T.C.

DANIŞTAY

6. DAİRE

E. 2014/7813

K. 2015/4418

T. 19.6.2015

• SİT ALANI İLANI (Taşınmazın Uzun Müddet Kamulaştırılmadığından Bahisle Tazminat İstemi - Davacının Taşınmazlardan Yeryüzü Şartlarından Dolayı Tasarruf Etme İmkanı Bulunmadığı/Tarım Arazisi Vasfında Olmayan Denizin Gelgit Alanında Bulunan ve Su Taşkın Riski Bulunduğu Alanda Davacı Nasıl Bir Zarara Uğradığını İspat Edemediği - Davanın Reddi Gerektiği)

• KESİN YAPILAŞMA YASAĞI BULUNAN I. DERECE SİT ALANI (Taşınmazın Uzun Müddet Kamulaştırılmadığından Bahisle Tazminat İstemi - Mahkemece Kamulaştırmasız El Atmanın Şartları Oluşup Oluşmadığı ve Taşınmazın Statüsü de Ortaya Konulmak Suretiyle Taşınmazın Kamulaştırması Zorunlu Bir Taşınmaz Olup Olmadığı Ortaya Konularak Sonuca Gidileceği)

• TAŞINMAZIN UZUN MÜDDET KAMULAŞTIRILMADIĞINDAN BAHİSLE TAZMİNAT İSTEMİ (Kesin Yapılaşma Yasağı Bulunan I. Derece Sit Alanı İlanı - Davacının Taşınmazlardan Yeryüzü Şartlarından Dolayı Tasarruf Etme İmkanı Bulunmadığı/Davacı Nasıl Bir Zarara Uğradığını İspat Edemediği - Davanın Kabulünün Bozma Nedeni Olduğu)

• ZARARIN İSPAT EDİLEMEDİĞİ (Kesin Yapılaşma Yasağı Bulunan I. Derece Sit Alanı İlanı/Taşınmazın Uzun Müddet Kamulaştırılmadığından Bahisle Tazminat İstemi - Taşınmazın Tarım Arazisi Vasfında Olmadığı Denizin Gelgit Alanında Bulunduğu ve Su Taşkın Riski Bulunduğu/Zarardan Bahsedilemeyeceğinden Dava Reddedileceği)

2709/m.13,35

2863/m.3,15

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 nolu Ek Protokol/m.1

ÖZET : Uyuşmazlık, kesin yapılaşma yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazın uzun müddet kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebine ilişkindir. Böyle bir durumda, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmasız el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir. Davacının taşınmazlardan yeryüzü şartlarından dolayı tasarruf etme imkanının bulunmadığı, tarım arazisi vasfında olmayan, denizin gelgit alanında bulunan ve su taşkın riskinin bulunduğu alanda davacı tarafın nasıl bir zarara uğradığını ispat etme yükümlülüğünde olduğu, bu yükümlülüğünün yerine getirlemediği,taşınmazın kullanılmamasından kaynaklanan bir zarardan bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 21/05/2014 tarihli, E:2012/1780, K:2014/511 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

KARAR : Dava, Aydın İli, Söke İlçesi, Doğanbey Köyü, 84 ve 127 parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacının, taşınmazın sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle kamulaştırmasız el konulan taşınmazlar için toplam 252.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının taşınmazları İzmir 2 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 14.12.1994

tarihli ve 4448 sayılı kararıyla 1.Derece Doğal Sit Alanı olarak tespit edilmesine rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının zedelendiği, taşınmazın değerini önemli ölçüde düşürdüğü, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğu, davacının alışılmışın dışında ve ölçüsüz yüke katlanmak zorunda kaldığı hususu dikkate alındığında, taşınmazın kamulaştırma değerinin davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacının tazminat talebinin 75.000 TL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, bu karar davacı ve davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

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.

Keza Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde 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." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarihli, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları iptal edilmiş, iptal kararının gerekçesinde, "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrık durumlarda ve demokratik

toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilmelidir.

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 Yasanın 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. Yasanın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasada 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 plânlarının 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.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporrong ve Lönnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." nitelemelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında da atıf yapılan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.09.1981 tarihli, 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararında ise Mahkeme; başvuruculların taşınmazlarının uzun bir süre inşaat yasağı kapsamında tutulmasını ve bu sürede kamulaştırma yapılmamasını mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş, bu durumun müdahaleyi ağırlaştırdığı kanaatine vararak, kararın

devamında, başvuruculaların mülkiyet haklarını kullanmalarının Sporrong Miras Şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellendiğini, bu bağlamda uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini kaydetmiş, bu yasakların yarattığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozduğunu, başvuruculaların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvurucu yönünden 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde:"Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

(1) (Değişik:14/7/2004 - 5226/1 md.)"Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

(2) "Tabiat varlıkları"; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.

(3) "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

(13) "Doğal (tabii) sit"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirlenmiştir. Kanuna göre, korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19. uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar, sit alanı

içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin devam eden fıkralarında, sayma suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri sıralanmıştır.

Anılan Kanun'un 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tesciline ilişkin hükümler getirilmiş, 8. maddesinde korunma alanlarının tespiti ve bu alanlarda inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde de korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunma yasağı getirilmiş, hangi eylemlerininşai ve fiziki müdahale olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

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." hükmü yer almaktadır.

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun doğal (tabii) sitler, koruma ve kullanma koşulları ile ilgili 19.06.2007 tariihli ve 728 sayılı ilke kararı'nda:

"1- I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına,ancak;

a) Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapı hizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej,

teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine,

b) 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı veya 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı doğrultusunda hazırlanacak projesine göre ilgili koruma kurulundan izin almak koşulu ile halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik yapıların (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri) yapılabileceğine,

f) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin koruma kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine " karar verilmiştir. Bu kararda taşınmazdan bu haliyle ne şekilde yararlanılıp yararlanılamayacağına yönelik ilkeler belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 17. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında " 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." hükmüne; aynı Kanun'un 15. Maddesinin (f) bendinde " (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) 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 parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı 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." hükmüne yer verilmiştir.

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 görülmektedir.

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, tümülüsler) somutlaştırılmış, ancak sit alanları 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.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, taşınmaz kültür varlığı, taşınmaz tabiat varlığı ve bu varlıkların korunma alanları ayrı ayrı tanımlanmış, korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma kurullarınca tescil edileceği belirlenmiş, bu eserlerin ve üzerinde bulunduğu arzın Bakanlıkça hazırlanacak programlar doğrultusunda kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve korunma alanlarının korunmasındaki kamu yararı, tarihi ve kültürel öneme sahip

eserlerin sergilenerek tanıtılması, milli değerlerin korunarak gelecek nesillere bilgi aktarılması ve kültür turizmine katkı sağlayarak ülke ekonomisine fayda getirmesidir. Sit alanının korunmasındaki kamu yararında ise alanın görsel bütünlüğüyle beraber ele alınarak tarih öncesinden günümüze gelen medeniyetlerin yaşadıkları çağın sosyal, ekonomik ve mimari özelliklerini yansıtan kent veya kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak görüldüğü ve önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerleri veya çevre, ekoloji veya jeoloji gibi bilim dallarında uzmanlaşan kişiler tarafından alanın tabiat güzelliğinin korunması gerektiğine dair bilimsel raporlar ışığında açıkanan mekansal durumu ifade eder. Sonuç itibariyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bir değeri ifade ettiği, sit alanının ise arz üzerindeki statüyü ifade ettiği söylenebilir.

Bu durumda, kesin inşaat yasağı bulunan ve I. derece doğal 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 konulan hususlarda mülkiyet hakkının kamu otoritesi tarafından süresi belirsiz biçimde kısıtlandığında şüphe yoktur. Ancak, 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 olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık, kesin yapılaşma yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazın uzun müddet kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmasız el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının dava konusu taşınmazları 06.09.1990 günlü tapuda satış işlemiyle satın alındığı, anılan taşınmazların da bulunduğu alanın İzmir II. nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 14.12.1994 tarihli ve 4448 sayılı kararıyla I. Derece doğal sit olarak belirlendiği ve anılan kararın 22.02.1995 tarihli ve 953 sayılı yevmiye numarasıyla tapuya şerh edildiği, sit alanı ilanından bu yana koruma amaçlı imar planı yapılmadığı,

davacı tarafından 23.12.2002 ve 27.06.2011 gününde yapılan başvurularıyla birlikte en son 31.05.2012 gününde yapılan başvuruların birlikte değerlendirilmek üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na iletilmesine karar verildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün 26.07.2012 tarihli ve 5406 sayılı kararıyla yönetmelik çalışmalarının devam ettiği, trampa ve kamulaştırmaya ilişkin taleplerin yapılacak çalışmalar soncunda program dahilinde değerlendirileceğine karar verildiği, bu karar üzerine dava konusu taşınmaza hukuken (kamulaştırmasız) el atma nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Taşınmazların değerinin tespiti amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesinde, Aydın ili, Söke ilçesi, Doğanbey Köyü, 84 parsel Acısu mevkiinde, 127 parsel ise Sülüklü mevkiinde olduğu, taşınmazların 1.derece doğal sit alanı içinde kaldığı, taşınmaz ve yakın çevresinde hiçbir alt yapı (yol,elektrik,su vb) bulunmadığı, taşınmazların cinsinin tapu kaydındatarla olduğu, keşif anında tamamen boş ve tarım arazileri gibi bakımlı olmadığı, düz zemin olan, 84 parselin denizin gelgit alanında kalabileceği, 127 parsel ise düz olup, dere yatağına teğet olduğu, su taşkın riskine maruz kalabileceği, her iki parselde de tarımsal faaliyetin yapılmadığı, taşınmazın sit alanında kaldığının belirlenmesinin taşınmazın değerini olumsuz yönde etkileyen bir durum yarattığı, şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu tespitler dikkate alındığında davacının taşınmazlardan yeryüzü şartlarından dolayı tasarruf etme imkanının bulunmadığı, tarım arazisi vasfında olmayan, denizin gelgit alanında bulunan ve su taşkın riskinin bulunduğu alanda davacı tarafın nasıl bir zarara uğradığını ispat etme yükümlülüğünde olduğu, bu yükümlülüğünün yerine getirlemediği,taşınmazın kullanılmamasından kaynaklanan bir zarardan bahsedilemeyeceği, bilirkişi raporunda taşınmazın sit alanı olmasından bağımsız düşünülerek civardaki metrekare fiyatları ile taşınmazın yüz ölçümünün çarpılması suretiyle bir değere ulaşıldığı görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 21/05/2014 tarihli, E:2012/1780, K:2014/511 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS*

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
Sixth Chamber
Docket Number : 2011/8290
Judgment Number : 2012/1937

Keywords : *Expropriation, Right of Property, Positive Duty*

Summary : *In compliance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law, owing to the fact that the proceeding established by the defendant administration is an implicit expropriation, it has to be executed and be final.*

Appellant : …, … and …
Attorney : … - …
Opposition Party (Claimant) : Ministry of Energy and Natural Resources (General Directorate of Petroleum Affairs)
Attendee at the Court beside the Defendant Administration:
… Energy Petroleum Exploration and Production Inc.
Attorney : …
Summary of the Action : It is requested that the judgment of the Tekirdağ Administrative Court dated 08.09.2011 and numbered E:2011/491, K:2011/749 be quashed by putting forth that the mentioned judgment is in contradiction with the procedure and act.
Summary of the Defence : Due to the fact that there is no reason for quash in the appeal.

*The judgements have been translated by the Office of International Affairs and Project at the Presidency of The Turkish Council of State.
*Bu bölümdeki kararların çevirisi Danıştay Başkanlığı Uluslararası İlişkiler ve Proje Bürosu tarafından yapılmıştır.

Sixth Chamber

Opinion of İsmet Can, the Rapporteur Judge at the Turkish Council of State : When the following reasons are observed it is held that the request of appeal shall be approved and the judgment of the court shall be quashed, as far as the proceeding in respect to the expropriation as per the Article 27 of the Turkish Expropriation Law N0. 2942 is concerned, there is no legal conformity in the dismissal of the appellative action in accordance with the Article 15/1-b of the Act No 2577: in the subject matter immediate expropriation, defendant administration did not execute any of the duties assigned by the Constitution and the Petroleum Act and Turkish Expropriation Law, all the operations in that process were conducted in line with the implicit expropriation by the legal entity who had the possession of the certificate of petroleum prospecting and within the knowledge of the defendant administration, and it is seen that legal consequences arose as the right of property of the claimants were restricted and the use of the real assets were transferred to the above-mentioned incorporation, as far as the subject matter in dispute is concerned, despite the absence of a written proceeding established by the defendant within the scope of the duties assigned by the defendant administration in accordance with the Turkish Expropriation Law, as a result of the fact that all these proceedings conducted by the legal entity dwell on implicit and explicit endorsement of the defendant administration respectively, the defendant administration made implicit expropriation by entitling the incorporation to have the public force and act like a public administration, in other words it entailed the endorsement of the implicit expropriation, and a counter evaluation shall be in contradiction with safeguarding this right in a “concrete and effective” way as a requirement of the “positive duty” shouldered by the State in the right of property, thus a fair balance between the requirements of the common good and the individual good shall not be stroke and the likelihood of materializing the principle of proportionality shall not be possible.

Opinion of E. Emel Çelik, the Prosecutor at the Turkish Council of State : It is held that the judgment of the administrative court to dismiss the case brought before the court without review shall be appealed in respect to the immediate expropriation of the parcels numbered … and …., located in the province of …, district of…, village of…. .

Owing to the fact that the real assets were set to be expropriated immediately as per the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No.. 2942, the Turkish Council of State shall assume the case as a court of first instance in the settlement of the dispute in accordance with the Article 24, Paragraph 1 of the Council of State Act No. 2575.

Due to the reason set forth hereto, it is held that the judgment of the court in respect to the dismissal of the case must be quashed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The Rapporteur Judge of the Sixth Chamber of the Turkish Council of State reviewed the case file and held that: The case was brought to the court to annul the immediate expropriation of the parcels numbered … and …., located in the province of …, district of…, village of … in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942; pursuant to the case filed in the Şarköy Civil Court of First Instance upon the request of immediate expropriation of the above-mentioned parcels in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 by the … Energy Petroleum Exploration and Production Inc.; it is held that the above-mentioned real estate will be confiscated and the expropriation price of the property will be determined in the judgment dated 03.15.2011 and numbered E:2011/6, K:2011/32; and the request of awarding decision of public utilities will be met with a view to expropriating the property owing to the lack of reconciliation following the negotiations with the owners of the property; by means of the rationale adopted by the administrative court, there is no decision of public utilities taken for the expropriation of the mentioned property though; hence there is no final, obligatory and operational expropriation established by the defendant administration affecting the legal status of the claimants, the case has been dismissed as per the Article 15/1-b of the Act No. 2577; and the judgment has been appealed by the attorneys of the claimants.

As per the Article 46 of the 2709 of the Constitution of The Republic of Turkey under the title of Expropriation part: “The State and public corporations shall be entitled, where the public interest requires it, to expropriate privately owned real estate wholly or in part or impose administrative servitude on it in accordance with the principles and

procedures prescribed by law, provided that compensation is paid in advance.

Compensation shall be paid in cash and in advance. However, the procedure to be applied in paying compensation for land expropriated in order to carry out land reform, major energy and irrigation projects, and housing and resettlement schemes and afforestation, and to protect the coasts and to build tourist facilities shall be regulated by law. In the previous cases where the law may allow payment in instalments, the payment period shall not exceed five years; whence payment shall be made in equal instalments and an interest rate equivalent to the highest interest paid on the public debt shall be paid for the remainder of instalments.

Compensation for land expropriated from the small farmer who cultivates his own land shall in all cases be paid in advance."

In compliance with the Article 1 of the Turkish Expropriation Law No. 2942, which sets out the procedure, purpose and the scope of expropriation; by the law hereby it is regulated that the proceedings to be carried out for the expropriation of the immovable properties under the ownership of real persons and legal entities subject to private law, by the State and the public legal entities subject to private law, by the State and the public legal entities; calculation for the cost of expropriation; registration of the immovable property and the right of easement thereto, on behalf of the administration; return of the unused portion of the immovable property; transfer of the immovable properties between the administrations; matters regarding reciprocal rights and liabilities and the settlement procedures and methods of the disputes arising therefrom, in cases so required in the public interest.

Constitutional and legal amendments demonstrates that expropriation might merely be made by State and the public legal entities, and the expropriations to be made on behalf of the natural persons and the public legal entities in compliance with the private laws must apply the Law No. 2942.

As per the Law No. 2942, which introduces though administrative procedural rules in such matters as the transfer of the subject of the property right to the public and the restriction of the property for the sake of the public interest, the relation and contradiction between the

expropriation and right of property should be examined thoroughly. At this very point, the right of property will be dealt at national and supranational level, and the legal framework in respect to the disfranchisement, restriction and disposal of this right; the circumstances and the application instruments of it will be crystallized as well.

As per the amended Article 13 of the Law No. 4709 of The Constitution of The Republic of Turkey, in the General Provisions of Chapter One of Part Two titled *Fundamental Rights and Duties*: "Fundamental rights and freedoms may be restricted by law, in conformity with the letter and spirit of the Constitution, with the aim of safeguarding the indivisible integrity of the State with its territory and nation, national sovereignty, the Republic, national security, public order, general peace, the public interest, public morals and public health, and also for specific reasons set forth in the relevant articles of the Constitution. General and specific grounds for restrictions of fundamental rights and freedoms shall not conflict with the requirements of the democratic order of society and shall not be imposed for any purpose other than those for which they are prescribed. The general grounds for restriction set forth in this article shall apply for all fundamental rights and freedoms." In Part Two Right of Property is counted in Article 35 under the title of the Rights and Duties of the Individual hereunder: "Everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to own property shall not be in contravention of the public interest."

Within this context, as per the Article 90 Paragraph 1 of the Turkish Constitution in the Part of *Ratification of International Treaties*, "The ratification of treaties concluded with foreign states and international organizations on behalf of the Republic of Turkey shall be subject to adoption by the Turkish Grand National Assembly by a law approving the ratification." And as per the last paragraph of the same Article, "International agreements duly put into effect carry the force of law. No appeal to the Constitutional Court can be made with regard to these agreements, on the ground that they are unconstitutional. In compliance with the Annexed Article 7 of the Law No. 5170 dated 05.07.2004, in the event that disputes are likely to arise between the international treaties duly put into effect in respect to the fundamental rights and freedoms and

the national laws due to different provisions on similar issues, the provisions of the international treaties shall be taken as basis."

On the date of 03.19.1954 The Republic of Turkey ratified the Protocol No. 1 Annexed to the European Convention on Human Rights that safeguards the fundamental human rights and freedoms which was adopted on 03.20.1952. As per the Article 1 of the Protocol No. 1 hereby, "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the easement in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

The European Court of Human Rights has evaluated the Article 1 of the Protocol No. 1 in many judgments. In the Case of N.A. and Others v. Turkey *(Application no. 37451/97):* "The Court observes that, as it has previously held, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control easement in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Bruncrona v. Finland*, no. 41673/98, §§ 65-69, 16 November 2004, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V).

The Court reiterates that in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second "rule", it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the

realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are "practical and effective", it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 76, ECHR 1999-VII; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 24-28, §§ 63 and 69-74; and *Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1075-76, §§ 39-41).

Within this context, The Court states that a fair balance should be stroke between the requirements of public good and the protection of the individual rights (see *Karaman v. Turkey*, Application No. 6489/03); and in the event of deprival of property, the fact that whether or not the disputed interference will strike a proportionate balance on the applicant (see *Temel Conta San. ve Tic. A. Ş. v. Turkey* Application No.46651/04).

In respect to the case of Öneryıldız v. Turkey lodged to the European Court of Human Rights (Application No. 48939/99), the applicants submitted that the national authorities were responsible for the deaths of their close relatives and for the destruction of their property as a result of a methane explosion on 28 April 1993 at the municipal rubbish tip in Ümraniye (Istanbul), thus the Court reiterates that Article 2 of the Convention does not solely concern deaths resulting from the use of force by agents of the State but also, in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction. In accordance with Paragraph 134 of the mentioned judgment by the Grand Chamber, the Court would reaffirm the principle that has already been established in substance under Article 1 of Protocol No. 1 (see *Bielectric S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 36811/97, 4 May 2000). Genuine, effective exercise of the right protected by that provision does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection, particularly where there is a direct link between the measures an applicant may legitimately expect from the authorities and his effective enjoyment of his possessions.

Sixth Chamber

Owing to the fact that the disputed events developed in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 and the Article 87 of the Law No. 6326, the articles hereby and the related regulations were assessed together.

In compliance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No.. 2942 in Part Immediate Expropriation, "In cases of expropriation subject to a Cabinet Decree for national defence or an emergency as per the provisions of the Law on National Defence Obligations No. 3634 or for the expropriation of immovable property in emergencies as stipulated in special laws, any immovable property may be seized by the related administration. In that case, the proceedings other than those related to appraisal shall be concluded later. Upon request of the respective administration, the value of the immovable in question shall be appraised by the experts as per the provisions of Article 10 and 15 within seven days. Seizure shall be made after the amount specified in the invitation and the announcement to be made in accordance with Article 10 herein is deposited by the administration in the name of the owner.

The amount to be deposited in cases stipulated in Paragraph 2 of the Article 3 herein shall be the first instalment to be paid."

As per the Paragraph 1 of the Article 10 of this Law hereby, "On the condition that expropriation is not performed by means of purchasing, the administration shall apply to the court of first instance authorized at the location of the immovable property by presenting a petition to which information and documents gathered as per article 7, cost determination made as per article 8 and the other information and documents regarding the matter are attached, and shall request for the award of a decision for the determination of he cost of expropriation of the immovable property and registration of such immovable property in the name of the administration, provided that the cost of expropriation is paid in advance or in instalments in case the cost is paid as per Paragraph 2 of Article 3."

In immediate expropriation, the Cabinet shall take decision on expropriation upon the respective administration's appeal to the civil court of first instance; hence the court shall determine the value of the immovable property and decide on the confiscation of the property after money is deposited to the bank. Nevertheless, this condition shall not abrogate the obligations in rendering decisions on common good

prescribed by the Law No. 2942 prior to appealing to the civil court of first instance for the immovable property subject to immediate expropriation.

As per the Article 87 of the Turkish Petroleum Law No. 6326, "1. A holder of the petroleum right is entitled to acquire the easement of the land in or in the vicinity of his licence, lease or certificate area as required for the operation, by agreement or by expropriation in the event that the land is privately owned or by recording it on his licence, lease or certificate in the event that the land is not owned by anybody.

Should the easement acquired by agreement exceeds three years, then the owner of the privately owned land might also ask the holder of the petroleum right to have the land in question expropriated.

However, provided that no provision exists in other laws to the contrary, the title to privately owned land might also be acquired by the holder of a petroleum right through agreement with the owner.

2. a) The decision of expropriation shall be taken by the General Directorate on application. The decision hereby shall be for the public interest, and the subsequent proceedings shall take place in accordance with the Turkish Expropriation Law.

b) The expropriated land shall be owned by the Treasury and the easement thereon shall be owned by the holder of the petroleum right, who shall have paid the cost of expropriation.

3. Easement obtained under the provisions of this article shall be a part of, and shall run as long as, the licence, lease or certificate in connection with which it is issued."

Turkish Petroleum Law has launched new amendments where the Expropriation Law shall be in effect in the following fields: the decision of expropriation shall be taken by the General Directorate of Petroleum Affairs, the decision shall be taken for the sake of public interest, the other proceedings shall be carried out in accordance with the provisions of the Expropriation Law, the cost of the expropriation shall be deposited on the account of the owner of the petroleum right, and the owner shall be entitled to use the immovable during the period of exploration, and the right of property shall belong to the Treasury.

As per the Article 27 of the Petroleum Regulation adopted by the Cabinet with the judgment dated 05.11.1989 and numbered 89/14111, and issued in the Official Gazette dated 07.17.1989 and numbered 20224:

"Apart from the provisions set forth in Article 38, the following issues shall be promulgated in the Official Gazette:

A) The subject, location and the date of examination and investigations which the Minister or the General Director considers it necessary that they be conducted openly,

B) The nature and the dates of the applications in relation to the exploration licenses and the leases, certificates, surface rights, expropriation of the land, additions to the areas of exploration licenses and leases and to the partial relinquishment of those areas,

C) The nature and the dates of applications relating to requests for the relinquishment and for the extension of exploration licenses, leases and certificates,

D) The matters relating to the Lease areas to be offered for competitive bidding and to the appeals,

E) Other matters which the General Director considers suitable for publishing.

It is required in Article 30/I of the Regulation that:

"I. For expropriating the land subject to surface rights,

1. Purpose of expropriation,

2. Boundaries, map, and ownership of the real properties to be expropriated,

3. Efforts made for acquisition through negotiations and the causes of failure thereof,

4. Case number of the exploration license, lease and certificate to which the property to be expropriated is related."

In the Cabinet decree on the implementation of Article 27 of the Land Acquisition Act No. 6380 on the expropriation of the immovable properties necessary for petroleum operations, dated 14.06.1978 and numbered 7/15761 and published in the Official Gazette dated 16.06.1978 and numbered 16320, it is stated that: "The procedure provided in Article 27 of the Land Acquisition Act is applied in the expropriation of the immovable properties, which is required to conduct «petroleum operations» including the operations of (exploration, discovery, development, production, refining as well as storage, transportation and sale of petroleum and petroleum products excluding the sale, storage and transportation required for sale of petroleum products to consumers

either directly in retail or through distribution organizations) provided in Article 3/8 of the Petroleum Law, and whose objective is, as laid down by Article 2 of the concerning Law, to enable the expedient, continuous and effective exploration, development and appraisal of the petroleum which is a strategically essential substance with respect to the need for energy, transportation, industry and national defence of our country; owing to the fact that there is an «urgency» in such expropriations conducted in accordance with the national interest and in favour of the respective institutions and those attached to the Ministry of Energy and the real person who is the holder of a petroleum right and within the scope of the Article 87 of the Petroleum Law and the provisions of the «Land Acquisition Act» No. 6380.

It is observed from the case file review that there are … Licenses, a Petroleum Exploration License numbered … and dated 08.11.2004 registered in the name of … Energy Petroleum Exploration and Production Inc., the afore-mentioned incorporation, which attended the court besides the defendant administration, conducted a research on the territory of licence of the incorporation, and the chief of … Neighbourhood and the mayor of … signed "Memorandum of Disagreement" with the intervening officials of the incorporation by stating in the written warning that the claimants were not present at the meeting place, where they were invited through a written warning dated 16.12.2010 and numbered 24078 for reconciliation with a view to leasing the immovable property in dispute from the owners among whom the claimants are, on the dates specified; it is understood from the notification the title of which is "To Whom It May Concern" dated 07.01.2011 without number and signed by the defendant administration, General Directorate of Petroleum Affairs that the incorporation shall collect data from 16 pipelines through two-dimensional seismic exploration of 138 km2 on the territory within the scope of the petroleum exploration licence, then shall drill an oil exploration well till 23.02.2011 due to the legal liability for territorial exploration arising from Article 58/3 of the Petroleum Law, the afore-mentioned incorporation is obliged to complete the research to be conducted on the territory of the aforementioned licence in due time in order to meet its liabilities, ongoing petroleum exploration activities throughout the Republic of Turkey are directly connected to the national interest, it is stated that this notification

shall be given upon the request of the incorporation and, when it is necessary to submit, to the Respective Authority and third parties, then the case is filed by a petition submitted by the attendee at the court beside the defendant administration, … Energy Petroleum Exploration and Production Inc., and registered at Şarköy Civil Court of First Instance on 14.01.2011 with a request that it shall be decided in accordance with the Article 27 of the Expropriation Law No. 2942, to the disadvantage of the claimant owners, for the above-mentioned immovable properties to be confiscated in such a way that their possession shall be owned by the Treasury and their easement to himself; pursuant to the expropriation case filed by the afore-mentioned private incorporation it is seen in the application to the claimant administration on 03.02.2011 that the owners of the territory subject to the petroleum expropriation licence filed a criminal complaint because of the fact that the immovable properties are used by the incorporation, a decision of the public utilities on the expropriation of the property in question is requested in accordance with Petroleum Law and Expropriation Law owing to the fact that the incorporation could not reach an agreement with the property owners despite all the bona fide negotiations, this request was renewed on 10.03.2011, 16.03.2011, 04.04.2011 and 04.05.2011; it is understood from the responsive notification dated 16.02.2011 and numbered 1120 delivered by the claimant General Directorate of Petroleum Affairs in response to the interlocutory decision of the afore-mentioned Court pursuant to the first application where the aforesaid incorporation requested decision of public utilities that there is no decision of expropriation given for the disputed immovable property, the term of the petroleum exploration licence of the incorporations including afore-mentioned one was extended to 08.11.2012, a decision on "the implementation of Article 27 of the Land Acquisition Act No. 6380 on the expropriation of the immovable properties necessary for petroleum operations" was given by Cabinet for the immovable properties necessary for the implementation of petroleum procedures and the notification included the information that the judgment was detected to be published in the Official Gazette dated 16.06.1978; it was held with a concrete judgment of immediate expropriation in the judgment numbered E:2011/6, K:2011/32 of Şarköy Civil Court of First Instance dated

15.03.2011 in accordance with article 27 of the Expropriation Law No. 2942 that … Energy Petroleum Exploration and Production Inc. must be informed that it owns separate election rights on primarily immediate expropriation, determination of the price of expropriation of the property right, confiscation of the expropriated part of the immovable property in dispute owned by the incorporation which conducted expropriation after the price of expropriation was deposited to bank owing to the fact that the disputed property was expropriated by the afore-mentioned incorporation; in the petition related to the case attorney of the claimant deals with, it is seen that immediate expropriation became known pursuant to the notification of the above-mentioned judgment to the claimants, the decision of immediate expropriation was given by the Civil Court of First Instance without decision of public utilities, and it was claimed that the expropriation shall be supposed to be carried out on that date pursuant to the judgment of immediate expropriation.

It must be examined in the judgment whether the liabilities such as decision of public utilities, which is one of the proceedings laid by Law No. 2942, are met by the afore-mentioned administration before the authorized administration litigates to the Civil Court of First Instance for the implementation of the immediate expropriation.

It is obvious that in the disputed events the afore-mentioned incorporation requested to lease the immovable properties, which belong to the claimants who own petroleum exploration licence, a warning was instigated by the afore-mentioned incorporation to the claimants for reconciliation and the related minute was signed except for claimant administration, private incorporation filed a case on (immediate) expropriation which is bestowed to the public administration, none of the duties assigned by Law No. 2942 to the claimant administration including confiscating the property were met.

Hence, this situation is accepted in the announcement published by the claimant administration in the Official Gazette dated 21.05.2011 and numbered 27940. Accordingly it is announced that: “In accordance with paragraph (B) of Article 27 of the Petroleum Regulation referred through petitions dated 10/03/2011, 16/03/2011, 04/04/2011 and the complementary one dated 04/05/2011 in order that the judgement shall be, in accordance with Article 87 of the Petroleum Law No. 6326, the

confiscation of the area consisting of 4157,83 m2, which includes 654,06 m2 of the parcel numbered … and 3512,77 m2 of the parcel numbered … located in the district of (…), village of (…), county of (…), province of (…), necessary for the location and water line of the exploratory shaft with a depth of 600 metres to be drilled on the territory of petroleum exploration licence with serial no … jointly owned by … Energy Petroleum Exploration Education and Service Inc. and Petrako Petroleum Natural Gas Construction and Contracting and Foreign Trade Limited Company in İzmir oil pool no. XVII, however, impossible to be purchased through reconciliation due to the fact that the price requested is over the going rate, and subjected to the decision of immediate expropriation given by Şarköy Civil Court of First Instance." It is stated in the defence of the claimant administration dated 14.06.2011 that examination of the expropriation request of the afore-mentioned incorporation is ongoing and there is no decision of public utilities related to the application.

The decision involving the confiscation which is the essence of the dispute was given on 09.08.2011 and the Approval of the Ministry for this judgment bears the date of 18.08.2011. In the Approval, "Memorandum of Disagreement" included in the notification dated 10.03.2011 and the complementary one dated 04.05.2011 addressed to the claimant administration by … Energy Petroleum Exploration, Education and Services Inc., the decision of immediate expropriation given by Şarköy Civil Court of First Instance and the requests of the afore-mentioned incorporation for the expropriation of the immovable property are summarized, and respective Ministry approved the Judgment on the confiscation in accordance with Article 87 of Petroleum Law and Article 6 of Expropriation Law.

It is observed that none of the tasks relevant to the expropriation assigned to the claimant administration by Law No. 2942 and 6326 were carried out, the afore-mentioned decision was given by means of making reference to the procedures and actions carried out for immediate expropriation except for the claimant administration, the process allocated for the confiscated immovable property evolved in line with the implied acceptance of the claimant administration which is later decided as an Approval of Decision on Confiscation.

Pursuant to the evaluations, it is necessary to examine the implicit/explicit proceeding which is the justification of the court decision subject to the appeal, and required to be final and executed.

Administrative Jurisdiction does not provide that all the proceedings, which are established in the field of Administrative Law, shall be dealt by administrative jurisdiction. The Action to be at issue is required to be final and executable one and lead to a change in a legal case.

During this dispute, it was needed to use the immovable property owned by the claimants while a research of location was carried out on the territory of the licence by the above-mentioned incorporation which owns a petroleum exploration licence that is valid and unexpired or extended within the scope of Petroleum Law. For this purpose, a written warning was issued from a different province to the claimants five days before the meeting date for reconciliation on leasing the immovable property. It was held by the court that some of the written warnings be notified on the meeting day, and the court gave decision of immediate expropriation when the receipt of the notifications were not yet sent to, twenty four days after the day when "Memorandum of Disagreement" was drafted, and two months after the legal entity of private law calling for reconciliation filed a case on (immediate) expropriation against the claimants with the request of expropriation of the immovable property in a way that their possession shall belong to the Treasury and the easement of them shall belong to itself in accordance with Article 27 of the Expropriation Law No. 2942. The decision of public utilities was given by the claimant administration just five months after the decision of expropriation; moreover, the decision of the public utilities was based on the decision of immediate expropriation given by the court of justice.

In the event of immediate expropriation in dispute, none of the duties assigned to the claimant administration by Petroleum Law and Expropriation Law under the Constitution of Republic of Turkey were carried out, all the acts and proceedings during this process were conducted by the legal entity of private law which owns petroleum exploration licence within the knowledge of the claimant administration and in line with the proceedings towards the implicit/explicit acceptance, and restriction of the property rights of the claimants led to the legal

consequence that the easement of the immovable property was transferred to the respective incorporation.

Implicit/explicit proceeding, and the proceeding of immediate expropriation executed and carried out based on it were evaluated in terms of qualification of the administrative proceeding within the knowledge of the claimant administration.

It is required as a rule in administrative law that the administrative proceeding be written and the act and proceeding of the administration be executed according to the principle of writing. During the development of the dispute mentioned above, although there is not any written proceeding established by the claimant within the scope of the duties assigned to the claimant administration by Turkish Expropriation Law for the purpose of expropriation which is subjected to legal procedures strictly, as a result of the fact that all the act and proceedings of the legal entity of private law is first implicitly then explicitly based on the acceptance of the claimant administration, it is obliged to accept that there is "explicit (expropriation) proceeding" of the claimant administration in other words there is an implicit proceeding for expropriation for the act and proceedings which are intended to result in the restriction and termination of the right of property of the incorporation, which has the same legal status with the claimants and does not have public force, as if it is an administration which has/uses public force by ignoring legal security policy of the right of property of the claimants which outlines the scope and limits and safeguarded in national and international law.

A counter evaluation will be in contradiction with the aim of safeguarding the right of property in a "concrete and effective" way as a requirement of the "positive duty" shouldered by the State and it will not be possible to strike a fair balance between the requirements of public interest and protection of individual rights, and to materialise the principle of proportionality

In this case, after it is discovered that the proceeding related to the expropriation of the parcels in dispute in accordance with Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 is final and obligatory, there is no legal conformity for the dismissal of appellative action of the court as per Article 15/1-b of the Law No. 2577.

For the reasons set forth hereto, it is held by a large majority that the judgment of Tekirdağ Administrative Court dated 09.08.2011 and numbered E:2011/491, K: 2011/749 shall be quashed, the case file shall be transferred to the mentioned court as long as the judgment is corrected within 15 days following the date of notification.

NEGATIVE VOTE

Due to the fact that none of the reasons for the reversal of a judgment set forth in paragraph 1 of the Article 49 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577 in this appellative action, there is a vote for the approval of the mentioned judgment with the dismissal of the appeal request.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2011/8290
Karar No : 2012/1937

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırma, Mülkiyet Hakkı, Pozitif Ödev*

Özeti : *2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, davalı idarece tesis edilen işlemin zımmi/örtülü bir kamulaştırma işlemi olduğundan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşıdığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : …, … ve …
Vekili : Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
(Petrol İşleri Genel Müdürlüğü)
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : … Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Tekirdağ İdare Mahkemesinin 09.08.2011 tarihli, E:2011/491, K:2011/749 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Dava konusu acele kamulaştırmada, Anayasa ile Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanununun davalı idareye yüklediği görevlerden hiçbirinin bu idarece gerçekleştirilmediği, bu süreçteki tüm iş ve işlemlerin petrol arama ruhsatı sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ve davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımni/örtülü kabulü yolundaki işlemleri doğrultusunda gerçekleştiği ve davacıların mülkiyet haklarının kısıtlanması, taşınmazlarının kullanımının müdahil şirkete geçmesi şeklinde hukuki sonuçlarını da doğurduğunun görüldüğü, uyuşmazlığa konu olayda, sıkı şekilde kanuni usullere tabi

tutulan, kamulaştırma amacıyla Kamulaştırma Kanununun davalı idarenin verdiği görevler kapsamında davalının tesis ettiği yazılı bir işlemin bulunmamasına karşın, özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan tüm bu iş ve işlemlerin önce örtülü, daha sonra ise açık bir şekilde davalı idarenin kabulüne dayanılması sonucu, davacıların mülkiyet hakkının, ulusal ve uluslararası hukukta koruma gören, kapsam ve sınırları çizilen hukuksal güvenlik ilkesini yok sayarak, davacılar ile aynı hukuksal statüde bulunan, kamu gücüne sahip olmayan şirketin, adeta kamusal bir gücü bulunan/kullanan idare gibi mülkiyet hakkının kısıtlanması ve sona ermesiyle sonuçlanacak şekildeki iş ve işlemlerin kökeninde davalı idarenin "zımni (kamulaştırma) işlemi" olduğu, başka bir ifadeyle kamulaştırmaya yönelik örtülü bir işlemi bulunduğunun kabulünü zorunlu kıldığı, aksine bir değerlendirmenin, Devletin mülkiyet hakkı yönünden üstlendiği "pozitif ödev"in de gereği olarak, bu hakkın “somut ve etkin” olarak korunmasının sağlaması amacıyla çelişeceği gibi kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengenin kurulması ve ölçülülük ilkesinin yaşama geçirilmesinin mümkün olmayacağı, bu durumda davacıların parselleri yönünden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak tesis edilen kamulaştırılmana ilişkin işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması karşısında, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E. Emel Çelik'in Düşüncesi : Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, … Köyü, … Mevkii, … ve … sayılı parsellerin acele kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Olayda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiğinden 2575 sayılı Danıştay Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın çözümlenmesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Altıncı Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacılara ait Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, … Köyü, … Mevkii, … ve … sayılı parsellerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından 2942 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılması istemiyle Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucu 15.03.2011 tarihli, E:2011/6, K:2011/32 sayılı kararla söz konusu taşınmazlara acele el konulmasına ve mülkiyet hakkı kamulaştırma bedelinin miktar itibariyle tespitine hükmedildiği, mahkeme kararı üzerine anılan şirket tarafından davalı idareye başvuruda bulunularak arazi sahipleri ile yapılan görüşmeler sonucu uzlaşma sağlanamadığından bahisle kamulaştırma yapılabilmesi için kamu yararı kararı verilmesinin istenildiği, ancak davalı idarece anılan taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik olarak alınmış kamu yararı kararının bulunmadığı, bu durumda ortada davacıların hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, icrailik niteliği taşıyan, davalı idarece tesis edilmiş kamulaştırma işleminin bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; karar davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

Kamulaştırmanın ve esas ve usullerini göstermek üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun kabul edildiği, amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde: bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlenmesini özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Anayasal ve yasal düzenlemeler, kamulaştırmanın ancak Devlet ve kamu tüzel kişilerince yapılabileceğini, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına, özel kanunlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda da 2942 sayılı Yasanın uygulanmasını emredici kural olarak göstermektedir.

Mülkiyet hakkının sona ererek hakkın konusunun kamunun eline geçmesi, kamu yararı amacıyla kısıtlanması gibi konularda katı idari usul kuralları getiren 2942 sayılı Yasaya göre kamulaştırma-mülkiyet hakkı ilişkisini/çekişmesini irdelemek gerekmektedir. Bu aşamada ise, mülkiyet hakkını ulus ve ulusüstü ölçekte ele alarak, bu haktan mahrum edilme, bu hakkın sınırlandırılması ve kullanılması ile bunlara ilişkin koşullar ve uygulama araçlarının hukuki çerçevesi belirginleştirilecektir.

Anayasanın İkinci Kısmında Temel Hak ve Ödevlerin düzenlendiği, Birinci Bölümünde ise Genel Hükümlerin belirlendiği; bu bölümde yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 4709 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.", İkinci Bölümde Kişinin Hakları ve Ödevleri arasında

yer verilen mülkiyet hakkı 35. maddesinde sayılmış ve bu hak "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde düzenlemeye konu edilmiştir.

Temel hak ve hürriyetler kapsamında kişinin hakları arasında yer alan mülkiyet hakkı, Anayasaya göre kamu yararı amacıyla ancak kanunla ve özlerine dokunulmaksızın sınırlanabileceği; bu sınırlamanın sınırını ise, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamamak oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, Anayasanın Milletlerarası Andlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddesinin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 tarihli, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) 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." kuralıyla, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 tarihinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan Protokolün Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 halel getirmez." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çeşitli kararlarda Sözleşme Eki 1 Nolu Protokolün 1. maddesi değerlendirilmiştir. N.A. ve Diğerleri Türkiye Davasında (Başvuru No:374451/97): "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihadına göre özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına alan Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin üç farklı kural içerdiğini hatırlatmaktadır. (Bkz. Özellikle 21 Şubat 1986 tarihli James ve diğerleri-Birleşik Krallıklar Kararı, A serisi no:98-B, s.29-30, 37). Birinci paragrafın birinci bendinde açıklanan ve genel bir niteliği olan birinci kural, mülkiyet hakkına riayet edilmesi ilkesini belirtmektedir. Aynı bendin ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural mülkiyet hakkının kısıtlanmasını düzenlemeyi amaçlamakta ve bu kısıtlamayı da bazı koşullara bağlamaktadır. İkinci bentte yer alan üçüncüsü ise, Sözleşmeci Devletlere diğerlerinin yanısıra genel menfaate uygun olarak malların kullanımını düzenleme yetkisini tanımaktadır. Mülkiyet hakkına ihlallerin özel örneklerini oluşturan ikinci ve üçüncü kurallar, birincisi tarafından yer verilen ilke ışığında değerlendirilmelidir (Bkz. Bruncrona- Finlandiya, No:41673/98, 65-69, 16 Kasım 2004 ve Broniowski- Polonya, No:31443/96, 134, 22 Haziran 2004).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ikinci kural bağlamında mallardan yoksun bırakılıp bırakılmadığını tespit etmek için açık bir şekilde el konma veya kamulaştırma olup olmadığını incelemekle birlikte, görünürün ötesindekine bakmak ve ihtilaflı durumun gerçeklerini analiz etmek gerektiğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, "somut ve etkin" hakların korunmasını amaçlarken, sözü edilen durumun maddi kamulaştırmaya denk olup olmadığını araştırmak gerekir (Bkz. Brumarescu-Romanya, No:28342/95, 76, 1999-VII, 23 Eylül 1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth- İsveç kararı, A serisi No:52, s.24-28, 63 ve 69-74 ve 22 Mayıs 1998 tarihli Vasilescu- Romanya, 1998-III, s.1075-1076, 1 39-41)." şeklinde madde ele alınmaktadır.

Anılan Mahkeme bu kapsamda, kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengeyi bozacak nitelikte olmaması gerektiğini belirtmekte (Karaman Türkiye Davası Başvuru No:6489/03), mülkiyetten mahrum edilme durumunda, ihtilaflı müdahalenin istenilen doğru dengeyi sağlayıp

sağlamadığı ve özellikle başvuran üzerinde orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığı yönlerinden yaklaşım göstermektedir (Temel Conta San. ve Tic. A. Ş.Türkiye Davası Başvuru No:46651/04).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneryıldız Türkiye Davasında (Başvuru No:48939/99), başvurucu Öneryıldız'ın İstanbul'daki Ümraniye çöplüğünün 1993 yılında patlaması sonucu ailesinden 9 kişiyi yitirmesi ve gecekondusunun yıkılması olayında, mülkiyet hakkını koruma bakımından da devletin "pozitif ödevi" bulunduğuna işaret etmiş; Büyük Dairenin 30.11.2004 tarihli anılan kararının 134. paragrafında ise: İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca açık bir şekilde ortaya konan ilkeyi yinelediği (Bielectric Srl/Italya kararı, sayı:36811/97, 4 Mayıs 2000), bu madde ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığı; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebileceği şeklinde ifade etmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayların 2942 sayılı Yasanın 27. maddesi ile 6326 sayılı Yasanın 87. maddesine dayalı olarak gelişmesi nedeniyle anılan maddeler ve ilgili mevzuat birlikte değerlendirmeye konu edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın Acele kamulaştırma ile ilgili 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.

Bu Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir." kuralına yer verilmiştir.

Bu maddenin atıf yaptığı 10. maddenin 1. fıkrasında ise: "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususstaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister." kuralı yer almaktadır.

Acele kamulaştırma durumunda, aceleliğine Bakanlar Kurulunca verilecek karara dayanılarak ancak ilgili idarece asliye hukuk mahkemesine yapılacak başvuru üzerine, anılan mahkemece taşınmaz malların bu şekilde kamulaştırılması için sadece kıymet takdirine ilişkin işlemleri tamamlayıp, tespit ettirilen değeri bankaya yatırılarak taşınmaz mala el konulmasına karar verilebilir. Bu durum, ilgili idarece acele kamulaştırmaya konu edilecek taşınmaz mal için asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce 2942 sayılı Yasanın öngördüğü kamu yararı kararı alınması gibi yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 87. maddesinde: "1- Bir petrol hakkı sahibi; arama işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için lüzumlu olan arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma veya kamulaştırma yolu ile; arazi sahipsiz ise arama ruhsatnamesine işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle iktisabedebilir.

Anlaşmaya dayanan kullanma hakkı 3 yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyet konusu arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilir.

Ancak; diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de iktisabedebilir.

2- a) Kamulaştırma kararı talep üzerine Genel Müdürlükçe verilir. Bu kamu yararına ilişkin bir karar hükmünde olup müteakip işlemler İstimlak Kanunu hükümleri dairesinde cereyan eder.

b) İstimlak edilen arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı istimlak bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur.

3. Bu madde hükümleri dairesinde elde edilen kullanma hakları arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin bir cüzü olup bunların mer'iyet müddetlerince devam eder." kurallarına yer verilmiştir.

Petrol Kanunu, kamulaştırma kararının Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verileceği, bu kararın aynı zamanda kamu yararı niteliği taşıyacağı, diğer işlemlerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, kamulaştırma bedelinin petrol hakkı sahibince ödeneceği ve arama veya işletme ruhsatname süresince taşınmazın kullanma hakkı sahibi olacağı, ancak arazinin mülkiyetinin Hazine adına kaydedileceği diğer hususlarda Kamulaştırma Kanununun uygulanacağı konusunda düzenleme getirmektedir.

Bakanlar Kurulunun 11.05.1989 tarihli, 89/14111 sayılı kararı ile kabul edilerek Resmi Gazetenin 17.07.1989 tarihli, 20224 sayılı nüshasında yayımlanan Petrol Tüzüğünün Resmi Gazeteyle ilan başlıklı 27. maddesinde: "Kanunun 38 inci maddesinde yazılanlar dışında aşağıdaki hususlarda Resmi Gazeteyle ilan edilir:

A) Bakan veya Genel Müdürün alenen yapılmasına gerek gördükleri inceleme ve soruşturmanın konusu, yapılacağı yer ve tarihi,

B) Arama ve işletme ruhsatnameleriyle belge, kullanma hakkı, arazinin kamulaştırılması, arama ve işletme sahalarına ekleme ve bu sahaların kısmen terkine ilişkin başvuruların nitelik ve tarihleri,

C) Arama ve işletme ruhsatnameleriyle belgelerin terki ve uzatma istekleri için yapılan başvuruların nitelik ve tarihleri,

D) Artırmaya çıkarılacak işletme sahalarına ve itirazlara ilişkin hususlar,

E) Genel Müdürce yayımlanması uygun görülen diğer hususlar." kuralı yer almıştır.

Tüzüğün 30/İ maddesinde ise:

"İ) Kullanma hakkına konu olacak arazinin kamulaştırılması için,

1. Kamulaştırmanın amacı,

2. Kamulaştırılması istenilen taşınmazların herbirinin sınırları, haritası ve kimlere ait olduğu,

3. Anlaşma yoluyla elde edilmesi için yapılan girişimler ve bunların sonuçsuz kalma nedenleri,

4. Kamulaştırılacak taşınmazla ilgili arama, işletme ruhsatnamesi ve belgenin hak sıra numarası" istenilmektedir.

16.06.1978 tarihli, 16320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 14.06.1978 tarihli, 7/15761 sayılı "Petrol ameliyeleri için gerekli taşınmazların kamulaştırmasında 6380 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesinin uygulanmasına dair kararında: "Ülkemizin enerji, ulaşım, sanayi ve milli savunma gereksinmeleri bakımından hayati önemde stratejik bir madde olan petrolün, Petrol Yasasının 2 nci maddesinde yazılı olduğu gibi milli menfaatlere uygun olarak hızla, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla girişilen ve sözü geçen Yasanın 3/8. maddesinde tanımlanıp (arama, keşif, inkişaf ve tasfiye işlemleri ile petrolün ve petrol mahsullerinin -tevzi müesseselerince veya doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak yapılan satışlarla ilgili işlemler hariç- depolanması, nakledilmesi ve satılması) işlemlerini içeren «petrol ameliyeleri»nin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı ve ilgili kuruluşlarla petrol hakkı sahibi tüzel kişiler lehine aynı Yasanın, 87. maddesi ve 6380 sayılı «İstimlâk Kanunu» hükümleri çerçevesinde yapılacak kamulaştırmalarında «müstaceliyet» bulunduğunun saptanması nedeniyle, bu kamulaştırmalarda İstimlâk Kanununun 27 nci maddesindeki yöntem uygulanır." denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. adına 08.11.2004 veriliş tarihli, 2679 Ruhsat, AR/PTK-MER/3913 Hak Sıra sayılı Petrol Arama Ruhsatnamesinin olduğu, davalı idare yanında davaya katılan anılan şirketin ruhsat sahasında lokasyon çalışması yaptığı ve davacıların da aralarında bulunduğu uyuşmazlık konusu taşınmazların sahiplerinden kiralanması amacıyla anlaşmaya 16.12.2010 tarihli, 24078 sayılı ihtarname ile davet edildiği, ihtarnamede belirtilen gün ve saatte buluşma yerine davacıların gelmediğinden bahisle "Anlaşmazlık Tutanağı"nın Cumhuriyet Mahallesi Muhtarı, Kavakköy Belediye Başkanı ile birlikte müdahil şirket yetkilileri tarafından imzalandığı, davalı idare Petrol İşleri Gene Müdürlüğü tarafından imza edilen 07.01.2011 günlü, bila sayılı "İlgili Makama" başlıklı yazıda, şirketin petrol arama ruhsatı kapsamındaki alanda 138 km2 iki boyutlu sismik yaparak 16 hattan veri toplayacağı, müteakiben Petrol Kanununun 58/3. maddesinden kaynaklanan bölgesel sondaj mükellefiyeti nedeniyle 23.02.2011 tarihine kadar bir adet petrol arama kuyusu açacağı, anılan şirketin üstlendiği mükellefiyetleri yerine getirmek üzere, söz konusu ruhsat sahasında yapacağı çalışmaları süresi

içinde bitirmek zorunda olduğu, Türkiye genelinde sürdürülmekte olan petrol arama faaliyetlerinin ülkemizin milli menfaatleriyle doğrudan bağlantılı olduğu, işbu yazının şirketin talebi üzerine ve gerektiğinde İlgili Makamlar ile üçüncü kişilere tevdi edilmek üzere verildiğinin belirtildiği, daha sonra davalı idare yanında davaya katılan ... Enerji Petrol Arama- Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından verilen ve 14.01.2011 günü Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda giren dilekçe ile taşınmazların sahipleri olan davacılar aleyhine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesine göre uyuşmazlık konusu taşınmazların mülkiyeti hazineye, kullanım hakkı kendisinde kalacak şekilde kamulaştırılmasına karar verilmesi istemiyle dava açıldığı; anılan özel şirket tarafından açılan kamulaştırma davasından sonra 03.02.2011 tarihinde davalı idareye başvuruda, petrol arama ruhsatına konu arazilerin sahiplerince taşınmazların şirket tarafından kullanılması nedeniyle suç duyurusunda bulundukları, arazilerin sahipleri ile yapılan tüm iyiniyetli görüşmelere karşın anlaşma sağlanamadığından Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanunu gereğince söz konusu taşınmazların kamulaştırılması için kamu yararı kararı verilmesinin talep edildiği, bu talebin 10.03.2011, 16.03.2011, 04.04.2011 ve bunları tamamlayan 04.05.2011 tarihlerinde tekrarlandığı, sözü geçen şirketin kamu yararı kararı talep eden ilk başvurusundan sonra anılan Mahkemenin ara kararına cevaben davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verilen 16.02.2011 günlü, 1120 sayılı cevabi yazıda, uyuşmazlık konusu taşınmazlara ilişkin alınmış herhangi bir kamulaştırma kararının bulunmadığı, sözü geçen şirketin de aralarında bulunduğu şirketlerin petrol arama ruhsat süresinin 08.11.2012 tarihine kadar uzatıldığı, petrol ameliyelerinin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazlar hakkında, Bakanlar Kurulu tarafından "Petrol ameliyeleri için gerekli taşınmazların kamulaştırmasında 6380 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesinin uygulanmasına dair karar" alındığı ve bunun 16.06.1978 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığının tespit edildiği bilgilerine yer verildiği; Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.03.2011 tarihli, E:2011/6, K:2011/32 sayılı kararında ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereği uyuşmazlık konusu taşınmazların ... Enerji Petrol Arama- Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından mülkiyet kamulaştırılması nedeniyle acele el koymaya esas olmak üzere mülkiyet hakkı kamulaştırma bedelinin tespitine, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılmasından sonra

kamulaştıran şirketin dava konusu taşınmazların kamulaştırılan kısmına el koyma ve diğer işlemlerin olağan usule göre tamamlanması hususunda olmak üzere ayrı ayrı seçimlik hakkı olduğunun anılan şirkete bildirilmesine ve acele el koyma kararı kesin olmak üzere hüküm verildiği; davacılar vekili tarafından görülmekte olan davaya ait dilekçede, anılan mahkeme kararının davacılara tebliği üzerine acele kamulaştırma işleminin öğrenildiği, kamu yararı kararı bulunmadan acele kamulaştırma kararının adliye mahkemesince verildiği, acele kamulaştırma kararı verilmesi ile kamulaştırmanın bu tarihte yapılmış sayılması gerektiğinin öne sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Yargılamada, acele kamulaştırmanın uygulanması için asliye hukuk mahkemesine yetkili idarece başvuru yapılmadan önce, 2942 sayılı Yasanın yapılmasını emrettiği işlemlerden olan kamu yararı kararı alınması gibi yükümlülüklerin anılan idarece yerine getirilip getirilmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda, petrol arama ruhsatnamesine konu davacılara ait taşınmazlar, müdahil şirket tarafından kiralanmak istenilmiş, bu konuda anlaşma yapılması için davacılara sözü geçen şirket tarafından ihtarname çekilmiş ve buna ilişkin tutanak davalı idare dışında imza edilmiş, özel şirket tarafından kamu idarelerine tanınan (acele) kamulaştırma davası açılarak taşınmaza el konulması da dahil olmak üzere davalı idarece 2942 sayılı Yasanın davalı idareye getirdiği yükümlülüklerden hiçbirinin yerine getirilmediği görülmektedir.

Nitekim, davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 21.05.2011 tarihli, 27940 sayılı Resmi Gazetede davalı idare tarafından yayımlanan ilan metninde de bu durum kabul edilmektedir. Buna göre: "... Enerji Pet. Ar. Eğt. ve Serv. Hizm. A.Ş.'nin XVII no.lu İzmir Petrol Bölgesi'nde Petrako Pet. D. Gaz İnş. Taah. İşl. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile müştereken sahip bulunduğu … hak sıra no.lu petrol arama ruhsat sahasında açılacak 600 m. derinlikli arama kuyusunun lokasyonu ve yolu için gerekli olan ancak, rayiç haddin üzerinde bedel talep edilmesi nedeniyle, anlaşma yoluyla satın alınması mümkün olmayan ve üzerinde Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesince acele el koyma kararı bulunan Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, … Köyü, … mevkiinde kain … no.lu parselin 645,06 m2'lik kısmı ile … no.lu parselin 3512,77 m2'lik kısmı olmak üzere toplam 4157,83 m2'lik arazinin 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87 nci maddesi gereğince istimlakine karar verilmesi için

10/3/2011, 16/3/2011, 4/4/2011 ve bunları tamamlayan 4/5/2011 tarihli dilekçeleriyle müracaat ettiği Petrol Tüzüğünün 27 nci maddesinin (B) fıkrası gereğince" ilan edilmektedir. Davalı idare 14.06.2011 savunmasında da, sözü geçen şirketin kamulaştırma talebinin incelemesinin halen devam ettiği, başvuruya ilişkin alınmış herhangi bir kamu yararı kararının bulunmadığı belirtilmektedir.

Uyuşmazlığın özünü oluşturan İstimlake Müteallik Karar 09.08.2011 tarihinde alınmış ve bu kararı tasdik eden Bakanlık Makamının Oluru ise 18.08.2011 tarihini taşımaktadır. Söz konusu Olur metninde ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. nin davalı idareye muhatap 10.03.2011 ve bunu tamamlayan 04.05.2011 tarihli yazıları içeriğinde yer verilen "Anlaşmazlık Tutanağı", Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen acele el koyma kararı ve taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin anılan şirketin talepleri özetlenmiş ve İstimlake Müteallik Kararın Bakanlık Makamınca Petrol Kanununun 87. ve Kamulaştırma Kanununun 6. maddelerine göre Olura bağlanmıştır.

İstimlake Müteallik Karar incelendiğinde, 2942 ve 6326 sayılı Yasalarla davalı idareye kamulaştırmaya ilişkin olarak verilen görevlerden hiçbirisinin yapılmadığı, davalı idare dışında (acele) kamulaştırmaya yönelik yapılan tüm iş ve işlemlere atıf yapılmak suretiyle söz konusu kararın oluşturulduğu, el konulan taşınmazlar için aktarılan sürecin davalı idarenin zımni kabulü doğrultusunda geliştiği ve bunu daha sonra İstimlake Müteallik Karar Oluruna bağladığı görülmektedir.

Bu tespitlerden sonra, temyize konu mahkeme kararının da gerekçesini oluşturan kesin ve yürütülmesi gerekli işlem zımni/örtülü işlem konusunun ele alınması gerekmektedir.

İdari Yargılama Hukuku, İdare Hukuku alanında tesis edilen tüm işlemlerin idari yargı yerince yargılanmasını öngörmemektedir. Dava konusu olacak işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olması, hukuksal alanda, hukuksal durumda değişikliğe yol açması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, Petrol Kanunu kapsamında geçerli ve süresi dolmamış ya da uzatılmış petrol arama ruhsatı bulunan müdahil şirket tarafından ruhsat sahasında lokasyon çalışması yapıldığı sırada davacılara ait taşınmazların kullanımına ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla taşınmazların kiralanması konusunda anlaşma yapmak üzere davacılara toplantı

gününden beş gün önce farklı şehirden ihtarname keşide edilmiştir. İhtarnamenin bazılarının toplantı günü tebliğ edilmesine, tebliğ alındılarının henüz keşideciye dönmediği aşamada, "Anlaşmazlık Tutanağı"nın tanzim gününden yirmidört gün sonra, anlaşmaya davet eden özel hukuk tüzel kişisi tarafından davacılar aleyhine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesine göre taşınmazların mülkiyeti hazineye, kullanım hakkı ise kendisinde kalacak şekilde kamulaştırılmasına karar verilmesi istemiyle (acele) kamulaştırma davası açılmasından ise iki ay sonra mahkemece acele el koyma kararı verilmiştir. El koyma kararından ancak beş ay sonra davalı idarece kamu yararı kararı verilmiş ve üstelik kamu yararı kararı adliye mahkemesince verilen acele el koyma kararına dayandırılmıştır.

Dava konusu edilen acele kamulaştırma olayında, Anayasa ile Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanununun davalı idareye yüklediği görevlerden hiçbiri bu idarece gerçekleştirilmemiş, bu süreçteki tüm iş ve işlemler petrol arama ruhsatı sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ve davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımni/örtülü kabulü yolundaki işlemleri doğrultusunda gerçekleşmiş ve davacıların mülkiyet haklarının kısıtlanması, taşınmazlarının kullanımının müdahil şirkete geçmesi şeklinde hukuki sonuçlarını da doğurmuştur.

Davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımni/örtülü işlemi ve buna dayalı olarak yürütülen ve gerçekleştirilen acele kamulaştırma işlemi, idari işlemin kimliği yönünden de değerlendirilmiştir.

İdare hukukunda, kural olarak, idari işlemin yazılı olması, idarenin iş ve işlemlerinin yazılılık esasına göre yürütülmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın yukarıda aktarılan gelişimi sırasında, sıkı şekilde kanuni usullere tabi tutulan kamulaştırma amacıyla Kamulaştırma Kanununun davalı idarenin verdiği görevler kapsamında davalının tesis ettiği yazılı bir işlemin bulunmamasına karşın, özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan tüm bu iş ve işlemlerin önce örtülü, daha sonra ise açık bir şekilde davalı idarenin kabulüne dayanılması sonucu, davacıların mülkiyet hakkının, ulusal ve uluslararası hukukta koruma gören, kapsam ve sınırları çizilen hukuksal güvenlik ilkesini yok sayarak, davacılar ile aynı hukuksal statüde bulunan, kamu gücüne sahip olmayan şirketin, adeta kamusal bir gücü bulunan/kullanan idare gibi mülkiyet hakkının kısıtlanması ve sona ermesiyle sonuçlanacak şekildeki iş ve işlemlerin kökeninde davalı idarenin

"zımni (kamulaştırma) işlemi" olduğu, başka bir ifadeyle kamulaştırmaya yönelik örtülü bir işlemi bulunduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Aksine bir değerlendirme, Devletin mülkiyet hakkı yönünden üstlendiği "pozitif ödev"in de gereği olarak, bu hakkın "somut ve etkin" olarak korunmasının sağlaması amacıyla çelişeceği gibi kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengenin kurulması ve bu çerçevede ölçülülük ilkesinin yaşama geçirilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu parsellerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması karşısında, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tekirdağ İdare Mahkemesinin 09.08.2011 tarihli, E:2011/491, K:2011/749 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24.04.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu mahkeme kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.