

**Davacılar tarafından;
taşınmazlarının uygulama imar
planı sonucunda umumî
hizmetlere ve resmi kurumlara
ayrılması sonucu mülkiyet
hakkı kısıtlanan taşınmaz
niteliğinde olmadığı, sit
kararları ve onaylanan imar
planları nedeniyle
taşınmazlarının bulunduğu
bölgede yapılaşma yasağı
bulunduğu, mülkiyet
haklarının belirsiz süreki
kısıtlandığı ileri sürülerek,
kararın istinaf başvurusunun
kabulü ile kaldırılması,
talep edilen tazminatın yasal
faizi ile ödenmesine karar**

verilmesi;

İzmir BİM, 4. İDD, E. 2017/1067 K. 2017/975 T. 25.5.2017

İSTEMİN ÖZETİ: Denizli İdare Mahkemesi'nce verilen 06/03/2017 gün ve E:2015/1129, K:2017/543 sayılı kararın; davacı tarafından, mülkiyet haklarını kullanamadıkları, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyetin bedele çevrilmesi suretiyle mağduriyetlerinin giderilebileceği ileri sürülerek, istinaf başvurusunun kabulü ile kaldırılması, davanın kabulüne karar verilmesi; davalı idareler tarafından, istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkemece verilen kararın kaldırılması, davanın reddine karar verilmesi, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden kaldırılması, idareleri lehine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi istenilmektedir.

DAVACI SAVUNMASININ ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

DAVALI KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI SAVUNMASININ ÖZETİ: 2863 sayılı Yasanın ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesi şartlarının oluşmadığı ileri sürülerek, istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

DAVALI ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI SAVUNMASININ ÖZETİ: Mahkemece verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Dava, Denizli İli, A1 Mevkii, 85 parsel sayılı taşınmaza; 1.derece arkeolojik ve doğal sit alanı olarak belirlenmek suretiyle kamulaştırmасız el atıldığından bahisle fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla 10.680.000,00.-TL kamulaştırmасız el atma bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesince; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren Ek 1.maddesiyle, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programlarının veya imar uygulamalarının yapılacağı ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkının kullanmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliğı yapılacağı ve bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanmasından sonra taşınmazın kamulaştırmасından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilеceğinin hükme bağlandığı, ancak aynı Kanunun geçici 11.maddesi ile idarelere, mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldırarak iş ve işlemleri yapmak için tanınan ve

bu yönüyle idari yargıda tam yargı davası açılmasının ön koşulu olan beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacağı hükmüne yer verildiği bu tarihten itibaren başlayan beş yıllık sürenin dolmasından önce idari yargıda tam yargı (tazminat) davası açılmasına yasal imkan bulunmadığı, anılan süreden önce açılan davanın, dava açma ön koşulunun bulunmaması sebebiyle esasının incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00- TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine hükmedilmiştir.

Davacılar tarafından; taşınmazlarının uygulama imar planı sonucunda umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılması sonucu mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz niteliğinde olmadığı, sit kararları ve onaylanan imar planları nedeniyle taşınmazlarının bulunduğu bölgede yapılaşma yasağı bulunduğu, mülkiyet haklarının belirsiz süreki kısıtlandığı ileri sürülerek, kararın istinaf başvurusunun kabulü ile kaldırılması, talep edilen tazminatın yasal faizi ile ödenmesine karar verilmesi; davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, davacıların trampa taleplerinin 27.08.2013 tarihli yazıları ile Maliye Bakanlığı'na iletilmesi suretiyle idarelerinin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiği, taşınmaza kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığı, davanın hukuki dayanaktan olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği, istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkemece verilen kararın kaldırılması, yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılması, idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmesi; davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından ise; 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca kamulaştırma işlemlerinin Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılması gerektiği için Bakanlıklarının sorumluluğu bulunmadığı, husumetten çıkarılmaları gerektiği,

davacıların taşınmazına fiilen el atılmadığı, açılan davanın haksız olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği, istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkemece verilen kararın kaldırılması, yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılması, idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 48.maddesinin 5.fıkrasında " Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararı kesindir." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 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, özlerine 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 vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 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 yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” hükmü yer almıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun “Kamulaştırma” başlıklı 15. maddesinin (a) bendinde ” Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır: Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur. (Ek: 17/6/1987 – 3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 – 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler.”; (f) bendinde; ” Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsel için yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onaylı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye

Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir, hükmü yer almaktadır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 17. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında ise "Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. (değişiklik öncesinde bu süre iki yıl olarak düzenlenmişti) Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır." hükmüne; aynı maddenin (b) bendinde " Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların

yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görölmektedir.

Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümölüsler) somutlaştırılmıştır. Sit alanları ise koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş; ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir.

Bu durumda, kesin inşaat yasağı bulunan ve I. derece arkeolojik sit alanı ilan edilen, özel mülkiyete konu taşınmazların malikleri tarafından nasıl kullanılacağı, tarımsal faaliyetler gibi gelir getirici faaliyetlerde bulunup bulunulmadığı, taşınmazın satışı, kiraya verilmesi gibi özel hukuktan kaynaklanan hak ve menfaatlerin kullanılıp kullanılmadığı gibi hususların olayın özelliğine göre ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşınmazdan hiçbir

şekilde tasarruf etme imkanı kalmadığı ortaya konulduğu durumlarda mülkiyet hakkının kamu otoritesi tarafından süresi belirsiz biçimde kısıtlandığından söz edilecektir. Hukuki ve filli durumu itibariyle taşınmazın hiçbir şekilde sit statüsünde olmadığı varsayımında, mülkiyet hakkının kullanılması ve taşınmazdan yararlanma imkanı olmayan ve sit alanının bütünselliği nedeniyle sit alanından çıkarılması uygun olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin de olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların miras yoluyla malik oldukları Denizli İli, A1 Mevkii, 85 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun 13.12.1980 tarih ve A-2587 sayılı kararı ile "Pamukkale-Hierapolis Antik Kenti 1. Derece Arkeolojik ve Doğal Sit Alanı" ilan edildiği ve tapu kaydına da davalı idare tarafından 01.06.1990 tarihinde "korunması gerekli kültür varlığı" şerhi konulduğu, taşınmazlarının kamulaştırılması istemiyle davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığı'na yaptıkları başvuruların, ödenek yetersizliği veya belirlenen takas bedellerinin çok düşük olması nedeniyle olumlu sonuçlandırılmadığı, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli "Pamukkale-Hierapolis Koruma ve Geliştirme Amaçlı İmar Planı" doğrultusunda yapılan uygulamalar sonucu fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla 10.680.000,00-TL kamulaştırmasız el atma bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı taşınmazının davalı idarece kamulaştırmasının söz konusu olmadığı açık olmakla birlikte, Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca 04.07.2002 tarih ve 7852 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını

Koruma Genel Müdürlüğü kararıyla taşınmazın takas programına alınması nedeniyle, trampaya konu taşınmazın bedelleri 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 19/6/2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenerek eşdeğeri Hazine taşınmazları ile değiştirileceğinden, bu aşamada hukuki el atmadan kaynaklanan bir zararın varlığından da söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacıların istinaf başvurusunun REDDİNE, davalı idarelerin istinaf başvurusunun KABULÜ ile Denizli İdare Mahkemesi’nce verilen 06/03/2017 gün ve E:2015/1129, K:2017/543 sayılı kararın KALDIRILMASINA, davanın REDDİNE, davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 225,00-TL yargılama giderleri ve 135,10-TL istinaf yargılama giderleri olmak üzere toplam 360,10-TL’nin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 22,00-TL istinaf yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca 990,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na verilmesine, davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 22,00-TL istinaf yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca 990,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı’na verilmesine, yatırılan posta gideri avansından artan miktarların Mahkemesince HMK’nun 333. maddesi uyarınca aidietlerine göre yatırırlara geri verilmesine, 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin (b) bendi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Danıştay’a temyiz yolu AÇIK OLMAK üzere, 25/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.