T.C.
D A N I Ş T A Y
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No: 2016/223
Karar No: 2016/583

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :

1- Davacı :

Vekili : Av.

2- Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili :

Ziarrühman Cad. No:5/4 - Gaziosmanpaşa / ANKARA

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 8.10.2015 tarihli ve E:2015/902; K:2015/1425 sayılı kararının; taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi:

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemlerinin reddi ile kararın, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için ödenecek emekli ikramiyesinin, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar üzerinden hesaplanarak ödenmesine ilişkin kısmın aynen, iptal ve kabule ilişkin kısmının ise sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli aylığı bağlanarak 30 fiili hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenen davacının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine, 30 fiili hizmet yılından fazla geçen süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı ikramiye tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının var olan ve önceki mevzuat ile elinden alınan hakka Anayasa Mahkemesinin kararı ile yeniden kavuştuğu, geçmişte elde edemediği bir hakkı talep edebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; 30 fiili hizmet yılından

fazla hizmet süreleri için emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan değerler dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile mahrum kalınan emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması; davacı tarafından ise,30 fiili hizmet yılından fazla süreler için ödenecek emekli ikramiyesinin, **ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan** aylık bağlamaya esas tutar **(güncel değer)** yerine **emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan** aylık bağlamaya esas tutar üzerinden hesaplanarak ödenmesi yolundaki gerekçesinin düzeltilerek onanması istenilmektedir.

Davacı temyiz istemi yönünden;

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 6270 sayılı Kanun ile değişik 89. maddesinin 1. fıkrasında, hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için **aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığının** emekli ikramiyesi olarak verileceği kuralı öngörülmüştür.

30 yılın üzerindeki hizmet süresine karşılık gelen emekli ikramiyesinin hesabında da mevcut yasal düzenlemenin dikkate alınması gerektiğinden, davacının temyiz isteminde hukuki isabet görülmemiştir.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince:

Anayasa Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2013/111, K:2014/195 sayılı kararı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin 4.fıkrasında yer alan;**" ...verilecek emeklilik ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler"** ve bu ibarenin devamındaki **"ile"** ibaresinin iptaline karar verilmiş, bu karar 7.1.2015 tarihli ve 29229

sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, Yasama Organına yeni bir düzenleme için Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir süre verilmediğinden, aynı tarihte yürürlüğe girmiş ve 30 yılın üzerinde bulunan hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin yasal dayanağını ortadan kaldırmıştır.

Uyuşmazlıkta; emekliye ayrılırken 30 fiili hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olan davacının, 30 hizmet yılından fazla geçen süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvuru; Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca idarece reddedilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği veya işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haklara yönelik olup, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir düzenlemeyle ilgili uyuşmazlıkların, Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu bağlamda; 30fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli ikramiyesi ödenmesine engel olan yasal düzenlemenin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle oluşan yeni hukuki duruma göre, davacıya30 yılın üzerinde bulunan hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali ile 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile mahrum kalınan emekli ikramiyesinin başvuru

tarihinden işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla; emekli ikramiyesinin hesabında emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutarın esas alınmasına ilişkin kısmının ise yukarıda yer verilen açıklama ile **ONANMASINA;** kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.2.2016tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Üye** **Üye** **Üye** **Üye**

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
EsasNo : 2014/7813
Karar No : 2015/4418

Temyiz Edenler:	**1-(Davacı)**
Vekili	:
	2-(Davalı) Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı - ANKARA
Vekili	:
Karşı Taraf	: 1**-(Davalı)** Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı - ANKARA
	2-(Davacı)

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:

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, başvuruculların 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, başvurucuların 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
EsasNo : 2014/7813
Karar No : 2015/4418

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.

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.