

**T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas : 2011/8152
Karar : 2013/2702
Tarih : 17.04.2013

- **ULUSLARARASI SÖZLEŞME**
- **MÜLKİYET HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALE**
- **İMAR PLANI DEĞİŞİKLİĞİ**

(3194 s. İmar K 7 , 8 , 10 , 13)
(2942 s. Kamulaştırma K 11 , 15 , 26)

ÖZET

İmar planında yol ve otopark olarak belirlenen ve 5 yıllık imar programına alınmaması sonucu kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle ödenmesi gerektiğinden tazminat isteminin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) Vekili :

İstemin Özeti: Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 24/06/2009 tarihli, E:2008/710, K:2009/411 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Çanakkale İli, M... B... Mahallesi, 8... ada, 129, 130 sayılı parsellerin uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesi sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen 120.000,00-TL zararın 07.09.2007 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının 129, 130 sayılı 30 m²'lik parselinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesi üzerine meydana gelen maddi zararın karşılanması için Çanakkale Belediye Başkanlığı'na başvurarak mülkiyet hakkının kısıtlanması ve ortadan kalkması sonucu büyük bir ekonomik zarara uğradığından taşınmazın kamulaştırılması, olmadığı takdirde eş değer bir taşınmaz ile trampa edilmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine iş bu davayı açtığı, Mahkemelerinin 03.02.2009 ve 29.04.2009 tarihli ara kararlar ile "taşınmazların 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğine karşı dava açılıp açılmadığı ve talep edilen 120.000,00-TL maddi tazminat bedelinin idarenin hangi eylem ve işleminden kaynaklandığı ile maddi zararın tespitine ve tevsikine dair belgelerin birer örneği istenildiği halde, bu

konuda herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi ayrıca plan değişikliğine karşı da dava açılmadığının belirtildiği, dolayısıyla maddi zararın unsurlarından olan zararın kesin olması şartının olayda vuku bulmadığı, idarenin tazminle yükümlü tutulmasının, ancak kesin olarak ortaya çıkmış ve belirgin hale gelmiş bir maddi zararın varlığı halinde mümkün olduğu, davacı tarafından uğramış olduğu iddia edilen 120.000,00-TL maddi zararın somut olarak belgelendirilmemesi karşısında bu aşamada kesin bir zararın oluşmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), benzer bir mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) 11.1.2011 tarihinde verdiği kararda, "başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir.

Hükümet, mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AİHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır.

AİHM, başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AİHM, bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir. AİHM, bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır.

AİHM, buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir.

Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır,

AİHM, yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir.

AİHM, kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır ().

Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir.

AİHM, başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir.

AİHM, bu bağlamda, Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir.

AİHM, söz konusu bu durumun, başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir.

Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir.

Bütün bu sözü edilenler AİHM'yi başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir.

AİHM, bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır." gerekçesiyle Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara medeni hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662K:2010/651 sayılı kararıdır. Bu kararda; "... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir." gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak yine adli yargıda açılan davalarda, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış, uyuşmazlığı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da, 9.4.2012 günlü, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 günlü, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

3194 sayılı İmar Kanunuyla yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre

şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla anılan Kanunun 7. ve 8. maddeleriyle, belirli nüfus kriterini aşan belediye ve valiliklere imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırılar. Bu amaçla gerekli  denek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait arsaları program süresi içinde kamulaştırma zorunluluğ  yüklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 07.09.2007 tarihinde davalı belediye başkanlığına başvuruda bulunarak imar planında değişiklik yapılarak taşınmazının yol ve otopark alanından konut alanına dönüştürülmesi isteminde bulunduğ , bu istemin 03.10.2007 günlü, 2007/199 sayılı belediye meclisi kararı ile reddedildiği, davacının daha sonra 04.07.2008 tarihinde noter aracılığı ile davalı idareye ihtarname göndererek; taşınmazların imar planında yol ve otopark alanında kaldığı, bu nedenle mülkiyet hakkının kısıtlanması ve ortadan kalkması sonucu büyük bir ekonomik mağduriyete uğradığını, bu mağduriyetinin ortadan kaldırılması için plan değişikliği talebinde bulunduğ  bunun reddedildiği, taşınmazlarının kamulaştırılmasına veya 2942 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca kamulaştırma bedeli yerine idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş eşdeğer bir taşınmaz malı ile trampa edilmesi, bu işlemlerin 90 gün içinde tamamlanması, aksi takdirde idare aleyhine dava açacağını belirttiği, bu başvurunun zımnen reddi  zerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya ait parsellerin, imar planında kamunun kullanımı için yol ve otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açıktır. Buna rağmen taşınmazın yol ve otopark olarak belirlenmesinin üzerinden beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece 5 yıllık imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacı istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacıya herhangi bir bilgi de verilmediğinden davacıya ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanaklarının kalmadığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, söz konusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış, ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması nedeniyle davacının taşınmazının yapılaşmaya kapatıldığı, imar haklarını kullanma olanağının kalmadığı, dolayısıyla davacının mülkiyet hakkı kullanımının engellendiği görülmektedir. Bunun yanında, idarece belirsizliği telafi edecek herhangi bir hukuki karar alınmayarak arsa üzerindeki kısıtlama devam ettirilmiştir.

Bu durumda, davacıya ait taşınmazın imar planında "yol ve otopark" olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun

sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.

İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekcekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde, taşınmazmal bedelinin tespiti esasları belirtilmiş, 15. maddesinde ise, taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı açıklanmıştır.

Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerlendirme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevki, taşınmazın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde aynı ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi icap etmektedir.

Belirtilen açıklamalar karşısında, İdare Mahkemesinin tazmin edilecek zararın doğmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 24/06/2009 tarihli, E:2008/710, K:2009/411 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.