

• ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR •

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/1615

Karar No : 2014/2763

Anahtar Kelimeler : *İlkokul Alanı, Konut Alanı, Mülkiyet Hakkının İhlali, İmar Planı Değişikliği, Haklı Beklenti, Şehircilik İlkeleri ve Planlama Esasları, İYUK 10. Madde, Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık*

Özeti : **1-** Davacıya ait uyumsuzluk konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu durumun hukuka aykırı olduğu,
2- İmar planında değişiklik yapılması ve kısıtlamanın kaldırılması yolundaki davacı başvurusunun, belediye meclisine iletilmeksizin, bu konuda bir yetkisi olmayan belediye başkanlığı veya imar müdürlüğü tarafından işlem tesis edilmesinin, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu,
3- Davacının, idareye başvururken ve bakılan davayı açarken ki amacının, maliki olduğu taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması ve mülkiyet hakkının korunması olduğundan ve bu başvuru üzerine, Belediye Meclisince, altı aylık süre içinde kesin cevap verilmemek ve Belediye Başkanlığınca plan değişikliği isteminin açıkça reddedilmesi suretiyle işlem tesis edildiğinden, dava dilekçesinde sadece İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin yazılmış olmasının esas yönünden yargısal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı,
4- Davacının mülkiyet hakkının ihlal eden parsel üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde davacıya ait

parselin kullanım amacının konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini ortaya koymak için, davalı idarece şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılmasının zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kırşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Temyiz edilen ısrar kararının hukuka ve usul hükümlerine uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Kırşehir İli, Merkez Kayabaşı Mahallesi, Bozbağ Mevkiinde, tapunun ... ada, ... sayılı parselinde kayıtlı davacıya ait taşınmazın, imar planında ilkokul alanı olarak gösterilen işlevinin konut alanı olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 29/06/2012 tarihli, 1789 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesinin 21/12/2012 günlü, E:2012/936, K:2012/1370 sayılı kararıyla; 1994 yılında yapılan plan ile ilkokul alanı olarak belirlenen davacı taşınmazına yönelik plan kararlarının hayata geçirilmediği ve herhangi bir kamulaştırma da yapılmadığı gözetildiğinde, davacının plan değişikliği isteminin 3194 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca belediye meclisince incelenerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacı başvurusunun İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesinde

yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Anılan karar, davalı idare ve davacı tarafından karşılıklı olarak temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.05.2013 günlü, E:2013/2892, K:2013/3715 sayılı kararıyla; davacının taşınmazındaki kısıtlılığın kaldırılması istemiyle yaptığı başvuru neticesinde, idare tarafından talebin mevzuattaki usul çerçevesinde yetkili organlara iletilmek üzere karar alınması gerektiğinin açık olduğu; ancak, yetkili organlara iletilmeden talebin reddedilmesi halinde bu durumdan kaynaklı olumsuz durumdan davacının aleyhine sonuç çıkarmanın davacının haklı beklentisine zarar vereceği, zira davacının başvurusu hakkında karar verme yetkisinin belediye meclisinde olduğu ve yetkili olmayan birim tarafından tesis edilen işlemde sonra davacının başvurabileceği başka bir merciin bulunmadığı; olayda, 19 yılı aşkın bir süredir taşınmazı kısıtlı olan davacının yaptığı başvuruya verilen yanıtla taşınmazdaki belirsizliğin devam etmesinde idarenin kusuru olduğundan bakılmakta olan davada işin esasına girilerek mevcut imar planında davacının taşınmazına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması gerektiği; aksi takdirde davacının haklı beklentisinin kendi kusuru dışında sürüncemede bırakılmasının söz konusu olacağı ve bu hususun mülkiyet hakkının ihlalinin devamı sonucunu doğuracağı; ayrıca bu davada hem plan yapma ve değiştirme konusunda yetkili olan Belediye Meclisinin hem de kamulaştırma konusunda yetkili olan yatırımcı idarenin, davacının taşınmazı ile ilgili irade açıklamalarını yapmış bulunduğu; Kırşehir Belediye Meclisinin, plan değişikliği konusunu İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün görüşüne bağlı kıldığı; İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün de ileride ihtiyaç olacağı belirlenmesiyle, davacının başvuru tarihi itibarıyla bir plan değişikliği yapılmayacağını ortaya koyduğu; mahkemece plandaki kullanım kararı konusundaki yargısal değerlendirmenin öncelikle yapılması gerektiği; ancak bu halde bu plan dayanak alınmak suretiyle tesis edilecek sonraki işlemler için planın hukuki dayanak teşkil edebileceği; bu durumda, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek mevcut imar planında davacının taşınmazına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması ve bu husus hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan Yozgat İdare Mahkemesi 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararıyla, ilk kararındaki gerekçeye ilave olarak, işlemi tesis edecek olan idari mercii anlamındaki konu yönünden yetki denetiminin idari yargı denetiminin en temel unsurlarından birisi olduğu, yetkisiz bir idari organ veya kişinin tesis ettiği işlemlerin idarenin gerçek iradesi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, yetki unsurunun açık ve bariz tecavüze uğradığı işlemlerin doktrin ve uygulama tarafından en ağır idari yaptırım olan yoklukla malul işlemler olarak değerlendirildiği, idari yetkinin işlem tesisleri sırasında aranmaması veya esnetilmesi durumunda idari kaos ortamı oluşacağı ve sağlıklı bir idari işleyiş ile onun sağlıklı bir yargısal denetiminin yapılmasının olanaksız hale geleceği, yetkisiz organ tarafından tesis edilen işlemler sonrası başvurulacak bir mercii bulunmadığı yolundaki Danıştay saptamasına ise, bu işlemlerin idari yargı denetimine tabi olması ve idari yargı yerleri tarafından verilecek yetki yönünden iptal kararları üzerine idarenin otuz gün içinde kararı yetkili organlarda görüştürmek zorunda olması nedeniyle katılmaya olanak bulunmadığı, bu kadarlık bir sürenin haklı beklentinin sürüncemede bırakılması veya mülkiyet hakkının ölçsüz ihlali olarak değerlendirilemeyeceği, davacının plan değişikliği istemiyle yaptığı başvurunun imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından reddinin yargılandığı bakılan davada, yetki unsurunun esnek uygulanması durumunda, aynı davacı başvurusunun imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından kabul edilerek davacı taşınmazının konut alanı olarak belirlenmesi halinde de aynı şekilde uygulanmasının yargı organının tutarlılığı açısından gerekli olduğu, bu durumun ise imar ve şehircilik müdürlüğü aracılığıyla plan değişikliği yapılabilmesi sonucunu doğuracağı; bu işlemlerin esasının incelenmesinin yetkisiz organ tarafından tesis edilmiş olması nedeniyle olanaklı olmadığı, yetkinin işlemin olumlu veya olumsuz olması haline göre yargı organı tarafından esnetilmesinin idari rejim açısından sıkıntılarının bulunacağı, bu nedenle idari usule ilişkin bu konuların katı bir şekilde uygulanmasının hukuk devleti ve idari istikrar ilkeleri ile de ilgili olduğu, somut olayda belediye meclisi tarafından yetkili kuruluş görüşü alınmak üzere başvurunun ilgili kuruma gönderilmek suretiyle iradesinin gelecek yanıtla bağlandığı yolundaki Danıştay tespitine de katılmanın mümkün olmadığı, bu şekilde belediye meclisi tarafından alınan kararın idari usulün tamamlanmasına ve mevzuatın uygulanmasına

yönelik bir karar olduğu, gelecek görüş yazısının belediye meclisi açısından bağlayıcılığının olmadığı gibi yanıtın olumsuz gelmesi durumunda da belediye meclisinin başka gerekçelerle taşınmaz okul alanından çıkarmasının olanaklı olduğu gerekçelerini de ekleyerek dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, uyumsuzluğun esasının incelenmemesi durumunda mülkiyet hakkı üzerindeki hukuka aykırı kısıtlılığın devam edeceğini ileri sürerek ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanarak yürürlüğe konulan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 7. ve 8. maddeleriyle; belirli koşullarla, belediyelere ve valiliklere yerleşim yerlerinde imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 10. maddesinde; "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik 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 kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek 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 kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Anılan Kanun'un 13. maddesinin, ilk halinde ise, "Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin

verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.

Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapılır. Bu Kanun'un yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir....." kuralına yer verilerek bir yandan , imar planında kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların maliklerine yönelik olarak, taşınmazlarını tasarruf etme konusunda kısıtlamalar getirilirken, diğer yandan, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının uzun süre kısıtlanmaması amacıyla, imar planının onaylanmasından itibaren beş sene geçmesi şartıyla, taşınmaz maliklerine belli haklar tanınmış ise de; Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararı ile "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.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır." gerekçesiyle, 3194 sayılı Yasanın, 13. maddesinin 1. fıkrasının iptaline, 1. fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. fıkrasının da iptaline, iptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin aktarılan iptal kararının, esas itibarıyla, 3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen kısıtlamaların neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği gerekçesine dayandığı, aynı maddenin, mülkiyet hakkı kısıtlanan kişilere bazı güvenceler sağlayan 3. fıkrasının ise, 1. fıkranın iptali sonucu uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle, zorunlu olarak iptal edildiği, bu iptalin doğuracağı hukuki boşluk öngörülerek yasama organına yeni bir yasal düzenleme yapılması amacıyla süre verildiği anlaşılmaktadır.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı, 29/06/2000 günlü, 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bugün itibarıyla altı aylık süre dolmuş ise de, henüz oluşan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve bu iptal kararının doğurduğu hukuki boşluğu giderecek yeni bir yasal düzenlemenin halen yapılmaması sonucunda ortaya çıkan mevcut hukuksal durumda, bir yandan, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazlar üzerinde, maliklerin ne gibi tasarruflarda bulunacağı ya da bulunamayacağı konusu belirsiz hale gelmiş; diğer yandan, kamunun kullanımına ayrılmış olmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazlarla ilgili olarak da malikler tamamen güvenceden yoksun kalmıştır. Her ne kadar, 3194 sayılı Yasanın yukarıda metnine yer verilen 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek

üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve program kapsamındaki taşınmazların ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılacağı öngörülmüş ise de, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi, imar programlarının; dayanağı imar planlarının tümünü kapsamaması hukuken zorunlu olmadığından, imar programı dışında kalan taşınmazların hukuki durumu, bu taşınmazların kamulaştırılacağı zaman, malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların süresi konularındaki belirsizliğin uzun süre devam etmesi olasıdır.

Nitekim, uygulamaya bakıldığında, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.

Aktarılan hukuksal durum ve uygulamada karşılaşılan diğer sorunların, kişilerin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve bu nedenle, Türkiye tarafından 18.05.1954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki 1. Protokolün 1. maddesinin 1. bendinde "Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.." hükmüne aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açabileceği açıktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, benzer bir mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) 11.01.2011 gününde verdiği kararda, "... başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir.

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

AİHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale sözkonusudur. 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 sözkonusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dahil, 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.

Gelinen bu noktada, ortaya çıkan hukuki boşluğun doğurduğu uyumsuzluklar, bu uyumsuzluklarla ilgili olarak verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan hukuki boşluğun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." kuralı gereğince, idari yargı organlarınca doldurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." hükmü yer almış; yine Anayasanın 13. maddesinde " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 90/4. maddesi uyarınca, içhukukumuz bakımından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu ek Protokolünün

1. maddesinde de, “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. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek (...) için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” düzenlemesi yer almıştır.

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle malikin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. Davacının imar planının değiştirilmesi ve maliki olduğu taşınmaza konut alanı işlevi verilmesi için İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, ilkokul alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı'nı temsilen İl Milli Eğitim Müdürlüğü de, kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ya da taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusunda net bir bilgi vermemektedir. Tüm bu nedenlerle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanağı belirsizlik içindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, sözkonusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması 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 ve Türkiye'nin ilgili kişinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2013 günlü, E:2010/2108, K:2013/4577 sayılı kararında da yer verilen söz konusu gerekçeler bağlamında, uyuşmazlık konusu olayda, davacının mülkiyet hakkının hukuka aykırı şekilde belirsiz bir süre ile kısıtlandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak uyuşmazlık konusu olayda, öncelikle çözümlenmesi gereken bir başka hukuki sorun bulunmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde, nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usullere tabi olduğu kurala bağlanmış olmasına rağmen, davacının imar planında değişiklik yapılması yolundaki başvurusunu, belediye meclisi gündemine almış ise de kesin olarak çözüme bağlamamış, ardından dava konusu edilen Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemi tesis edilmiştir. İdare Mahkemesi, İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemini esas alarak ve idari işlemin yetki unsurundaki sakatlığı vurgulayarak uyuşmazlığı karara bağlarken, Danıştay Altıncı Dairesi mülkiyet hakkının ihlali sorununun devam ettiğini, bu ihlalin giderilmesi gereğini vurgulayarak uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/11/213 günlü, E:2010/342, K:2013/4255 sayılı kararında da açıklandığı gibi, imar planında değişiklik yapılması yolundaki başvuru hakkında, başvuru belediye meclisine iletmeksizin, bu konuda bir yetkisi olmayan belediye başkanlığı veya imar müdürlüğü tarafından işlem tesis edilmesi, yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine uygun olarak, davacının başvurusu Kırşehir Belediye Meclisine iletilmiş, Meclis gündemine alınmış, görüşülmüş, ancak başvuruya kesin bir çözüm getirilmeyerek, Kırşehir İl Milli Eğitim Müdürlüğünden görüş alınmasından sonra konunun yeniden görüşülmesine karar verilmiştir. Bu karar davacıya bildirilmiştir. Söz konusu kararın, davacının başvurusu hakkında kesin olmayan bir cevap niteliğinde olduğu açıktır.

İdarelere yapılan başvurular hakkında kesin olmayan cevaplar verilmesi durumunda, başvuru sahiplerine tanınan hakların düzenlendiği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde de, idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde başvuranın bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği ya da kesin cevabı bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Davacının, anılan Yasa hükmü uyarınca, kesin olmayan bir işlem niteliğindeki Kırşehir Belediye Meclisi kararını başvurusunun reddi kabul ederek dava konusu edebilme hakkının bulunduğu açıktır. Ancak davacı, bakılan davayı açarken, dava konusu olarak Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 29/06/2012 günlü, 1789 sayılı işlemi göstermiştir. Bu işlemde " ... 05/04/2012 tarih ve 40 nolu Belediye Meclis Kararı ile İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nün kurum görüşleri istenilmiştir. İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nün 27/04/2012 tarih ve 755-06094 sayılı yazısında kamulaştırma maksadıyla Bakanlıktan ödenek istendiği belirtilerek olumsuz görüşleri bildirilmiştir." denilmek suretiyle Belediye Meclisi kararı ile gönderme yapılmış, dolayısıyla Belediye Meclisinin iradesinden doğan yeni bir irade ortaya konulmamıştır. Davacının, idareye başvururken ve bakılan davayı açarken ki amacının, maliki olduğu taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması ve mülkiyet hakkının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, gerek Belediye Meclisi (altı aylık süre içinde kesin cevabı vermemek suretiyle) gerekse Belediye Başkanlığı davacının plan değişikliği istemini reddetmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla dava dilekçesinde İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin yazılmış olması esas yönünden yargısal denetim yapılmasına engel oluşturmadığından uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının idareye başvurusunun, parselin kullanım amacının konut alanı olarak değiştirilmesi isteğini içerdiği görülmekte olup, davalı idarece bu isteğin aynen yerine getirilmesinin hukuken zorunlu olup olmadığının ayrıca irdelenmesi gereklidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında, böylesi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda devletlerin şehir planlamasına yönelik politikalarında belirli bir takdir payından yararlanmalarının doğal olduğunu, güdülen amaç çerçevesinde, mülkiyet hakkına yönelik müdahalede genel kamu menfaatlerine riayet edildiği değerlendirilmesinde de bulunulmuştur.

Bu bağlamda, davacının mülkiyet hakkını ihlal eden parsel üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde davacıya ait parselin kullanım amacının konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini ortaya koymak için, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılması zorunludur. Yapılacak böyle bir inceleme sonucunda, davacının mülkiyet

hakını kısıtlama olmadan kullanımını ve taşınmazı üzerinde kısıtlama olmadan tasarruf etmesini sağlayacak farklı kullanım amaçlarının, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde belirlenmesinde ve planlanmasında yetkinin davalı idarede bulunduğu açıktır.

Sonuç olarak, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, yukarıda özeti yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/06/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen ısrar kararının hukuka ve usul hükümlerine uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.