değerinde önemli bir artış meydana getirdiği açıktır.

Dava konusu üçüncü cümle ile kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin gayrimenkullerinin değeri üzerinde gelişmiş altyapının meydana getirdiği artış nedeniyle ve proje unsurlarından zorunlu yararlanma karşılığı olarak proje ortak giderlerine katılmalarının sağlandığı, bu şekilde kişilerin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında hakkaniyete dayalı bir denge kurulduğu anlaşılmaktadır

Ayrıca, kentsel dönüşüm ve gelişim proje uygulama alanında kalmakla birlikte belediyeler ile anlaşma yapan veya yapmayan gayrimenkul sahipleri arasında gayrimenkul mülkiyetinin oluşturduğu hukuki konumlardaki farklılık gözetildiğinde, aynı konumda olmamaları ve kendilerine uygulanan yaptırımların farklılığı nedenleri ile eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım yetkilerin tanınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmaktadır.

Dava konusu dördüncü cümle ile proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemeyeceği; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı belirtilerek, söz konusu giderlerin karşılanmasına yönelik önlem niteliğinde bir yaptırım öngörülmüştür. Kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri için kamu imkânları kullanılarak yapılan harcamaların en kısa zamanda kamuya döndürülerek, yeniden kamu hizmetine sunulması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılan proje ortak giderlerine katılmayanlar yönünden öncelikle tahsil etmek amacıyla dava konusu cümlede yer alan yetkilerin verilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT dava konusu olan dördüncü cümle yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

K- Kanun'un 73. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşen dönüşüm alanı sınırının ve kayıtlarda meydana gelen değişikliklerin bu alan içindeki gayrimenkullerin siciline işlenmesiyle, gayrimenkul sahiplerinin belediye tarafından ne zaman yapılacağı belli olmayan işlemleri beklemeye mahkûm edildiği, mülkleri üzerinde işlem yapmalarına engel olunduğu, böylece hem belirsiz bir süreç başlatıldığı hem de mülkiyet hakkının kamu yararı olmadan ölçüsüzce sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onuncu fıkrasında, dönüşüm alanı sınırının kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne; söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerin de belediyeye bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olan fıkranın ilk cümlesinde, proje alanı içinde yer alan gayrimenkullerin tapu kayıtlarına bu gayrimenkullerin kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı içinde olduğunun bilinmesini sağlayacak bilgilerin kaydedilmesi, ikinci cümlesinde ise belediyelerin söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerden haberdar olmalarının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gayrimenkul sahiplerinin, gayrimenkullerinin proje alanı içinde olduğunu öğrenmeleri ya da belediyelerin bu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikleri takip edebilmeleri, belirli bir süre içinde bitirilmeleri gereken kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin tebligat, yazışma ya da ilan gibi işlemlerden kaynaklanan nedenlerle aksamaya uğramaması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Fıkra yer alan düzenlemenin, gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldıran ya da belirsiz bir süreç başlatan bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, düzenleme mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olarak nitelendirilemez. Nitekim fıkranın ikinci cümlesinde söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerin belediyeye bildirileceği belirtilerek, gayrimenkul üzerinde mülkiyetin devri ya da herhangi bir hak tesis edilmesi gibi tasarruflarda bulunulması sonucunda, tapu kaydında değişiklik meydana gelebileceği ifade edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 73. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, proje alanı içindeki inşaatların, başladıkları tarihte olmayan, sonradan oluşturulan bir projeye uygun olmalarının beklendiği ve bu şekilde inşaat sahiplerinin ve inşaatları yapanların hukuksal güvenliklerinin sarsıldığı, iptal konusu kurallarda yer alan beş ve on yıllık sürelerin makul ve ölçülü olmadığı, mülkiyet ya da ruhsat sahiplerinin taşınmaz ile ilgili haklarını kullanmalarının engellendiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatların beş yıl süreyle durdurulacağı; üçüncü cümlesinde, bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verileceği; dördüncü cümlesinde ise toplam durdurma süresinin on yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı; 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kuralların kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin, projeye aykırı olarak varlıklarını devam ettirmelerine engel olmak amacıyla kabul edildiği anlaşılmakla birlikte, inşaatların durdurulduktan sonra, toplamda on yıla varabilecek uzunca bir süre içinde ve bu sürenin sonunda ne gibi bir işlem yapılacağına dair bir düzenleme içermedikleri görülmektedir. Devam eden bir inşaatın beş ya da on yıl gibi uzun bir süre durdurulması, hak sahiplerinin bu süre içinde hakları üzerinde tasarruf etmelerine engel olacağı gibi bu sürelerin sonunda inşaatlara durdurulmalarından önceki haliyle devam edilebilmesi de oldukça güçtür.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin planlandığı şekilde hayata geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de dava konusu kurallarda yer alan beş ve on yıllık süreler, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açabilecek niteliktedir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 23.9.1982 günlü, '*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*' kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, mülk sahiplerinin mülklerinin ellerinden alınmamakla birlikte, uygulamada mülkiyet hakkını kullanma imkânlarını önemli ölçüde azalttığını, kamulaştırma izinleri nedeniyle başvuruçuların mülkiyet haklarını zayıf ve sarsılabilir hale getirdiğini, taşınmaz sahiplerine süreyi kısaltma ya da tazminat hakkı verilmediğini belirterek, bu uygulamanın toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen kuralların ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

M- Kanun'un 73. Maddesinin Onikinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla, imar mevzuatı ile getirilen bütünlüğü yok eden, keyfi olarak kullanılabilecek bir takdire dayanan, hukuk güvenliğini alt üst eden geniş kapsamlı yetkiler verildiği; imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerinin hiçbir ölçüt olmaksızın belediyeye bırakılmasının, mülkiyet hakkının açıkça ihlali niteliğinde bulunduğu, belediyenin, tek yanlı olarak hem arsa sahibi olma hem bu arsa üzerinde dilediği gibi imar düzenlemesi yapma hem de buradan elde edeceği hakları dilediği gibi dağıtarak gelir elde etme ve gelirin dağılımına müdahale etme hakkına sahip olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onikinci fıkrasında, belediyenin, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, belediyelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı hizmetlerini yapacağı ya da yaptırabileceği; 15. maddesinde de belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle belediyelerin kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkili olması, belediyelere imarla ilgili görevler verilmesinin doğal bir sonucudur. Öte yandan, imar uygulamasının ne şekilde yapılacağı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, bu konuda belediyelere verilen yetkilerin keyfiliğinden söz edilemez.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

N- Kanun'un 73. Maddesinin Onüçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında belediye tarafından doğrudan veraset ilamı çıkarılması veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapılmasının, kişilere ait olan hakların başkası tarafından kullanılması anlamına geleceği, mirasçılara ait hakkın belediye tarafından kullanılmasının miras hakkının özünü zedeleyeceği ve onu kullanılamaz hale getireceği, aynı

şekilde, belediyenin tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmasının da mülkiyet hakkının özünü zedeleyerek onu kullanılamaz hale getireceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onüçüncü fıkrasının dava konusu kural olan ikinci cümlesinde, belediyenin kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin planlanan zamanda bitirilebilmesini sağlayan en önemli etkenlerden biri de proje alanındaki gayrimenkuller üzerinde hak sahibi olanların belli olmasıdır. Dava konusu kuralın, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların belediye tarafından kamulaştırılması sırasında, kamulaştırma işleminin sürüncemede kalmadan bir an önce sonuçlandırılabilmesi için hak sahibi olan mirasçıların belirlenmesi ya da işlemin o sırada tapudaki kayıt maliki muhatap alınarak yapılması amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ölen kişinin mirasçılarını belirleyen, aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan veraset ilamı, mirasçı sıfatını taşıyan kimseler tarafından alınabilmekte ise de, bu belgenin kamulaştırma işlemine muhatap olacak hak sahiplerini belirleyebilmek amacıyla belediye tarafından çıkarılmasının ya da belediyenin kamulaştırma sırasında tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmasının mülkiyet hakkını sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

O- 5998 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmamasının hukuk devletinin gereği olduğu, kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarıldıkları, Devletin tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada, kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak ve geriye yürüyecek biçimde kanun çıkarmasının hak arama özgürlüğünü, hukuk güvenliği ilkesini, adalet duygusunu ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte davası sonuçlanmış olanlarla sonuçlanmamış olanlar arasındaki eşitlik ilkesini, mahkemede haksız çıkan tarafa kimi giderlerin yükletilmemesinin de yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilk cümlesinde, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı; ikinci cümlesinde ise bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak

hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

Dava konusu kural ile kişilerin aleyhine olabilecek durumlar ayırt edilmeksizin, başka bir ifadeyle, subjektif hakları olumsuz yönde etkilenenler ayırık tutulmaksızın, 5998 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanacağını ve bu hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemeyeceğinin kabul edilmesi, subjektif hakların ihlal edilmesine yol açabilecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, bu durumun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 10., 36. ve 138. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

A- 1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi,

18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu madde ve cümlelerin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B) 5393 sayılı Kanun'un 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

1- a- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin "konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak," bölümüne,

b- İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

c- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

d- Altıncı fıkrasının birinci cümlesine,

e- Yedinci ve sekizinci fıkralarına,

f- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

g- Onuncu ve onikinci fıkralarına,

h- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- Birinci fıkrasının son cümlesi hakkında, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin:

1- Birinci fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Son cümlesinde yer alan "yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır." ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirildiğinden, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- Yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- Dokuzuncu fıkrasının;

a- Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- Onuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- Onikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY

5998 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun değiştirilen 73. maddesinin iptali istenen dokuzuncu fıkrasının dördüncü cümlesi; 'Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz' hükmünü içermektedir.

Sanayileşme ve kalkınma hamleleri nedenleriyle sürekli bir dinamizme sahip kent dokusu ve yaşamının fiziki-mekansal-sosyal ve ekonomik beklentileri karşılanmak nedenleri ile korunma, canlanma ve iyileştirilmeye ihtiyacı bulunduğu kaçınılmazdır. Bu nedenle sağlıklı

ve sürdürülebilir çağdaş planlama ilkelerine uygun, kamu yararı gereği kentsel gelişim ve dönüşüm uygulamaları yapmak sosyal devletin yükümlülüklerinden olduğu da açıktır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun değiştirilen 73. maddesinin de bu amaca hizmet etmek amacı ile düzenlendiği, içerdiği 15 fıkra ile bu hedefe yönelik hükümler içerdiği görülmektedir.

Madde kapsamı çok kısaca anlatılmak istenirse, kent dokusunda yenilikler için dönüşüm ve gelişim proje alanları ilan etme yetkisinin Büyükşehir Belediyesine verildiği, bu kapsamda her türlü izin, ve imar işlemlerinin de yetkilisi olduğu, ilan edilen alan içinde anlaşması olmayanların kamulaştırabileceği ve inşaatlarının belediye tarafından yapılıp, yaptırılabilmesi, ortak proje giderlerinin belediyece karşılanacağı, kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları, katılmazlar ise inşaat ruhsatı veya yapı kullanma izni veya su, doğalgaz ve elektrik bağlanmayacağı ve hatta maddenin onbirinci fıkrası ile proje alanı içinde kalmış devam eden inşaat var ise dönüşüm planlarına uygunsuzluğu halinde 5 veya 10 yıla kadar inşasının durdurulabileceğinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

Belediyeler; meclis kararı ile kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulayacağı alanı ilan ettikten sonra istisnai kuralları ile de bu alanlara özel uygulama yapma yetkisi almaktadırlar.

Bu kapsamda iptali istenen kural ile, mevcut imar durumu ve mevzuata uygun şekilde mülkiyeti üzerinde inşaat izin ve ruhsat da alamaya hak sahibi kişilerin, bir belediye meclis kararı ile dönüşüm ilan edilen alanda; Kamulaştırma dışı bırakılan ya da ayrı ada ve parsel numarasına sahip gayrimenkul sahibi statüsündeki mal sahiplerinin, çok kapsamlı senelere sari bir kentsel dönüşüm projesi kapsamında ve maliyetinin ne olduğunun açık ve net olarak önceden belirlenmesi mümkün olmayan altyapı, rekreasyon ve proje ortak giderlerine mutlak katılması beklenmekte, ödenmemesi halinde yaşamsal nitelikli hizmetlerden yoksun bırakma ile kullanım ve tasarruf haklarının ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyeti kamulaştırılmayan, proje içi alanda kalmakla birlikte kendilerine ayrı ada, parsel tahsis edilen bu kişiler ile veya haklı nedenle ruhsatını almış ve hatta inşaatını bitirmiş kişiye mülkiyetinden yararlanmasının yolunu açacak kullanma izin belgesinin verilmemesi ve hatta verilmiş ise yaşamı için gerekli su, doğalgaz ve elektrik bağlantılarını yapmama yetkisinin ortak gidere katılmayan kişiye karşı kullanılmasının Büyükşehir Belediyesi iradesine bırakıldığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 Protokolün mülkiyetin korunması başlıklı 1. maddesinde,

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir, bu hükümler devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerini ya da başka katkıların veya para cezalarını ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları haklara hâlel getirmez denmektedir.

Sözleşme, mülkiyet hakkı kavramını taraf devletlerin özel hukuklarında ki mülkiyet kavramından bağımsız ve özerk bir kavram olduğunu, bireyin özel yada kamu hukukundan kaynaklansın her türlü mamelek hakkı ve hakka İLİŞKİN MEŞRU BEKLENTİLERİN mülkiyet güvencesinden YARARLANACAĞI kabul etmektedir.

Mutlak olarak öngörülme yen mülkiyet, kamu otoritesince kamu yararı ile birey menfaatleri arasında MAKUL BİR DENG  kurmak suretiyle  L   L  M DAHALEY  açık bir haktır. Nitekim, kural, kuralın istisnası ve istisnanın meşruluk koşulu Anayasanın 35. maddesinde sözleşme ek protokol madde 1'le aynı ilkeler paralelinde yer almaktadır. Uluslararası hukukta

- Malın değerini azaltan,
- Malın kullanılmasını engelleyen,
- Hukuka aykırı ağır müdahaleler (işgal, tahrip, kararların yerine getirilmemesi,

zorunlu kira, tenzil, tahliye kararını infaz edilmemesi gibi) mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğindedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı ile ve kanunla sınırlanabilmesinin sınırını ise demokratik toplum düzenine aykırı olmama ilkesi ile birlikte hakkın özüne dokunmama ve  l   l  k ilkeleri belirlemektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı ve kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilce i belirtilmiştir. Bu maddenin güvence alanının sadece özel hukuk anlamında mülkiyet olmadığı tüm malvarlığı haklarını kapsadığı hem madde gerekçesinde yer almış hem de Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Kamu yararı kavramının çok geniş kapsamlı olduğu ve tanımlanmasındaki zorluklar da gözetildiğinde hakkın sınırlanmasında aranacak meşruiyet ve hakkaniyetin makul bir denge olu urmada gerekli olduğu söylenbilir, dengenin gözetilmesinde yapılan müdahalede elveri lili in, gerekliliğin ve orantılılı ın aranmasında duraksama olmayacaktır. Bu  l   birimleri ise demokratik bir toplumda aranan hukuki bir zorunluluktur.

Bu açıklamalara göre, mülkiyet hakkı, kişiye sahibi olduğu mal üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağını, ancak başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla tanımaktadır.

Ki ili e ba lı, dokunulmaz, kutsal ve doğal hak sayılan MÜLKİYET, günümüzde toplum yararına  dev ve görevler yükleyen sosyal bir hak niteliği de kazanmıştır. Bu hak bireyin, mameleki üzerindeki hakimiyetini güvence altına alan, hayatını yönlendirip geleceğini tasarlama maddi ve manevi varlığını geliştirebilme olanağı veren ve bu temel hakkın kullanımı ise ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı hukuk devleti düzeni içinde mümkündür.

Mülkiyet hakkının ölçülü sınırlandırılmasında, hakka erişimin engellenmesinde ölçüsüz bir zorla tırma bile günümüzde kabul görmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin mülkiyet sınırlamasına ilişkin içtihadına değinmek gerekirse mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde mahkeme, sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılması ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uyması şartlarını aradığı söylenbilir. Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama  l  tleri kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir denge kurulması gereği şeklinde özetlenebilir.

Kuralın getirdiği düzenlemede kentsel dönüşüm ilan edilen alan içinde kalmakla proje kapsamında değerlendirilmeyecek kişiye ait mülkiyet hakkı, ağır bir müdahale ile karşılaşmakta, gerekliliği, orantısallığı ve elverişliliği belirsiz bir uygulama getirerek hakkın kullanımının tamamının önüne geçilmektedir.

Belediye ile anlaşmamış, veya kapsam dışında bırakılan hak sahibine elektrik, su, doğalgaz bağlamamak, iskan izni, inşaat ruhsatı vermemek suretiyle mülkiyeti üzerindeki tasarruf haklarından yoksun bırakan KURAL, ANAYASAL BİR BÜTÜNLÜK içinde değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının yanında sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan sosyal engelleri kaldırmasını devlete görev veren Anayasa'nın 5. maddesi, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17. maddesi; Beden ve ruh sağlığını sağlıklı çevrede sürdürmesini temin etmeye yönelik sağlık, çevre ve konut başlıklı 56. maddesi içeriklerine de uygun nitelik taşımamaktadır.

Kamu yararı adına kentsel dönüşüm alanı ilan etmekle anayasal koruma altındaki tüm bu haklara proje ortak giderleri ödememek halinde ağır müdahale getiren düzenleme demokratik toplumda kamu alacağının tahsili için bilinen diğer hukuki yollar, (6183 sayılı Yasa, teminat mektubu, gayrimenkul rehni, sözleşmeli borçlanma, senet, kredi kullandırma gibi sayısız) güvence ve imkanlar var iken amaca ulaşmada en elverişli yol hiç olmayıp hakka erişimi engelleyen ölçüsüz bir zorlaştırmadır.

Mülkiyet hak sahibinin hiçbir zaman önceden bilemediği öngörüsüz ve hazırlıksız bir ortamda karşısına çıkarılan müdahalenin niteliği ile elde edilecek kamu yararı arasında makul ve ölçülü bir dengenin varlığından bahsedilemez. Yukarıdaki gerekçeler gözetildiğinde bireyi geleceğini yönlendirdiği, planladığı mülkiyetinden yararlanmadan yoksun bırakan ve belki de tahliye edilmek zorunda kaldığı evden, mülkü olan kendi evine geçtiğinde elektriksiz, susuz ve ıssız bırakmanın adı demokratik ve sosyal hukuk devletinde kamu yararı demeye olanak yoktur.

Devlet birey arası saygı ve güven, hakların karşılıklı korunması ile gerçeklik bulacağından mülkiyet hakkının önüne ölçüsüz ve demokratik devlet ilkelerine aykırı şekilde müdahale eden kural Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'la değiştirilen 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasında kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamalarının proje ortak gideri sayılacağı, belediyelere ait inşaatların proje ortak giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağı, kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları belirtildikten sonra son tümcede, 'Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilmez; doğalgaz ve elektrik bağlanmaz' denilerek söz konusu giderlerin tahsilinin kolaylaştırılmak, başka bir anlatımla güvenceye alınmak istendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, belirtilmiş, 5. maddesinde de bu özelliğe içerik kazandırılarak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında ise 'Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir' denilerek 5. madde ile devletin korumakla görevli kılındığı bu hakka temel hakların ilk sırasında yer verilmiştir.

Kişilerin sahip oldukları arsa üzerinde inşaat yapabilmeleri, tamamlanan binayı kullanabilmeleri ve bunun için gerekli olan su, doğal gaz ve elektriği bağlatabilmeleri Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan mülkiyet hakkının doğal bir sonucudur. Mülkiyet hakkı, bireylerin, sahip oldukları ekonomik değerler üzerinde diledikleri biçimde tasarrufta bulunmalarını ve semerelerinden yararlanmalarını sağlayan bir hak olduğundan, kişinin mali gücünün dayanağını oluşturması bakımından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi ile yakından ilgilidir. Anayasa'nın 35. maddeyle ilgili gerekçesinde de kişinin şahsiyetini geliştirebilmesinde, mülkiyetin güvence altına alınmasının azımsanmayacak rolü bulunduğu; klâsikleşmiş bir kabule göre, insan şahsiyetinin bir parçasının 'ekonomik şahsiyet' olarak adlandırıldığına, işaret edilerek mülkiyet hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında bu açıdan bağlantı olduğuna dikkat çekilmiştir.

İptali istenen kural uyarınca kişileri inşaata başlamadan ya da yapı kullanma izni almadan proje ortak giderini ödemeye zorlamak, mülkiyet hakkına ölçülü olmayan ağır bir müdahale oluşturmaktadır. Özellikle maliki bulunduğu taşınmaz dışında hiçbir ekonomik varlığı olmayan kişiler yönünden getirilen yükümlülüğün, söz konusu taşınmazın elden çıkarılması sonucunu doğuracak boyutlara da ulaşabileceği gözetildiğinde, dava konusu kuralın ne kadar ölçüsüz bir hak ihlâline yol açtığı daha iyi anlaşılabilir.

Öte yandan, getirilen düzenlemeyle devletin, proje giderlerini tahsil ederek sağlayacağı düşünülen kamu yararı karşısında, kuralın iptali sonucunda kişilerin temel haklarının güvenceye alınmasıyla oluşacak kamu yararının daha üstün olduğu kuşkusuzdur. İnsan haklarına dayanan çağdaş demokrasilerde temel hak ve özgürlüklerle kamu yararı arasında bir denge kurulurken, insanın onurlu bir yaşam sürmesi için gerekli olan temel haklarının, kamu yararı amacına feda edilmesi düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasının dördüncü cümlesinde, *'Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz'* denilmiştir.

Kuralla, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri için kamu imkanları kullanılarak yapılan harcamaların kamuya süratle geri dönüşünün sağlanması için gayrimenkul sahiplerine karşı etkili bir yaptırım uygulamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda yapılan binalara proje ortak giderleri ödenmeden su, doğalgaz ve elektrik bağlanması yasa ile önlenmektedir. Kural Belediyelere bu konuda bir takdir hakkı da bırakmadığından, açık bir yasaklama niteliğindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. Su, doğalgaz ve elektrik kullanılmaksızın kentsel bir ortamda çağdaş ve insanca yaşam sürdürülemeyeceği açıktır. Suyun toplum ve birey sağlığı açısından önemi açıktır. Su aynı zamanda insanın biyolojik varlığını idame ettirmesi için zorunlu bir ihtiyaçtır.

Belediyelerin alacaklarını tahsil amacıyla diğer kamu alacakları için öngörülmeyen aşırı ve ölçüsüz bir yaptırım uygulamaları, bir sosyal hukuk devletinde kamu tarafından başvurulmaması gereken, ölçüsüz bir yaptırımdır. Yapı kullanma izni verilmemesi, gayrimenkul sahibinin bahse konu kamu alacağını tahsil edebilmesi için yeterli bir yaptırım olup, kuralın su, doğalgaz ve elektriğe ilişkin bölümü belediyelere bir takdir alanı da bırakmadığından, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle bu bölümün iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT