

SONRADAN İMAR PLANINA AYKIRI HALE GELEN YAPI, ZARAR TAZMİNİ

Danıştay 14. Daire

Esas Numarası: 2011/14794

Karar Numarası: 2013/1444

SONRADAN İMAR PLANINA AYKIRI HALE GELEN YAPI, ZARAR TAZMİNİ

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 15.10.2010 günlü, E:2010/325, K:2010/1425 sayılı kararının; davacı vekili tarafından usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi: Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları subjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, bir başka deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle

uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkün olduğu bu nedenle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mustafa Kemal Mahallesi, Lodumlu Mevkii, ... ada, ...parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 5/A-B-C-D Blokların ruhsatsız duruma düştüğünden bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 10.12.2009 günlü, 3510.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; işleme konu yapılara ait yapı ruhsatı ve dayanağı imar planlarının Ankara 7. İdare Mahkemesince iptal edilmesi ve anılan kararların Danıştayca onanarak kesinleşmesi karşısında anılan yargı kararları gereğince tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinin 5. fıkrasında ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilmiştir.

19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 6366 sayılı Kanun

ile Türkiye tarafından da kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. 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." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde ise; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mustafa Kemal Mahallesi, Lodumlu Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı

taşınmaz üzerinde bulunan 5/A-B-C-D Blokların yapı ruhsatının 21.04.2006 tarihinde alındığı ve bu ruhsata uygun olarak inşaatın yapılarak tamamen bitirildiği, 13.06.2008 tarihinde yapı kullanma izin belgesinin alındığı, ancak, işleme konu yapıya ilişkin yapı ruhsatı ile dayanağı imar planlarının iptali istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesinin 18.07.2008 tarih ve E:2007/867 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulması ve sonrasında 10.10.2008 tarih ve E:2007/867, K:2008/1680 sayılı kararıyla yapı ruhsatı ve dayanağı imar planlarının iptaline karar verildiği ve bu kararın Danıştay Altıncı Dairesince temyiz ve karar düzeltme aşamaları sonrası onanarak kesinleştiği, davalı idarece söz konusu karara dayanılarak uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin yapı kullanma izni belgelerinin de iptali üzerine, ruhsatsız konuma düştüğünden bahisle yapının yıkımına karar verildiği anlaşılmıştır.

Düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma; idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda iptal davasına konu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmesi sonucunda, işlem tesis edildiği tarih itibarıyla hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu

ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde; her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de, hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Aksi görüş; yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki, bu durumun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşıkardır.

Nitekim; iptal edilen düzenleyici normlara göre kazanılmış hakların korunması amacıyla yönelik olarak Anayasa'nın 153. maddesi ile getirilen "iptal kararları geriye yürümez" hükmüne rağmen, yargı yerlerinde görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin Hukuk Devleti ilkesine uygun olmadığı içtihatlarla benimsenmiştir.

Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları bağlayıcı olmakta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 53. maddesinin "1" bendi ile, mahkeme kararlarının, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumu "Yargılamanın yenilenmesi" sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yargı mercilerince, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararların, mevcut olaylara uygulanması açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; kıyıda yer alan taşınmazın bir şekilde özel mülkiyet konusu yapılarak tapuya kişi adına kaydedilmesinin ardından açılan tapu iptali davasından sonra, taşınmazın, sahibine tazminat ödenmeksizin hazine adına kaydedilmesi üzerine açılan davada; malın değeriyle ilintili olarak makul bir miktarı ödemediği mülkiyet hakkından mahrum bırakılmanın aşırı bir ihlal olacağını ve hiçbir kamulaştırma yapılmamasının ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi alanında ne de özel koşullarda haklı gösterilemeyeceğini ortaya koyan daha önce verdikleri bir karardan bahisle (Bkz. Nastou-Yunanistan (no:2), no: 16163/02, § 33, 15 Temmuz 2005, Jahn ve diğerleri-Almanya, no: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, § 111, 2005-..., ve 9 Aralık 1994 tarihli Manastır Azizleri-Yunanistan kararı, A serisi no: 301-A, s. 35, § 71) sonuç olarak, başvuranlara tazminat ödenmediği durumda, mülkiyetin korunması ve kamu yararı gereklilikleri arasında kurulması gereken adil dengenin başvuranlar aleyhine bozulduğu yönünde karar vermiştir (N.A. ve Diğerleri, Başvuru No:37451/97, 11.10.2005).

Yine; tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli kişinin, daha sonra taşınmazın, ruhsatsız olduğundan ve mutlak koruma alanında bulunması nedeniyle ruhsata bağlanma imkanı da bulunmadığından davacıya bir bedel ödenmeksizin idare tarafından yıkılması üzerine açılan davada ise AİHM; söz konusu müdahalenin başvuranın ve genel olarak toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığının çözüme kavuşturulması gerektiği, iç hukuk kapsamındaki tazminat hakkının, itiraz edilen tedbirin gerekli adil denge unsuruna riayet edip etmediği ve başvuran üzerine orantısız bir yük yükleyip yüklenmediği hususlarının değerlendirmede esas teşkil ettiğini, AİHM'in bu hususta daha önce, mülkün değeriyle makul surette orantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkten mahrum bırakılmanın, normal koşullar altında orantısız bir müdahale teşkil edeceğine ve tazminat ödenmemesinin yalnızca istisnai koşullar altında 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında haklı görülebileceğine dair karar verdiğini belirterek (bkz.

N.A. ve Diğerleri/Türkiye, no. 37451/97, 41. paragraf, AİHM 2005-X; Nastou/Yunanistan (no. 2), no. 16163/02, 33. paragraf, 15 Temmuz 2005; Jahn ve Diğerleri/Almanya [BD], no. 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, 111. paragraf, AİHM 2005-VI) idare mahkemelerinin Ankara İl İdare Kurulu'nun yıkım emrini onayladığı göz önüne alındığında başvuranın, mülkünden mahrum bırakılmasına karşılık tazminat alma hususunda gerçekçi bir başarı ihtimalinin bulunmadığını, bu nedenle, başvuranın evini kaybetmesine karşılık tazminat almasını sağlayacak bir iç hukuk yolunun olmamasının, mülkiyet hakkından tam olarak yararlanmasını engellediğini, bu bağlamda, iç hukukta Devlet'in tapu kayıtlarından kaynaklanan herhangi bir zarardan sorumlu olduğunun öngörülmesine rağmen, Hükümet'in, söz konusu mahrum bırakma karşılığı tazminat ödenmemesini haklı gösteren istisnai koşullar dile getirmediğini, sonuç olarak, kendisine tapu vererek evinin yasal sahibi olduğunu kabul eden ulusal makamların, başvuranın evinin yıkılması sonucu uğradığı zarardan otomatik olarak sorumlu olduğunu, yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM'in, başvurana tazminat ödenmemesinin, mülkiyetin korunması ve kamu yararı gerekleri arasında kurulması gereken adil dengenin başvuranın zararına olacak şekilde bozulmasına yol açtığı kanaatinde (bkz. N.A. ve Diğerleri, 42. paragraf) olduğundan bahisle, olayda 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Yıldırı – Türkiye, Başvuru No:21482/03, 24.11.2009).

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin ve AİHM kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması bakımından, yürürlükte bulunan plan hükümlerine aykırı olarak inşa edilen yapıların, yapının inşa edildiği tarihte yürürlükte bulunan plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi, bu planın hukuka ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciince iptal edilmesi durumunda kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle yıkılması gerekmektedir.

Ancak; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir

şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilere yıkıma konu taşınmaz bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, taşınmazın bedelinin davacıya ödenmeden ruhsatsız yapının yıkımı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 15.10.2010 günlü, E:2010/325, K:2010/1425 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.02.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İmar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir ve tesis edildikleri usule uygun olarak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkündür. Planların idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından sübjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda işlem hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmekle tesis edildiği tarih itibarıyla hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan

inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Aksi görüş yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki bu durumunun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşikardır.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları subjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, bir başka deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkün olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.