**Taşınmazın İmar Planında Herhangi Bir Kamu Hizmetine Özgülenmiş Olması Kamulaştırma İçin Yeterli Midir?**

“…Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın imar planında belediye hizmet alanı olarak ayrıldığı, dava konusu belediye encümeni kararında ise kamulaştırmanın iki katlı otopark yapılması ve üzerinin açık pazar yeri olarak düzenlenmesi amacıyla yapıldığı, dolayısıyla belediye encümeni kararındaki gösterilen amacın, imar planındakinden farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir” D.6. D., E. 1997/4275, K. 1998/1321, T. 10.3.1998.

**Özel Hukuk Kişileri Lehine Kamulaştırma Yapılabilir Mi?**

AMK., E. 1993/8, K. 1993/31, T. 22.09.1993, RG. 16.04.1994, S. 21907.

**“Kamulaştırma, öz yönünden devlet ve kamu tüzelkişileri yararına tanınmış bir yetkidir. Ancak, genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabilir. Bunun için de hangi tür çalışmalarda bulunan özel kişiler yararına da kamulaştırma yapılabileceğini özel bir yasanın belirleyip açıklaması gerekir. Yasada açıklık olmadıkça yönetimin özel bir kişi yararına kamulaştırma yapma yetkisi yoktur. Yasada yararına kamulaştırma yetkisi tanınan özel kişinin başvurusu üzerine, çalışmalarını denetleyecek kamu yönetimince kamulaştırma yapılabilir. Ayrık olarak Devletçe gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırılan taşınmazlar, genel kamulaştırmaya göre özel bir durum oluşturmaktadır.**

Anayasa’nın “Kamulaştırma”yı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

Maddenin öteki fıkralarında da gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmadan söz edilmemektedir. Ne var ki, Anayasakoyucu tarafından bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da konulmamıştır. Sadece, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin yasayla gösterilen esas ve yöntemlere göre kamulaştırmaya yetkili olduklarının belirtilmesiyle yetinilmiş, gerekli öteki düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Bu nedenle, Anayasa’nın 46. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen esas ve yöntemler, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nda ayrıntılı biçimde yer almıştır.

Kamu yararı ekseninde hukuksal güç ve geçerlilik kazanan gerçek kişi ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırma yapabilme olanağı da Kamulaştırma Yasası’nın 1. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Bu fıkraya göre, “Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır.”

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin Anayasa’ya aykırılığı kanısında bulunduğu 3213 sayılı Maden Yasası’nın 46. maddesinin son fıkrası, ruhsat sahibi özel girişimciler adına kamulaştırma yapılabilmesi için göndermede bulunduğu Kamulaştırma Yasası’nın önkoşul olarak aradığı “Özel yasa” dayanağını oluşturmaktadır. Bu yapısıyla ve içeriğiyle anılan fıkranın, “İtiraz Konusu Kuralın Anlamı ve Kapsamı” bölümünde açıklandığı üzere, ulusal ekonomiye sağlayacağı olumlu katkılar bakımından, kamulaştırmanın vazgeçilmez öğesi olan kamu yararını da öngördüğü kuşku götürmez. Bu yönden Anayasa’nın 46. maddesine aykırılığı söz konusu değildir...”

…

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Teşekküllerinin Kamulaştırma Yetkisi (Var Mıdır?)

“…Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135. maddesinde “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.-Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz..-Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir. ...” hükmü yer almaktadır.

Bu tür kuruluşların kuruluş kanunlarında tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu niteliğinde kamu kurumları oldukları belirtilmiş, buna paralel olarak da 5590 sayılı Yasanın 32. maddesinde Ticaret Borsalarının kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatların tesbit ve ilan işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumları oldukları açıklanmıştır.-Öte yandan **2942 sayılı Yasanın 5. maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler sıralanmış, bunların arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmemiştir.**

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler **kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, meslek hizmetlerini görmek, mesleki ahlak ve tesanüdü korumak ve mesleğin gelişmesini sağlamak ve bu amaçla üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek; bir takım resim ve harçlar almak; kayıt ve para cezası tahsil etmek gibi sınırlı bazı kamu yetkileriyle donatılmış, kamu kurumlarından ayrı kendine özgü kuruluşlar olduğu**nu ortaya koymaktadır. Bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzelkişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zoralım olan kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır” D.6.D., E. 1986/212, K. 1986/1321, T. 26.03.1986

**Görevli Olma Şartı**

“...2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ... 7’inci maddesinde (Yükseköğretim Kurulu’nun) görevleri sayılmış, ancak adı geçen kurula kavşak ve üst geçit yapma konusunda bir görev verilmemiştir./ Köprü ve kavşak yapım işleri ise, belediye ve belediye mücavir alan sınırları içinde 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin 31 ve 36. fıkraları uyarınca belediyenin; bu sahalar dışındaki otoyol, Devlet ve il yolları alanına giren yol güzergâhlarında da 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında bulunmaktadır./Yukarıda yer alan yasa kuralları çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu’nun görevleri arasında yer almayan Ankara Eskişehir Devlet Karayolu üzerinde üst geçit ve kavşak yapma konusunda kamulaştırma tesis etmeye yetkisinin bulunmadığı açıktır.” D.6.D., E. 1984/195, K. 1984/3035, T. 31.12.1984

***KONU UNSURU***

**Kamulaştırmaya Konusu Taşınmazlar**

“...bir taşınmaz mal üzerinde bulunan bina, ağaç gibi yapılan veya dikilen şeyler o şeyin ayrılmaz parçasıdır. (Mütemmim cüzüdür). Bunlar, zeminden ayrı tutulmak suretiyle mülkiyete konu olamazlar. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun uyarınca zeminden ayrı olarak kamulaştırılamayacakları gibi...” D.1.D., E. 2000/173, K. 2000/206, T. 20.12.2000, DD. S. 105, s. 47.

**Kamu Tüzelkişilerine Ait Taşınmazlar Kamulaştırmaya Konu Edilebilir mi?**

“...Dava, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı hazineye ait Sağlık Bakanlığına tahsisli ve sağlık ocağı olarak kullanılan taşınmazın imar planında yolda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, kamu tüzel kişileri ve kurumlarına ait taşınmazların diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, bu tür taşınmazlara gereksinim olması durumunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi hükmüne göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden, hazineye ait taşınmazın davalı idarece 2942 sayılı Yasanın genel hükümleri uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir. 2942 sayılı Yasanın 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan Yasanın genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir...” D. 6. D., E. 2001/6417, K. 2002/6314, T. 23.12.2002

**İhtiyaçtan Faza Kamulaştırma (Sebep Ve Konu Unsuru Uyuşması)**

“…Dava, Manisa ... Mah. 98 pafta, 749 ada, 2 parsel sayılı yerde bulunan 15.677 m2`lik taşınmazın Manisa şehir içme suyu ihtiyacının karşılanabilmesi için gömme su deposu yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 26.9.1989 günlü, 3/682 sayılı davalı idare işleminin davacılarla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Manisa şehir içme suyu ihtiyacının karşılanabilmesi 5000 m3`lük gömme su deposu yapımında kullanılmak üzere dava konusu 15.677 m2`lik taşınmazın 5000 m2`nin istimlâkinin mevcut ihtiyaca cevap verebileceğinin, parselin geriye kalan kısmının istimlâkinin ise bugün için ihtiyacın çok üzerinde olacağının belirtildiği, bilirkişi raporundaki görüşlerin mahkemece de kabul edildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamının kamulaştırılmasının ihtiyacın çok üzerinde olduğu, Manisa şehir içme suyunun karşılanabilmesi amacıyla yapılacak gömme su deposu için taşınmazın 5000 m2lik kısmının bugün için ihtiyacı karşılayacak yeterlikte olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. **Ancak şehir içme suyu ihtiyacının karşılanmasını amaçlayan projelerin bugünkü nüfus ve içme suyu ihtiyacının değil, ileriki yıllardaki nüfus artışı ve bunun getireceği içme suyu ihtiyacının dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir.** Mahkeme kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda ise sadece bugünün şehir nüfusu ve içme suyu ihtiyacının göz önünde bulundurulduğu anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır. D.6.D., E. 1992/3732, K. 1993/1327, T. 5.4.1993.

***USUL/ŞEKİL UNSURU***

**Ödenek Ayrılmadan Kamulaştırma İşlemine Başlanılması**

“…Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesine 4650 sayılı Yasayla eklenen 4. fıkrasında, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılması için ödenek ayrılmadığı anlaşıldığından, dava konusu kamulaştırma işleminde bu yönüyle mevzuata uyarlık görülmemiştir…” Açıklanan nedenlerle; Denizli İdare Mahkemesinin … sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA…” D. 6. D., E. 2003/4949, K. 2005/1267, T. 7.3.2005.

**Satın alma usulünün işletilmemesinin kamulaştırma işlemine etkisi**

“...2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde, "Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır, kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir." hükmü yer almış, aynı Kanunun 8.maddesinde ise, idarelerin bu Kanuna göre tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu, hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, yukarıda içeriği yazılı hükümler uyarınca ilgili idarelerden veya haricen yapılacak araştırma ile taşınmazın hissedarlarından olan davacıların ve adreslerinin tesbit edilmesi suretiyle satın alma usulünün işletilmediği, davacıların Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve taşınmazın idare adına tescili davasına dahil edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki hükümlere uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” D6D, E. 2008/353; K. 2008/2371, T. 16.4.2008.

………..

**Şerhin Kaldırılması Talebinin Reddi İşlemi İdari Yargıda Dava Konusu Olabilir mi?**

“…Tapu sicilindeki şerhin kaldırılması isteminin reddi yolundaki dava konusu işlem, tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek, kesin ve yürütülmesi zorunlu, iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olduğundan, işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın adli yargı yerinin görev alanı içinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir…” D. 6. D., E. 1998/3431, K. 1999/3059, T. 25.3.1997.

**Kamulaştırma İşlemine Karşı Hangi Andan İtibaren Dava Açılabilir ?**

“ ...Dava, Malatya, Battalgazi'deki davacıya ait taşınmazın 4650 sayılı Yasanın 3.maddesi uyarınca pazarlıkla satın alınacağından bahisle pazarlık görüşmelerine katılıp katılmayacağının bildirilmesi, aksi taktirde taşınmaz malın tespiti ve idare adına tescili için asliye hukuk mahkemesine başvurulacağı yolundaki ... günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, iptali istenilen işlemle davacıya pazarlık görüşmesinin yapılabilmesi için görüşmenin yapılacağı yer ve tarihin bildirildiği, bu bildirimin **kesin ve doğrudan yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı**, taşınmazın kamulaştırılması yolundaki işlemin idarece 4650 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulmasından sonra mahkemece yapılacak tebligat üzerine 30 gün içinde İdare Mahkemesinde dava konusu edilebileceği...” D6D, E. 2003/1685, K. 2004/5335, T. 4.11.2004.

Kamulaştırmadan Vazgeçmede İdarenin Takdir Yetkisi

“İdarenin; yaptığı kamulaştırma sebebiyle mali olanaklarını zorlayacak bir bedel ödemesi gerektiğinin ortaya çıkması halinde, kamulaştırmadan vazgeçmesi, kendisine yasa ile tanınmış olan bir hakkın kullanılması olarak kabul edilmelidir…” Y18HD, E. 2001/8754, K. 2001/10279, T. 13.11.2001.

**ACELE KAMULAŞTIRMA**

**Genel ve Ucu Açık Acelelik Kararı Verilemez**

“Dosyanın incelenmesinden; Bakanlar Kurulu'nun 30.9.2004 günlü, 25599 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.9.2004 günlü, 2004/7892 sayılı kararı ile "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. Maddesinin Uygulanmasına Dair Karar"ın yürürlüğe konulduğu; Kararın 1. maddesinde, "Enerji yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesi amacıyla elektrik, doğalgaz ve petrol piyasalarındaki faaliyetlerin gerektirdiği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak kamulaştırma işlemlerinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 27. maddesinin uygulanacağı" hükmüne yer verildiği…

2942 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde, "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca Devlet ve kamu tüzelkişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan malları yasada gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidir. Buna göre, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır. Bu çerçevede, 2942 sayılı Yasanın 27. maddesi incelendiğinde, acele kamulaştırmada olağan kamulaştırmaya oranla özel koşulların varlığı aranmış ve üç durumda acele kamulaştırma yapılmasına olanak tanınmıştır.

Bu koşullardan ikisinde, Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olması halleri şeklinde açıkça sayılmak suretiyle üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda üçüncü koşul olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de, acele ve istisnai hallerde, Yasanın önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi, kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği belirtilerek maddede belirtilen şartların varlığına bağlı olarak kıymet takdiri dışındaki bazı yasal işlemlerin sonraya bırakılarak, maddede öngörülen süre ve şekilde taşınmaza el konulması düzenlenmiştir.

Kamulaştırma işlemlerinde acelelik halinin uygulanabilmesi için Bakanlar Kurulu Kararında, acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu, gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıklıkla gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi, acelelik halinin dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi, yasa koyucu tarafından acelelik halini belirleme konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerekmektedir.

Bu çerçevede dava konusu işleme dayanak oluşturan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinin Uygulanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde; "acelecilik hali"nin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak tüm kamulaştırma işlemleri gösterilerek konu yönünden bir sınırlama içermediği, çerçeve çizilmediği, "acelecilik hali"nin somut olarak belirtilmediği, uygulama açısından süreklilik öngördüğü gibi Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin başka makam ya da mercilerce takdir edilerek kullanılmasına olanak sağladığı, mülkiyet hakkının korunması, kullanılması ve sınırlandırılması yönünden belirsizlik yarattığı, mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengenin neden gösterilmeyerek zedelendiği görülmektedir…” DİDDK, E. 2010/979

**Acele Kamulaştırmaya Konu Taşınmazların Her Birinin Ayrı Ayrı Gösterilmesi Gerekir**

“…(N)itelikleri birbirinden farklı olan çok sayıdaki taşınmaza yönelik olarak, Yasa hükümlerinde aranan şartların bulunup bulunmadığı yönünden gerekli tespitler yapılıp, her bir taşınmaz için ayrı ayrı sebepleri de belirtilmek suretiyle karar alınması gerekmekte iken, böyle bir yöntem izlenmeden oldukça geniş bir bölge için, soyut ve genel gerekçelerle acele kamulaştırma kararı alındığından, uyuşmazlığa konu taşınmazın yenileme alanında kaldığından bahisle acele kamulaştırılması yolundaki dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır...” D6D, E. 2012/1896, K. 2014/3455, T. 30.4.2014.

**Acele Kamulaştırma Prosedürünün Uygulanabilmesi İçin “Olağanüstü” Bir Durum Olmalıdır**

*“… Her ne kadar Bakanlar Kurulu Kararında Yenileme Alanı Projesi içinde kalması nedeniyle acele kamulaştırma kararı alındığı belirtilmekte ise de, acele kamulaştırmaya ilişkin olarak yukarıda açıklanan özel ve istisnai koşullar bulunmadan ve bunlar idarece ortaya konulmadan, salt belirtilen nedenle acele kamulaştırma yapılması hukuken olanaklı değildir…”* D6D, E. 2012/1896, K. 2014/3455, T. 30.4.2014

“…Dava konusu Bakanlar Kurulu kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların … somut olarak ortaya konulamadığı…” D6D, E. 2013789, K. 2014/5828, T. 1.10.2014

**Acelelik Kararı Üstün Kamu Yararı Ve Kamu Düzeninin Korunması Amacıyla Alınabilir**

“…2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulü ise … kamulaştırma işleminin tamamlanmasının beklenilmesinde, üstün kamu yararı ve kamu düzeni açısından sorunlar yaşanabilecek olması halinde uygulanabilmektedir.” DİDDK, E. 2015/4842, K. 2016/9, T. 18.1.2016.

**- Acelelik Kararı Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır**

*“…gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tesciline dönük kamulaştırma işleminde, koruma altına alınan mülkiyet hakkının samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesini ifade eden pozitif koruma önlemini 2942 sayılı Yasanın 27.maddesi göstermekte, buna uygun olarak hareket edilip edilmediğinin denetimi yargı yerince yapılmakta ve bu denetim sırasında, kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengenin kurulup kurulmadığı,* ***ölçülülük ilkesi****nin yaşama geçirilip geçirilmediği aranmaktadır.”* D6D, E. 2009/15805, K. 2011/3848, T. 21.10.2011.

**Acelelik Kararı Somut Ve Tatmin Edici Gerekçelere Dayalı Olmalıdır**

“…2942 sayılı Kanunun 27. maddesi incelendiğinde, acele kamulaştırma usulünün olağanüstü bir kamulaştırma yolu olarak öngörüldüğü, istisnai durumlarda uygulanacak bir yöntem olduğu, bu yöntemin uygulanmasının gerekçesi olarak **olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında aceleliğin varlığına işaret eden kamulaştırma şartlarının ortaya konulması gerektiği** açıktır…” D6D, E. 2012/6974, K. 2014/3456, T. 30.4.2014.

**ÇED Kararının İptalinin Kamulaştırmaya ve Acele Kamulaştırmaya Etkisi**

“…Olayda, bu Proje için verilen Çevresel Etkileri Olumlu Kararının yargı yerince iptal edilmesi nedeniyle 2872 sayılı Yasanın 10. maddesine göre proje için yatırıma başlanması mümkün olmadığından, bu proje kapsamında kamulaştırma işlemi tesis edilmesi ve dolayısıyla kamulaştırma sırasında acele kamulaştırma yönteminin uygulanması mümkün bulunmadığından, dava konusu Kararda bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemiştir”. DİDDK, E. 2016/612, K. 2016/418, T. 25.2.2016.

**Kamulaştırmadan Vazgeçilmesinin Acele Kamulaştırma Kararına Etkisi**

“…Dosyanın incelenmesinden, 21.1.2007 onanlı Dolmabahçe Bomonti-Kağıthane Piyalepaşa karayolu Türeli güzergahı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kapsamında bulunan taşınmazın davaya konu Bakanlar Kurulu kararıyla acele kamulaştırılmasına karar verildiği, ancak 19.8.2008 günlü, 1534 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla tünel güzergahında yapılan revizyondan sonra bu servis yoluna ve katılım şeridine ihtiyaç kalmadığından bahisle dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçildiği anlaşılmıştır. **Bu durumda, plan revizyonu üzerine ihtiyaç olmadığı nedeniyle kamulaştırılmasından vazgeçilen taşınmaz için 2942 sayılı Yasanın 27.maddesinde sayılan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak haller oluşmadığından dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.**” D6D, E. 2008/6714 K. 2010/1715, T. 24.2.2010

**27. Madde Uyarınca Mahkemece Verilen Kararın Niteliği**

“…**27. maddeye göre yapılan işlemin tespit işleminden ibaret olduğu, bedelin gerçek kamulaştırma bedeli olmadığı** ve kararın temyiz kabiliyetinin bulunmadığı gözetilmeksizin … karar verilmesi, doğru görülmemiştir…” Y5HD, E. 2010/4373, K. 2010/8199, T. 10.5.2010

“…2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulü ise, yukarıda da belirtildiği üzere, kamulaştırma işleminin tamamlanmasının beklenilmesinde, üstün kamu yararı ve kamu düzeni açısından sorunlar yaşanabilecek olması halinde uygulanabilmektedir. Bu sebeple, acele kamulaştırmada, olağan kamulaştırmadan farklı olarak, kıymet takdiri dışındaki işlemler daha sonradan tamamlanmak üzere, maddede öngörülen usul ve şekilde taşınmaza mahkeme kararıyla el konulabilmektedir. Ancak, bu amaçla idarece açılacak el koyma davası bir nevi delil tespiti davasıdır. El koyma davası açıldıktan sonra, yetkili asliye hukuk mahkemesi, 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen 7 günlük süre içerisinde acele kamulaştırma için öngörülen değer tespitini, olağan kamulaştırma usulünde olduğu gibi, 10. madde esasları dairesinde ve 15. maddede öngörülen bilirkişiler aracılığı ile yapacak, idare ise, ancak acele kamulaştırılacak taşınmaz ile ilgili olarak tespit edilen bu değeri bankaya yatırmak suretiyle taşınmaza el koyabilecektir. Bununla birlikte, bu bedel taşınmazın nihai kamulaştırma bedeli değildir. Ayrıca, el koyma davasında, tescile ilişkin olarak bir karar verilemediğinden, davanın kabul edilmesi sadece el koymaya ilişkin olup, tapuda asıl malik olan kişinin değişmesi sonucunu doğurmaz. Bu davanın kabulü idareye ancak el koyduğu taşınmaz üzerinde üstün kamu yararı bulunan işlemi yapılabilme imkanı vermektedir. Dolayısıyla, idarenin el koyma işleminden sonra, taşınmaz malın mülkiyetinin devrini sağlayabilmek için, kamulaştırma işleminin geri kalan aşamalarını, yani olağan kamulaştırma prosedürünün gereklerini yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır.

Diğer bir ifade ile, acele el koyma kararından sonra devam edecek süreçte, taraflar iki şekilde hareket edebilir: Birincisi; taşınmaz mal sahibi kendisine yapılan tebligattan itibaren, bankaya kendi adına yatırılan parayı alıp tapuda taşınmazdan feragat edebilir. Bu durumda, kamulaştırma bedeli, bankaya yatırılan bedel olur ve kamulaştırma işlemi kesinleşir. İkincisi; kendisine yapılan tebligat ile taşınmazına acele el koyulacağını ve taşınmazı için tespit edilen bedelin bankaya yatırıldığını öğrenen taşınmaz mal sahibi, bu bedeli az bulursa tapuda ferağ vermeyebilir. Bu son durumda, idare, kamulaştırma sürecinin tamamlanabilmesi için, olağan kamulaştırma prosedürünü işleterek, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belirtildiği üzere, öncelikle taşınmazı, sahibi ile anlaşma yoluyla satın almayı denemelidir. Bu aşamada uzlaşma olursa, belirlenen bedel idarece ödenerek kamulaştırma işlemi sonlandırılır; fakat, uzlaşma sağlanamazsa, idare tarafından 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca “kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil” davası açılır. Bu davada tespit edilen değer, daha önce el koyma davasında belirlenen bedelden fazla olursa, idare aradaki farkı taşınmaz mal sahibi adına bankaya yatırıp, dekontu mahkemeye sunduktan sonra, taşınmazın mülkiyeti, ancak bu davanın sonucuna göre el değiştirebilir…” DİDDK, E. 2015/4842, K. 2016/9, T. 18.1.2016.

**27. Madde Uyarınca Verilen Karardan Sonra 10. Madde Uyarınca Bedel Tespiti Ve Tescil Talebi İle Açılacak Dava**

“Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazdaki irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereğince, olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere taşınmazın niteliğine göre seçilecek bilirkişilerce değeri belirlenir ve taşınmaza el konulur.

Dava konusu taşınmaz hakkında 27. maddeye göre açılan davada 24.08.2006 tarihinde acele el koyma kararı verilmiş, ancak kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davasının açılma tarihi olan 06.08.2007 gününe kadar Dairemizin yerleşik uygulamasına göre 6 aylık makul süre içerisinde idare tarafından 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kanunun [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm#10). maddesi uyarınca dava açılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda taşınmaz malikinin kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğmuştur.

Açıklanan nedenlerle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, gerekçede yazılı nedenlerle davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.” Y5HD, E. 2008/8776, K. 2008/13436, T. 30.10.2008

**Acele Kamulaştırmadan Vazgeçme**

“Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereğince ödenen acele kamulaştırmadan vazgeçme nedeniyle bedelinin iadesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir.  
Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA…” Y5HD, E. 2016/12984, K. 2017/11618, T. 24.4.2017.

**İMAR PLANLARINDA KAMUSAL KULLANIMA AYRILDIĞI HALDE UZUN YILLAR BOYUNCA KAMULAŞTILMAYAN TAŞINMAZLARIN DURUMU**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Esas Sayısı** | **:** | **2016/196** |
| **Karar Sayısı** | **:** | **2018/34** |
| **Karar Tarihi** | **:** | **28/3/2018** |
| **R.G. Tarih-Sayısı** | **:** | **25/5/2018-30431** |

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

|  |  |
| --- | --- |
| **A.**Ankara 2. İdare Mahkemesi | (E.2016/196) |
| **B.**   Adana 3. İdare Mahkemesi | (E.2017/41) |

**İTİRAZLARIN KONUSU:**4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin Anayasa’nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı  ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

**OLAY:** Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ayrılmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazların malikleri tarafından açılan tam yargı davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

**I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ**

**A.   İptali İstenen Kanun Hükmü**

Kanun’un itiraz konusu geçici 11. maddesi şöyledir:

*“****Geçici Madde 11- Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.***

***Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.****”*

**B.   İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

Kanun’un ilgili görülen ek 1. maddesi ile geçici 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

*“Ek Madde 1- 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 programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.*

*...*

*Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*...”*

*“Geçici Madde 6 - ....*

*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

*...*

*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*...*

*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”*

**II. İLK İNCELEME**

**A.  E.2016/196 Sayılı Başvuru Yönünden**

1.  Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 14/12/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**B. E.2017/41 Sayılı Başvuru Yönünden**

2.  Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 1/3/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**III. BİRLEŞTİRME KARARI**

3. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2017/41 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/196 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/196 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 1/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**IV. ESASIN İNCELENMESİ**

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör M. Emin ŞAHİNER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Kanun’un Geçici 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi**

**1.    Anlam ve Kapsam**

5. Yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler içermektedir. İmar hukuku düzenlemelerinin temel amacı; düzgün yapılaşmanın gerçekleşmesini sağlamanın yanı sıra belde halkının çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kül­türel ve güvenlik gibi ihtiyaçlarına çözüm bulmaktır. Bu doğrultuda 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrasında, belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüz ölçümlerinden yeteri kadar sahanın, taşınmazların önceki yüz ölçümlerinin yüzde kırkını geçmemek kaydıyla *düzenleme ortaklık payı* olarak düşülebileceği hüküm altına alınmıştır.

6.  Öte yandan anılan Kanun’un 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, düzenleme ortaklık paylarının toplamının umumi hizmetler için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde eksik kalan miktarın belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan umumi hizmetler 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında; Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi yerler olarak sayılmıştır.

7. 3194 sayılı Kanun’da öngörülen imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması hukuki, mali ve teknik sebeplerden dolayı belirli bir süre gerektirmektedir. Bu sebeple 3194 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrasında; belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programını ha­zırlamaları öngörülmüştür. Anılan fıkrada, düzenleme kapsamında bulunan kamu hizmetine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşlarınca beş yıl içinde kamulaştırılacağı ve bu amaçla gerekli ödeneğin kuruluşların yıllık bütçelerine konulacağı hüküm altına alınmıştır.

8. 2942 sayılı Kanun’un ek 1. maddesinde, beş yıllık sürenin uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu maddeyle idareye, bu süre içinde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazları kamulaştırma veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri tarafından idareye başvuru işlemleri ve uzlaştırma süreci tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabileceği belirtilmiştir.

9. Kanun’un itiraz konusu geçici 11. maddesinde ise ek 1. maddenin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Bu beş yıllık sürenin dolması, imar yoluyla el atma işlemlerine karşı idari yargıda dava açılabilmesi için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir.

10. İtiraz konusu kural, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önceki kısıtlılık sürelerinin dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme, zaten kısıtlılığı devam eden taşınmazlar yönünden Kanun’un ek 1. maddesiyle maliklere tanınan idareye başvuru ve idari yargıda dava açma hakkının kullanılabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık süreyi yeniden başlatmaktadır.

**2.  İtirazların Gerekçeleri**

11. Başvuru kararlarında özetle, hukuki el atmalara ilişkin olan ve somut olaylarda uygulanacak hüküm niteliğinde bulunan itiraza konu kuralın derdest olan davaların esası hakkında karar verilmesini engelleyici bir düzenleme olduğu, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların daha uzun sürmesine yol açtığı, kuralla yargı yetkisinin kullanılmasında genel hukuk ilkelerine uygun olmayan sınırlamalar getirildiği, bu sebeple ilgili kuralın mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

13. 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.*” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

14. Mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin; mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

15. İmar planları onaylanarak idare ve bireyler açısından hukuki sonuçlar doğurmaktadır. İmar planlarının onaylanmasından sonra özellikle imarlı alan içinde bulunulacak her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranma, her türlü yapı için ilgili idareden izin alma ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etme yükümlülüğü ilgililer açısından doğmaktadır. Bunun yanında taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmet alanı olarak ayrılmasından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunulabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazların imar durumunun kamu hizmet alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun’un ek 1. maddesinde de uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılması nedeniyle malikin tasarrufunun hukuken kısıtlandığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda olduğu gibi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın belirsiz veya uzun süreli olması durumunda da mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

16. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

 17. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

18. Anayasa’nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. İmar planlarıyla arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazların bir kısmının kamu hizmetine ayrılmasının kamu yararı amacına dönük olduğu kuşkusuzdur.

19.    İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik*ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin gerekli olmasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

20.    Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacına yönelik olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasının itiraz konusu kural bakımından elverişsiz bir araç olduğu söylenemez. Diğer yandan düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi, planlama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yetkili kamu otoritelerince planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamanın doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir. Sosyal birer varlık olarak aynı yerleşim yerinde ve bir arada yaşayan bireylerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi, özel mülkiyette bulunmayan kamusal birtakım alanların varlığını gerekli hâle getirmektedir. Bu amaçla kamuya ait gayrimenkullerden bedelsiz devredilen veya yüzde kırk oranında bedelsiz alınan düzenleme ortaklık payı ya da kamu ortaklık payı ayrılması ve bunun yanında belirtilen alanların eksik kalması durumunda kamu hizmetleri için duyulan taşınmaz ihtiyacının kamulaştırma yoluyla giderilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu yararı amacıyla imar uygulamasında taşınmazların kamu hizmeti alanlarına ayrılması suretiyle itiraz konusu kural kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

 21.   İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

22.    Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

23.    İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

24.    Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 5., 9. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

**B. Kanun’un Geçici 11. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

**1.    İtirazların Gerekçeleri**

26. Başvuru kararlarında, geçici 11. maddenin birinci fıkrası için belirtilen aynı gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2.    Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

27. İtiraz konusu geçici 11. maddenin ikinci fıkrasında, bu Kanun’un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

28. 2942 sayılı Kanun’un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural 6216 sayılı Kanun‘un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

**V.   İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**

29. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvurunun; kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla uygulanma olanağı kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin, birinci fıkrasının iptali nedeniyleuygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının da 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

**Vl. HÜKÜM**

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin;

**A.** Birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**B.** Birinci fıkrasının iptali nedeniyleuygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının da 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

28/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.