

yenileme projesi hazırlama ve uygulama işi ihalesi yapılarak ihaleyi kazanan şirketçe hazırlanan yenileme projesinin koruma kurulunun kararı ile kabul edildiğinin belirtildiği, proje olmadan yapılan toplantılar ile projenin uygulanması hususunun da ihale edilmesi karşısında proje hazırlanması sonrasında yapılan ada bazında toplantıların anlaşma yolunun denenmesi anlamında kabul edilemeyeceği, bu anlamda Kanun'un öngördüğü çerçevede anlaşma yoluna gidilmediği görülmektedir.

- ACELE KAMULAŞTIRMA,
- YENİLEME ALANI,
- BELEDİYE ENCÜMEN KARARI,
- İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME,
- BAKANLAR KURULU,
- MÜLKİYET HAKKI

“İçtihat Metni” Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir.

Özeti : *Yenileme projesinde konut, ticaret, turizm ve ofis gibi kullanımlar öngörüldüğünden uyumsuzluk konusu taşınmaz için projede gösterilen kullanım kararının tespit edilerek taşınmazın kamulaştırma zorunluluğunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2011 tarihli, E:2010/2644, K:2011/516 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Samed Demirbaş

Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmazın “yenileme alanı” içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun’un 4/2 maddesi uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen

belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, Mahkemece taşınmazın yenileme alanında kaldığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

Anayasa'nın Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddenin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa'nın 7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." kuralıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 günü onaylanmıştır. Anılan Protokol'un Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse,

ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” kuralı yer almıştır.

5366 sayılı Kanun’da anlaşma yolunun esas olması, taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulayabilmeleri imkanlarının tanındığı, uyuşmazlıkta ise taşınmazı da kapsayan alanın 2006 yılında yenileme alanı olarak ilan edilmesi sonrasında yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırma usulü uygulanarak kamulaştırılabileceği yolunda karar alındığı, davalı idarece henüz proje hazırlanmadan ada bazında geniş katılımlı toplantılar yapıldığı belirtilerek anlaşma yolunun denendiğinin ifade edildiği, aynı zamanda yenileme projesi hazırlama ve uygulama işi **ihale**si yapılarak **ihale**yi kazanan şirketçe hazırlanan yenileme projesinin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin belirtildiği, proje olmadan 2006 yılında yapılan toplantılar ile projenin uygulanması hususunun da **ihale** edilmesi karşısında proje hazırlanması sonrasında 2008 yılında yapılan ada bazında toplantıların anlaşma yolunun denenmesi anlamında kabul edilemeyeceği, bu anlamda Kanun’un öngördüğü çerçevede anlaşma yoluna gidilmediği görülmektedir.

Anılan Kanun’un projenin malikler tarafından uygulanabilmesi maddesinin uygulanması açısından ise, davalı idarece taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulamaları konusunda ne şekilde hareket edebilecekleri, hangi tarihler arasında hangi faaliyetleri yürütecekleri konusunda objektif nitelikte genel kriterler belirlenerek yenileme alanı kapsamında kalan taşınmaz maliklerine projeden yararlanma imkanı tanınması bir gereklilik iken bu şekilde bir yaklaşımın sergilenmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da öngörülen ve 5366 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile de ifade edilen hususa göre de kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılabileceği, kamu hizmetine ayrılmamış taşınmazlar için ise Kat Mülkiyeti Kanunu, irtifak hakkı tescili, parselasyon yapılması gibi uygulamalar öngörülerek maliklerin mülkiyet haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanması yoluna gidilebileceği, uyuşmazlıkta ise davalı idarece bu ayrımların göz ardı edilerek, taşınmazın proje kapsamında hangi kullanımda kaldığı, kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği, kamulaştırma gerekip gerekmediği değerlendirilmeden proje kalan taşınmazların kamulaştırılması yolunda işlem tesis edildiği, Tarlabası Yenileme Alanı kapsamında hazırlanan yenileme projesinde öngörülen kullanımlar dikkate alındığında ticaret, turizm gibi kamu hizmeti niteliğinde olmayan kullanımlara ayrılmış taşınmazların da kamulaştırılması kararı alınarak taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının farklı kişilere devri yolunda uygulamalara neden olunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Şehit Muhtar Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... nolu bağımsız bölümünün, taşınmazın "yenileme alanı" içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun'un 4/2 maddesi uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen 24.11.2009 tarihli, 1328 sayılı belediye

encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca yenileme alanı olarak ilan edildiği, yenileme alanı ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın Danıştay Altıncı Dairesinin 26.03.2008 tarihli, E:2006/5246, K:2008/1995 sayılı kararı ile reddedildiği, yenileme alanına yönelik olarak hazırlanan yenileme projesinin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararıyla kabul edildiği, anılan projenin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşıldığından, yenileme alanı içerisinde kalan taşınmazın yenileme projesine uygun olarak kamulaştırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 13 ve 35. maddesinde hükümleri uyarınca temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak yasayla sınırlandırılabilir. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

Anayasa'nın Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddenin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın

7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” kuralıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması’na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 günü onaylanmıştır. Anılan Protokol’un Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde ise: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” kuralı yer almıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinde “İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler” ve 6. maddesinin son fırcasında “Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur.” hükümlerine yer verilmiştir.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde hızlı gelişen kentleşme süreci nedeniyle kentlerimizin merkez bölgelerindeki eski kent dokularının ve korunması gerekli kültürel mirasın olumsuz etkilendiği, kültürel mirasın yoğun olarak bulunduğu alanların, gerek eskimleri ve bakımsız kalmaları, gerekse yoğun olarak denetimsiz bir şekilde iskan edilmeleri ve kullanılmaları nedeniyle toplumun can ve mal güvenliğini tehdit eder duruma geldiği, bu nedenle kentin eskiyen dokularını ve yerleşim alanlarını, kültürel miras değerini korumak, koruma/kullanma dengesini sağlayarak sosyal donatı alanlarını büyütmek ve sağlıklılaştırmak, otopark sorununu çözüme kavuşturmak, günümüz konforu ve kullanım şartlarını içeren konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturmak, tarihi ve kültürel dokuyu geleceğe taşımak amacıyla restore ederek kullanmak, böylelikle kentlerin merkez alanlarının sağlıklı bir şekilde iskan edilerek şehrin güvenliğini tehdit eden denetimsiz bölgeler olmaktan çıkarıp yenileştirmek ve günümüz gereklerine uygun olarak kullanılabilir hale getirmek amacıyla söz konusu kanunun hazırlandığı ifade edilmiştir.

Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında: "Bu Kanun'un amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasıdır." hükmüne yer verilmiştir.

“Alanların Belirlenmesi” başlıklı 2. maddesinde: “Yenileme alanları, il özel idarelerinde il genel meclisi, belediyelerde belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir. İl özel idaresinde il genel meclisince, büyükşehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince alınan kararlar Bakanlar Kuruluna sunulur. Büyükşehirlerde ise ilçe ve ilk kademe belediye meclislerince alınan bu kararlar, büyükşehir belediye meclisince onaylanması halinde Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar verir. Bakanlar Kurulunca kabul edilen alanlardaki uygulama bir program dahilinde etap etap projelendirilebilir.

Etap proje ve programları, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve belediyelerde belediye başkanının, il özel idarelerinde valinin onayı ile uygulamaya konulur. Belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar. Büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyelerinin yapacaklarının dışında kalan yenileme projeleri, ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabulünden sonra büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe girer. Buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılır.” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan kanun hükmü ve gerekçesi değerlendirildiğinde, 5366 sayılı Kanun ile özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş sit alanları ve sit alanlarının koruma bölgelerinin bölge gelişimine uygun olarak yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda Kanun’un 2. maddesinde öngörülen kriterler çerçevesinde yenileme alanı ilan edilebilmektedir.

Kanun’un “Uygulama” başlıklı 3. maddesinde yenileme alanlarında Kanun’un amacı doğrultusunda söz konusu bölgelerin

yenilenecek korunması ve yaşatılarak kullanılması ilkeleri çerçevesinde ne şekilde uygulama yapılacağı hususu düzenlenmiş, buna göre yenileme alanlarında koruma kurulunun onayı ile kabul edilecek yenileme projeleri hazırlanması öngörülmüştür. Kanun'un 3/1. maddesinde yenileme projelerinin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılarak uygulanabileceği, 3. fıkrasında ise yenileme alanı içinde yapı parsellerindeki uygulamalarda kendi parseli ve yapısı aynen korunarak yenilenecek yapılar, projenin bütünlüğünü bozmamak şartıyla belediyece kabul edilen projeye bağlı kalmak ve il özel idaresi ve belediyenin belirleyeceği amaçta kullanılmak kaydıyla parsel sahibince yapılabileceği ifade edilmiştir.

Uygulama kapsamında kalan taşınmazların projeye uygun olarak değerlendirilmesi konusunda Kanun'un 4. maddesinde taşınmazların kısıtlanması ve kamulaştırma hususu düzenlenmektedir. Kanun maddesinde: "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır." hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, kanun koyucu yenileme alanları kapsamında kalan taşınmazların proje kapsamında uygulama görmesi konusunda taşınmaz maliklerinin haklarını mümkün mertebe korumaya almış, "anlaşma yolunun esas olması" kriterini kamulaştırmadan daha öncelikli olarak ifade etmiş, bu kriterin kamulaştırma kararı alınmadan objektif kriterler çerçevesinde yerine getirilmesi gerekliliğini öngörmüştür.

Yine Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile "Kamu hizmeti için ayrılan alanlar hariç olmak üzere, yenileme alanı sınırları

içinde toplu yapı olarak sınırları imar ve parselasyon plânlarında belirlenmek kaydıyla, yapılı veya yapısız imar parsellerine belediye veya il özel idaresi ve diğer ilgili kurullar tarafından tasdik edilen mimarî projelere uygun olarak 23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun toplu yapıya ilişkin hükümlerine göre toplu yapı olarak tek bir kat mülkiyeti tesis edilebilir. Belediyeler ve il özel idareleri; bu alanlar içindeki parsel maliklerinin sosyal altyapı ve tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetlere ilişkin alanları kullanma ve yararlanma şartları ile masraflarına katılma usullerine ilişkin işletme projeleri hazırlayarak tapu sicilinin beyanlar hanesinde belirtmelerini isteyebileceği gibi, hazırlanmış olan restorasyon ve restitüsyon projelerine uygun olarak irtifak hakkı tesisi veya parselasyon plânları yapılmak suretiyle 634 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen belgelerin toplu yapı ilişkisini gösterir şekilde hazırlanıp 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca ilan edilmesinden ve kesinleşmesinden sonra kat mülkiyeti ve kat irtifakını re'sen tapu siciline tescil ettirmeye yetkilidir." hükümleri getirilmiştir.

Söz konusu maddede de taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının mümkün mertebe korunması esas alınmış, irtifak hakkı tesisi, parselasyon gibi uygulamalar yapılabileceği, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanabileceği ifade edilerek, maliklerin yenileme alanının yaşatılarak kullanılması ilkesi çerçevesinde yenileme projesi uygulamalarından yararlanması ve dışlanmaması konusunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan bölgenin 20.02.2006 tarihli, 10172 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı" olarak ilan edildiği, 07.06.2006 tarihli, 10573 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiği, bu alanla ilgili olarak 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel

Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca davalı idarece **ihale** yoluyla proje hazırlandığı, hazırlanan projenin Kültür Bakanlığı İstanbul Yenileme alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylandığı, dava konusu taşınmazı kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 06.05.2011 tarihli, E:2010/7477 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, anılan karara yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16.01.2013 tarihli, E:2011/810 sayılı kararıyla reddedildiği, yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırılması yolundaki 20.02.2006 tarihli, 10173 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Dairemizin 26.03.2008 tarihli, E:2006/5246, K:2008/1995 sayılı kararıyla davanın reddedildiği, bakılmakta olan davada mahkemece verilen kararda Dairemizin E:2006/5246 sayılı dosyasında acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın konusunun “yenileme alanı ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava” olarak ifade edildiği, acele kamulaştırmaya yönelik Dairemiz kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.10.2012 tarihli, E:2008/1791, K:2012/1531 sayılı kararıyla bozulduğu, yenileme alanı kapsamında uygulanmak üzere hazırlanan yenileme projelerinin kabulüne ilişkin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece yenileme alanı ilanından sonra 2006 yılı içerisinde taşınmaz malikleri ile ada bazında çok katılımlı toplantılar düzenlendiği, projelerin koruma kurulunca kabulü sonrasında 2008 yılı içerisinde yine ada bazında taşınmaz maliklerinin davet edildikleri çok katılımlı toplantılar düzenlendiği, davalı idarece uyuşmazlığa konu

yenileme alanı kapsamında projenin hazırlanması ve uygulanması işi adı altında **ihale** düzenlendiği, yenileme projesinin anılan **ihale** kapsamında **ihale**yi kazanan özel hukuk tüzel kişisi tarafından hazırlandığı, söz konusu tüzel kişilikçe hazırlanan projenin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin savunma dilekçesinde ifade edildiği, dava dilekçesine eklenen uzlaşma tutanağı örneği incelendiğinde uzlaşma tutanağının taşınmazların uygulama işini yapacak özel hukuk tüzel kişisine devri konusunda anlaşma sağlanmasına yönelik olduğu, anlaşma sağlanamayan taşınmazlara yönelik olarak ise kamulaştırma işlemlerinin tesis edildiği, diğer taraftan İdare Mahkemesince uyuşmazlığa konu taşınmazın yenileme projesi kapsamında hangi kullanımda kaldığı, söz konusu kullanımın kamulaştırma gerektirip gerektirmediği hususlarının da değerlendirilmediği görülmektedir.

5366 sayılı Kanunda anlaşma yolunun esas olması, taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulayabilmeleri imkanlarının tanındığı, uyuşmazlıkta ise taşınmazı da kapsayan alanın 2006 yılında yenileme alanı olarak ilan edilmesi sonrasında yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırma usulü uygulanarak kamulaştırılabileceği yolunda karar alındığı, davalı idarece henüz proje hazırlanmadan ada bazında geniş katılımlı toplantılar yapıldığı belirtilerek anlaşma yolunun denendiğinin ifade edildiği, aynı zamanda yenileme projesi hazırlama ve uygulama işi **ihalesi** yapılarak **ihale**yi kazanan şirketçe hazırlanan yenileme projesinin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin belirtildiği, proje olmadan 2006 yılında yapılan toplantılar ile projenin uygulanması hususunun da **ihale** edilmesi karşısında proje hazırlanması sonrasında 2008 yılında yapılan ada bazında toplantıların anlaşma yolunun denenmesi anlamında kabul edilemeyeceği, bu anlamda Kanun'un öngördüğü çerçevede anlaşma yoluna gidilmediği görülmektedir.

Anılan Kanun'un tescilli eserlere yönelik olarak projenin

malikler tarafından uygulanabilmesi maddesinin uygulanması açısından ise, davalı idarece taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulamaları konusunda ne şekilde hareket edebilecekleri, hangi tarihler arasında hangi faaliyetleri yürütecekleri konusunda objektif nitelikte genel kriterler belirlenerek yenileme alanı kapsamında kalan taşınmaz maliklerine projeden yararlanma imkanı tanınması bir gereklilik iken bu şekilde bir yaklaşımın sergilenmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı projesi kapsamında 220 tanesi tescilli olmak üzere 278 yapının bulunduğu, yenileme projesi kapsamında öngörülen kullanımların %52 si konut, % 12 si ticaret, % 17 si turizm, % 14 ü ofis kullanımları niteliğinde olduğu, yenileme alanının 9 adadan oluşan toplam 20.000 m² lik bir alandan oluştuğu görülmektedir.

5366 sayılı Kanun kamulaştırma hususunu, projenin uygulanması konusunda anlaşma ve projenin malikleri tarafından uygulanması hususlarından sonra düzenlemiş, bununla birlikte kamulaştırma konusunu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapmış ve yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların kamulaştırılması konusuna ayrıca kriterler eklemiştir.

Yukarıda anılan Kamulaştırma Kanunu'nda da öngörülen ve 5366 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile de ifade edilen hususa göre de, kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılabileceği, kamu hizmetine ayrılmamış taşınmazlar için ise Kat Mülkiyeti Kanunu, irtifak hakkı tescili, parselasyon yapılması gibi uygulamalar öngörülerek maliklerin mülkiyet haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanması yoluna gidilebileceği, uyuşmazlıkta ise davalı idarece bu ayrımların göz ardı edilerek, taşınmazın proje kapsamında hangi kullanımda kaldığı, kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği, kamulaştırma gerekip gerekmediği değerlendirilmeden proje kalan taşınmazların kamulaştırılması

yolunda işlem tesis edildiği, Tarlabası Yenileme Alanı kapsamında hazırlanan yenileme projesinde öngörülen kullanımlar dikkate alındığında ticaret, turizm gibi kamu hizmeti niteliğinde olmayan kullanımlara ayrılmış taşınmazların da kamulaştırılması kararı alınarak taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının farklı kişilere devri yolunda uygulamalara neden olunduğu anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma veya taşınmaza el koyma, mülkiyet hakkına Devlet ya da kamu idarelerinin yaptığı bir müdahaledir. Bu yöntem ile mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakan bir müdahalenin kabul edilebilmesi için hukuki olması, diğer bir anlatımla müdahalenin hukuki bir temele dayanması ve müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi esastır.

5366 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırma uygulamalarının gerçekleştirilmesi amacıyla yenileme alanı ilan edilen bir bölgeye yönelik olarak yenileme alanı ilanı sonrasında yenileme projesi hazırlanması ve anılan proje doğrultusunda imar planı değişikliklerinin yapılması, söz konusu projeler ve mevcut imar planlarında öngörülen kullanım kararları dikkate alınarak öngörülen kullanım kararları doğrultusunda uygulama işlemlerinin tesis edilmesi gerektiği açıktır.

Kamulaştırma işlemlerinin ise, imar planına ya da kamu yararı kararına dayalı olarak idarelerin görmekle yükümlü bulundukları görevleri yerine getirmek amacıyla ancak kamu yararı amacıyla tesis edilebileceği, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine göre mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği, bir alanın yenileme alanı ilan edilmesinin ve taşınmazın yenileme alanı içerisinde kalmasının tek başına kamulaştırma işlemi tesis edilmesine gerekçe olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının yenilerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun hükümlerinde, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş tarihi ve kültürel taşınmazların yenilerek korunması ve yaşatılması amacı yanında, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanlarının oluşturulması, kamu hizmeti için ayrılan alanların kamulaştırılması; bunun dışında kalan kullanım alanlarının kamulaştırılması yerine 634 sayılı Yasa gereği kat mülkiyeti tesisi ya da 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unun ilgili maddelerinde düzenlenen intifa ve üst hakkı kurulması yoluyla sınırlı bir ayni hak kurulması yolunun uygulanması öngörülmüştür.

Bu kapsamda, kamulaştırma işlemine dayanak olarak alınan yenileme projesinde konut, ticaret, turizm ve ofis gibi kullanımlar öngörüldüğünden, uyuşmazlığa konu taşınmaz için projede gösterilen kullanım kararının tespit edilerek taşınmazın kamulaştırılması zorunluluğunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, bu çerçevede kamulaştırılması işlemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda mahkemece herhangi bir irdeleme yapılmamıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde kamulaştırma işleminin hukuki denetiminin yapılması gerekirken, taşınmazların yenileme alanında kaldığından bahisle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2011 tarihli, E:2010/2644, K:2011/516 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10.04.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Dava, davacıya ait taşınmazın “Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı” içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun’un 4/2 maddesi uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa’nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun, özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

5366 sayılı Kanun’un 1. maddesinde kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000’in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması olarak ifade edilmiştir.

Aynı Kanun’un 2. maddesinde “... belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar. Büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyelerinin yapacaklarının dışında kalan yenileme projeleri, ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabulünden sonra büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe girer. Buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılır.” hükümlerine yer verilmemiştir.

Kanun'un "Taşınmazların Kısıtlanması ve kamulaştırma" başlıklı 4. maddesinde ise "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır. Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilaflı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de aynı madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemleri yürütülür. Kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyeler veraset ilamı çıkarttırmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir." hükümleri yer almaktadır.

Olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan bölgenin 20.02.2006 tarihli, 10172 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı" olarak ilan edildiği, bu alanla ilgili olarak 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca hazırlanan projenin Kültür Bakanlığı İstanbul Yenileme alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylandığı, dava konusu taşınmazı kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 06.05.2011 tarihli, E:2010/7477 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, anılan karara yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16.01.2013 tarihli, E:2011/810 sayılı kararıyla reddedildiği, yenileme alanı kapsamında uygulanmak üzere hazırlanan yenileme projelerinin kabulüne ilişkin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

5366 sayılı Kanunda, yenileme projelerinin belediyeler eliyle yürütülebileceğinin öngörüldüğü, yenileme alanları kapsamında kalan taşınmazların proje kapsamında kamulaştırılmasına imkan tanındığı, kanun genel amacı açısından yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması amacıyla kamulaştırma uygulamalarının gerçekleştirilebileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ve anılan karar kapsamında hazırlanan yenileme projesinin uygun bulunmasına yönelik koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davalarda alınan yargı kararlarıyla söz konusu yenileme alanı alanı belirlemesinin ve bu kapsamda bölgede uygulanan yenileme projesinin kamu yararı taşıdığı ifade edilmiştir.

Anayasanın 13. ve 35. maddesi ile İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı çerçevesinde sınırlandırılabilmesi öngörülmektedir.

Uyuşmazlığa konu Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı kapsamında kalan taşınmazların mülkiyetlerinin parçalı mülkiyet niteliğinde olduğu, toplamda 430 malik bulunduğu, davalı idarece yapılan toplantılarla maliklerle anlaşma yolunun denendiği, anlaşma yapan maliklerle uzlaşma tutanaklarının

düzenlendiği, anlaşma yapmayan kişilerin taşınmazlarının kamulaştırılmasına karar verildiği, proje kapsamında yer alan özel mülkiyete tabi yapıların yeniden inşa edilerek ya da restore edilerek korunması ve yaşatılması amacı doğrultusunda projenin bütüncül niteliği gereği malikler eliyle yürütölmesinin fiilen mümkün olmaması nedeniyle, kamulaştırma yapılmaması halinde projenin hayata geçme imkanı bulamayacağı, proje ile öngörölen ve yargı kararlarıyla da uygun bulunan kamusal yararın sağlanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu göröldüğünden, mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.