**TAŞINMAZIN UZUN SÜREN KISITLILIĞI**

*~ 29.10.2020 ~*

Dava, Mersin İli, Tarsus İlçesi, Caminur Mahallesi, 2607 ada, 17 parsel sayılı taşınmazın ilköğretim alanı olarak belirlendiği uzun süredir kısıtlı olduğu ve kamulaştırılmadığından bahisle 2.286.155,25-TL tazminat bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun [33](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6745.htm#33). maddesiyle eklenen Ek Madde 1'de; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 Sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

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

Bu Kanunun geçici 6. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11. ve geçici 12. maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6. maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

2942 Sayılı Kanuna 6745 Sayılı Kanun'un [34](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6745.htm#34). maddesiyle "Bu Kanunun ek 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.” hükmünü içeren Geçici 11. madde eklenmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin E:2016/196 sayısına ve Adana 3. İdare Mahkemesi'nin E:2017/41 sayısına kayıtlı dosyalarda, Geçici 11. maddenin; derdest olan davaların esası hakkında karar verilmesini engelleyici bir düzenleme olduğu, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların daha uzun sürmesine yol açtığı, yargı yetkisinin kullanılmasında genel hukuk ilkelerine uygun olmayan sınırlamalar getirildiği, bu sebeple ilgili kuralın mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, bu başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 Sayılı kararıyla, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 Sayılı Kanun'un [34](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6745.htm#34). maddesiyle eklenen Geçici 11. maddenin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 20/12/2018 tarihli, E:2016/181, K:2018/111 Sayılı kararıyla da Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinin birinci fikrasının ilk cümlesi dışındaki kısımların da Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen, Geçici 11. maddenin iptaline ilişkin kararın gerekçesinde, imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucunun kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngördüğü, mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunduğu, bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiili ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanabileceği, ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamaların, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesinin de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacağı, itiraz konusu kuralda, mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlamasının söz konusu olduğu, kanun koyucunun bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme getirmediği, üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenlemenin mevcut olmadığı gibi bu kuralın, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açtığı ve malike aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu, dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu, birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağının kalmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün iptaline ilişkin kararın gerekçesinde ise, söz konusu düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanmasının Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 Sayılı kararında da açıklandığı üzere bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın [46](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc169.htm#46). maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacağı, maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanmasının, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek nitelikte olduğu, idarelerin kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabileceği, böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin de ortadan kalkacağı, bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği tespitlerine yer verilmiştir.

Bu durumda, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek [1](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2942.htm#E1). maddesinin yukarıda açıklanan kısımlarının ve Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıda belirtilen gerekçeyle iptal edilmiş olması karşısında, İdare Mahkemesince, öncelikle sorumlu idare/idareler belirlenerek, uyuşmazlığa konu taşınmazdaki tasarruf imkanının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa bu kısıtlılığın uygulama imar planından mı yoksa özel kanundan ( 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu gibi ) mı kaynaklandığı, taşınmazın hangi tarih itibariyle edinildiği hususları araştırılması, bu araştırma sonucunda uygulama imar planında belirlenen işlevi nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığının ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin oluştuğunun tespit edilmesi halinde ise; aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal ( uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli ) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 Sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir (Danıştay 6. Dairesi 4.3.2020, 1473/3186).