

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

CEMAL TAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/3316
Karar Tarihi : 29/12/2020

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
Raportör : Olcay ÖZCAN
Başvurucular : 1. Cemal TAŞ
2. Tenzile TAŞ
3. Leyla TAŞ
Başvurucular Vekili : Av. İlyas SOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazların tapu kaydına askerî güvenlik bölgesi şerhi konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 15/9/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Batman'da ikamet etmektedir.

10. Batman Tapu Müdürlüğünden gönderilen belge ve kayıtlara göre Batman'ın, İluh köyünde bulunan tarla vasıflı 9.120 m² yüz ölçüme sahip 101 parsel, 16.200 m² yüz ölçüme sahip 102 parsel, 5.056 m² yüz ölçüme sahip 12587 parsel ve 7.310 m² yüz ölçüme sahip 12589 parsel sayılı taşınmazlarda başvuru sahiplerinin murisi H.S.nin hisseleri olarak malik olduğu, H.S.nin 101 ve 102 parsel sayılı taşınmazları 1974 yılında, 12587 ve 12589 parsel sayılı taşınmazları ise 1984 yılında edindiği anlaşılmıştır. Ayrıca taşınmazlardaki bir kısım hisse başvuru sahibi Cemal Taş tarafından 1988 yılında satış yoluyla devralınmıştır.

11. Batman Hava Meydan Komutanlığı birlik fens teline bitişik konumda oldukları ve askerî güvenlik sahası (bölgesi) içinde kaldıkları gerekçesiyle bu taşınmazlar üzerine 12/6/1995 tarihinde *askerî güvenlik bölgesi şerhi* konulmuştur.

12. Başvuru sahiplerinin murisi H.S. 18/7/1996 tarihinde vefat etmiş ve geriye mirasçıları olarak başvuru sahipleri kalmıştır.

13. Batman Tapu Müdürlüğünün 1/2/2008 tarihli işlemi ile muris adına kayıtlı hisseler başvuru sahiplerine intikal ettirilmiştir. Başvuru sahibi Cemal Taş'ın satış yoluyla devraldığı hisse ile miras yoluyla intikal eden hisseleri birleştirilmiştir.

14. Başvuru sahipleri, Millî Savunma Bakanlığına (İdare) gönderdikleri Batman 1. Noterliğinin 15/1/2009 tarihli ihtarnamesi ile anılan taşınmazlara imar izni verilmediği gerekçesiyle taşınmazların üzerindeki askerî güvenlik bölgesi şerhinin kaldırılması veya taşınmazın kamulaştırılması talebinde bulunmuştur.

15. Başvuru sahiplerinin talebini değerlendiren Diyarbakır 2'nci Hava Kuvvet Komutanlığının (Hava Kuvvet Komutanlığı) 2/3/2009 tarihli cevabında; taşınmazların hâlen maliklerinin tasarrufu altında tarım amaçlı olarak kullanıldığı, herhangi bir kısıtlamanın söz konusu olmadığı, bu nedenle taşınmazlar üzerinde bulunan askerî güvenlik bölgesi şerhinin kaldırılmayacağı ve kamulaştırmaya gerek duyulmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucuların Batman Valiliğine aynı yönde yaptıkları 18/5/2009 tarihli başvuruya Hava Kuvvet Komutanlığı 3/7/2009 tarihinde cevap vermiş ve 2/3/2009 tarihli cevabını aynen tekrar etmiştir.

17. Başvurucular 3/7/2009 tarihli işlemin iptali istemiyle İdare aleyhine 30/9/2009 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

18. Yargılama sırasında yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda özetle;

i. Taşınmazların Batman Hava Meydan Komutanlığı tel örgüsüne bitişik, Batman-Diyarbakır yoluna 500 metre ve bu yol üzerindeki binalara 400 metre, askerî havaalanı lojmanlarına 300 metre, uçak pistine 750 metre ve uçaksavar bataryalarına 80 metre mesafede olduğu, başvurucuların taşınmazları hâlen tarımsal faaliyette kullandıkları ifade edilmiştir.

ii. Taşınmazların konumu dikkate alındığında askerî güvenlik bölgesi şerhinin kaldırılarak imara açılması ve bina inşası hâlinde havaalanındaki insansız hava araçlarının ve diğer uçakların iniş ve kalkışlarının, askerî personelin nöbet noktalarının ve nöbet değişim saatlerinin, askerî personelin servis araçlarının ve diğer askerî araçların geliş ve gidişleri ile diğer faaliyetlerinin, askerî personelin eğitim, atış, tatbikat ve diğer faaliyetlerinin kolay bir şekilde takip edilebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca taşınmazların 80 metre uzağında bulunan uçaksavar mevzilerinin güvenlik ve etkinliğinin tehlikeye düşebileceğine, askerî güvenlik bölgesinin fotoğraf ve filmlerinin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması gibi faaliyetlerin kolaylaşabileceğine işaret edilmiştir.

iii. Terörle mücadelenin yoğun olarak yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yer alan taşınmazların üzerine askerî güvenlik bölgesi şerhi konulmamasının askerî faaliyetler açısından güvenlik zafiyeti oluşturacağı belirtilmiştir.

iv. Sonuç olarak başvurucuların taşınmazları üzerine askerî güvenlik bölgesi şerhi konulması için 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile bu Kanun uyarınca çıkarılan 30/4/1983 tarihli ve 18033 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) aranan şartların olduğu ifade edilmiştir.

19. İdare Mahkemesi 1/4/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Taşınmazların Batman Hava Meydan Komutanlığının tel örgüsüne bitişik surette sınır olduğu ve ayrıca askerî havaalanı lojmanlarına 300 metre mesafede bulunduğu görülmektedir. Bahse konu taşınmazlar üzerindeki askerî güvenlik bölgesi şerhinin kaldırılması ve taşınmazların imara açılması durumunda inşa edilecek binalar ve çevresinden askerî faaliyet ile hareketliliğin kolayca takip altına alınabileceği sonucuna varılmıştır.

ii. Bu nedenle taşınmazların üzerindeki askerî güvenlik bölgesi şerhinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve askerî hizmetin gereklilikleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

20. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Batman İdare Mahkemesinin 1/4/2016 tarihli kararının başvuru tarafından 28/6/2016 tarihinde temyiz edildiği ancak temyiz isteminin sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

21. Başvurucular iptal davası açtıktan sonra taşınmazlarında meydana gelen değer kaybının tespiti için 18/10/2012 tarihinde Batman Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuş ve delil tespiti yapılmasını istemiştir. Yapılan tespit sonrası düzenlenen 13/10/2012 tarihli bilirkişi raporu özetle şöyledir:

i. Şehir yapılaşması askerî güvenlik sınırına kadar gelmiştir. Ancak askerî güvenlik sınırında belediye imar planı kesildiğinden inşaat yapılaşması söz konusu değildir. Askerî güvenlik sahasında olduğu hâlde taşınmaz komşu parselde Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından beş katlı askerî lojmanlar yapılmıştır. Dava konusu taşınmazlardan daha uzak olan bölgelerde de şehir planı yapılmış ve yedi sekiz katlı binalar inşa edilmiştir. Dava konusu taşınmazlar imara açılmadığı için üzerinde tarım yapılmaktadır. Taşınmazlarda mısır ektildiğine dair belirtiler tespit edilmiştir. Dava konusu taşınmazlar şehrin son on yıldır en hızlı geliştiği ve modern konutların bulunduğu bölgesindedir. Batman Üniversitesi, otobüs terminali, alışveriş merkezleri, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü gibi birçok kamu kuruluşunun binası bu bölgede inşa edilmiştir. Dava konusu taşınmazlar ile yapılaşma arasındaki boşluk askerî güvenlik bölgesi olması nedeniyle yapılaşmaya açılmamıştır.

ii. Askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle başvuru taşınmazlarında değer kaybı olduğu açıktır. Aynı bölgede imara açılmış olan taşınmazlar %30 kat karşılığında müteahhide verilebilmektedir. Batman-Silvan kara yolu üzerinde bulunan Tilmerç köyünde kâin 6 No.lu emsal parselin metrekaresi 8/12/2011 tarihinde 851,69 TL bedel ile satılmıştır. Emsal taşınmazın tespit davası tarihine uyarlandığında metrekaresi 862,29 TL etmektedir. Söz konusu taşınmaz başvuru taşınmazlara ait taşınmazlardan ana yol üzerinde olması nedeniyle konum itibarıyla daha değerlidir.

iii. Başvuru konusu taşınmazlar, sadece tarım yapıldığından en fazla 40 TL/m² etmektedir. İmara ve yapılaşmaya açılan en yakın bölgedeki taşınmazların değeri ise en az 200 TL/m²'dir. İmara açılması hâlinde kat adedine göre fiyat daha da artabilmektedir. Dolayısıyla başvuru taşınmazlarındaki değer kaybı en az 160 TL/m²'dir. Başvuru taşınmazları her dört taşınmazdaki toplam hissesi dikkate alındığında toplam zarar 160 TL/m² x 7.223,15 m²=1.155.704 TL etmektedir.

22. Bireysel başvuru dosyası içinde sunulan ve C. Yapı Tasarım Ltd. Şti. tarafından Belediyeye yazılan 26/8/2015 tarihli dilekçede, başvuru taşınmazlarının da aralarında bulunduğu toplam on dört taşınmaz üzerine 9,50 metre yüksekliğinde site yapılması için izin verilmesi talep edilmiştir. Belediye, müracaatın değerlendirilmesi için talebi Hava Kuvvetleri Komutanlığı Muharip Hava Kuvveti ve Hava Füze Savunma Komutanlığına göndermiştir. Bu yazıya verilen cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu kapsamda yapılması istenen sitenin 14 üncü ...Üs K.hgının gizliliği, güvenliği, savunulması ve hareketına karşı tendit teşkil edebileceği ve aynı zamanda söz konusu bölgede bulunan mevzinin atış kavisinde bulunduğu ve 9.50 m. yüksekliğindeki binanın atış kavisini yükseklik olarak etkileyeceği, mevziden yapılan atışlarda ortaya çıkan ses ve blast etkisinin yapılması düşünülen siteye zarar verebileceği tespit edilmiştir.

Sonuç olarak söz konusu parseller üzerine yapılması istenen site için imar planı çalışması ve sonrasındaki inşaat faaliyetlerinin yapılmasının uygun olmayacağı değerlendirilmektedir..."

23. Başvurucular, şerh nedeniyle taşınmazların imar sınırı içine alınamadığı ve şerhin kaldırılması için yapılan başvuruların neticesiz kaldığı gerekçesiyle delil tespiti dosyasında değer kaybı olarak belirlenen 1.155.704 TL tazminatın yasal faizi ile birlikte İdareden tazmini istemiyle 25/3/2013 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

24. İdare Mahkemesi 16/7/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Taşınmazlar tapu kayıtlarına göre tarla vasıflıdır. Başvurucular 2565 sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik uyarınca taşınmazlarda zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilecektir. Başvuruculara taşınmazlarını bölgede oturan Türk vatandaşlarına satma ve kiraya verme konusunda da herhangi bir kısıtlama getirilmediği açıktır.

ii. Bu durumda askerî güvenlik bölgesi içine alınan taşınmazların değerinin ne şekilde düştüğü başvurucular tarafından açıkça ortaya konulamamıştır. Tapu kayıtlarında tarla olarak yer alan ve üzerinde zirai faaliyete serbestçe devam edilebilen taşınmazların değerindeki düşüklük ancak taşınmazın emsallerine göre daha düşük değerde alınıp satılması durumunda ortaya çıkabilecektir. Henüz gerçekleşmeyen ve gerçekleşmesi muhtemel olan zararların davalı idarelerce tazminine olanak bulunmamaktadır.

iii. Öte yandan askerî güvenlik bölgesi içinde kalan taşınmazların kamulaştırılması zorunlu olmadığından kamulaştırılmaması nedeniyle bir zararın doğduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

25. İdare Mahkemesi kararını temyizden inceleyen Danıştay Onuncu Dairesinin (Danıştay Dairesi) 14/10/2015 tarihli kararında yer alan Tetkik Hâkimi görüşünde İdare tarafından dosyaya sunulan belgelere dayalı olarak şu açıklamaların bulunduğu görülmektedir:

"Olayda, 2565 sayılı Kanun uyarınca söz konusu taşınmazların bulunduğu alanın Genelkurmay Başkanlığı tarafından askerî güvenlik bölgesi olarak belirlendiği ve bu durumun tapu idaresince şerh edilerek davacıya bildirildiği, davalı idare savunmasında belirtildiği üzere anılan parsellerin uçaksavar mevzilerinin atış kavşında ve etkili menzilinde kaldığı, söz konusu alanda yer alan şerhlerin kaldırılarak anılan bölgenin yapılaşmaya açılması halinde mevcut sistemlerin radar görüşünü olumsuz yönde etkileyerek olası bir harp durumunda düşman hava hedeflerinin uzaktan karşılanmasına ve dengeli hava savunması yapılmasına mani olabileceği, ayrıca mevcut alanın imara açılması durumunda insanların yaşam alanı haline gelebileceğinden ve burada yaşayan insanların uçaksavar mevzilerinde her üç ayda bir yapılması gereken dönem sonu top atışlarında meydana gelecek patlama ve basınçtan fiziksel ve ruhsal yönden olumsuz etkilenebileceğinin değerlendirildiği, bu kapsamda hava savunma faaliyetinin olumsuz etkilenmemesi, etkili bir hava savunması yapılabilmesi ve ortaya çıkabilecek her türlü olumsuzluğun önlenmesi açısından mevcut bölgenin imara açılabilmesi veya bölgede herhangi bir bina, ev, işyeri vb. yapıların yapılmamasının uygun bulunmadığını ifade edildiği görülmektedir. Anılan bölgenin Milli Savunma Bakanlığına stratejik önem arz ettiği ancak aradan geçen yirmi yıllık sürede kamulaştırma işlemi yapılmadığı, ne zaman yapılacağına da belli olmadığı, güvenlik şerhi açısından da geleceğe yönelik bu belirsizliğin devam ettiği açıktır."

26. Karar Danıştay Dairesi tarafından 14/10/2015 tarihinde oyçokluğu ile onanmıştır. Karşioy yazısı şöyledir:

"Uyuşmazlık davacıların maliki olduğu taşınmazın 'askeri güvenlik bölgesi' şerhi konulması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Bakılan davada; davacılar taşınmazına 2565 sayılı Kanun uyarınca 'askeri güvenlik bölgesi' şerhi konulduğu ihtilaftır. Bu itibarla; söz konusu taşınmazın ekonomik değerinde anılan şerh öncesi ve sonrası durum arasında farklılık olup - olmadığının, konunun uzmanı bilirkişiler marifetiyle yerinde incelendikten sonra ulaşılabilecek bilimsel sonuçlara göre, varsa zararın idari sorumluluk/tazminat şartları yönünden değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken; temyize konu idare mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; anılan mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerekirken aksi yöndeki Daire Kararına katılmıyorum."

27. Nihai karar başvurularda 21/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular 17/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"Mülkiyet hakkının içeriği"* kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

30. 2565 sayılı Kanun'un *"Amaç"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı;

a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin,

b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,

Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir."

31. 2565 sayılı Kanun'un "Özel ve askeri güvenlik bölgeleri" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"b) Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kuta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir."

32. 2565 sayılı Kanun'un "Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Bölge içindeki gerçek ve tüzelkişilere ait mallar kamulaştırılabilir.

...

d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait kışla, kuta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır.

f) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/43 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren iki yüz metreye kadar olan bölgelerde hangi tür zirai ürünün yetiştirileceğine mahalli mülki amirler tarafından karar verilebilir."

33. Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

7) Güvenlik Bölgeleri

...

B - Askeri Güvenlik Bölgeleri

a) Daimi Askeri Güvenlik Bölgeleri:

Birinci derece kara ve deniz yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen silahlı kuvvetlere ait kışla, kuta, karargah, kurum ve ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tesbit edilen alanlar ile (ŞEKİL - 9)

..."

34. Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir."

35. Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinin arazide işaretlenmesi" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2) Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi:

A- Arazide işaretlenmez,

B- Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir.

..."

36. Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları" kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A - Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

...

Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

...

(Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin

uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır.

3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir."

37. Yönetmelik'in "İkinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

8) Bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya kesmek, bataklık kurmak veya kurutmak gibi hususlar kendi özel kanunlarına göre ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmeden önce, bölgenin savunma gücü ve gizliliği yönünden yetkili komutanlığın da izninin alınması zorunludur. Dilek sahibi dilekçesinde yapacağı işin mahiyetini detaylı olarak ifade ederek konuya ait belge ve planlardan tasdikli birer suretini vermek zorundadır. Yetkili komutanlık bu istemi kabule değer görmediği takdirde red sebebini gerekçesiyle birlikte yazılı olarak ilgili merci kanalı ile dilekçe sahibine bildirir. İtiraz vukuunda konu bir kerede Genelkurmay Başkanlığınca tetkik edilerek sonuçlandırılır.

9) İzin ve ruhsata tabi olmayan mahal veya işler ile bu şekilde başlatılmış olan işlerde yapılacak tadilat istekleri hakkında da yukarıdaki fıkra esasları uygulanır. Ancak müracaat doğrudan doğruya yetkili komutanlığa yapılır.

10) Yetkili komutanlıkça izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemler durdurulur.

Böyle yapılır, yetkili komutanlığın tayin ve tebliğ edeceği süre içinde sahipleri tarafından yıktırılır.

Süresi içinde yıkılmaması halinde yetkili komutanlığın istemi üzerine mahalli mülki idare amirliğince başkaca bir işlem ve karara gerek kalmadan yıktırılır ve masraflı sahiplerinden alınır.

"..."

2. Yargı Kararı

38. Danıştay Altıncı Dairesinin 9/1/2017 tarihli ve E.2014/7479, K.2017/8 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, mülkiyeti davacıya ait Çanakkale İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, .. Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza günübirlik turistik tesis kurulabilmesi için inşaat izni verilmesi isteminin Genelkurmay Başkanlığının ... tarihli kararı ile Askeri Güvenlik Bölgesi olarak ilan edilen alanda kalması ve tapuya bu yönde şerh verilmesi nedeniyle reddi üzerine;

kendisine inşaat izni verilmemesi ve taşınmazını günübirlik tesis alanı olarak kullanamaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00.-TL zararın tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 22.1.2011 tarihli, E:2009/9102, K:2011/4660 sayılı bozma kararına uyularak, davacının 04/06/2008 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Mahkemenin 20.01.2012 tarihli, E:2011/118, K:2012/48 sayılı kararı ile reddine karar verildiği, hukuka aykırı bulunmayan işlem nedeniyle davacının maddi zarara uğradığını kabule olanak bulunmadığı, diğer yandan, davacı tarafından, dava dilekçesinde, taşınmazını günübirlik turistik tesis yaparak işletemediğinden bahisle zarara uğradığı iddia edilmekte ise de, söz konusu taşınmaza günübirlik turistik tesis yapılarak işletilememesinin gerçekleşmiş bir zarar olduğunu da kabule imkan bulunmadığı, uğranıldığı ileri sürülen zararın elde edilmesi kesin olan gelirden yoksunluk mahiyetinde bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 7.maddesinin 2. fıkrasında, kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılmasının zorunlu olmadığı, 3.fıkrasında, 2'nci fıkra hükümlerine göre kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yerli halkın yararlanmasına ilişkin esaslar ile birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin, bölge içindeki geçiş yollarının güvenliğinin sağlanması ve bölgeye girme yasağı ile ilgili diğer esasların yönetmelikle tespit edileceği, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 24.maddesinde, bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmelerinin serbest olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu taşınmazın, tapuya verilen askeri güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle kasıtlı olduğu, davacının taşınmazın günübirlik turistik tesis inşaatı yaparak işletememesinden kaynaklı zararının henüz gerçekleşmemiş, muhtemel bir zarar olduğundan tazmin edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, davacının, mülkiyet hakkını 2565 sayılı Kanun ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 24.maddesi uyarınca, taşınmazının özel askeri güvenlik bölgesi olarak belirlenmesi nedeniyle kullanamadığı da kuşkusuzdur. Taşınmazın bir kamu hizmeti nedeniyle kullanılmasından doğan olumsuz durumun taşınmazı dolaylı ya da doğrudan kullanan idarece giderilmesi gerekmektedir. Davacının dilekçesinde taşınmazını kullanamaması nedeniyle de maddi zararının olduğu ifade edilmiş olup, davalı idareye en son başvuru yapılan 4.06.2008 tarihinden bakılan davanın açıldığı tarihe kadar olan dönemde (24.02.2009) davacının taşınmazını kullanamaması sebebiyle (mevcut haliyle kiraya vermesi halinde getireceği gelir mahrumiyeti vb.) uğradığı zararın taşınmazın mevcut niteliği gözetilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetin barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi ise mülkiyetten yoksun bırakmayı içerir ve bunu bazı koşullara bağlar. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrolünü veya vergilerin ya da diğer katkıların veya cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak bu üç kural birbiriyle bağlantılı olup ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığında incelenmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9006/80 ... 8/7/1986, § 106).

41. AİHM, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, § 60; *Hakan Arı/Türkiye*, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

42. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararına konu olayda başvuruçuların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasaları uygulanmıştır. AİHM; bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı, dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruçuların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazları kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da güttüğünü belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruçulara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, §§ 56-74).

43. AİHM, imar planının hukuka aykırılığından değil de bu planın herhangi bir tazmin olmaksızın taşınmaz üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaların sonuçlarından şikâyetçi olunması durumunda imar planının iptali istemiyle açılacak davanın tüketilmesi gerekli bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir (*Rossitto/İtalya*, B. No: 7977/03, 26/5/2009, § 19; *Ayangil ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33294/03, 6/12/2011, § 30). AİHM kararlarında, bu tür şikâyetler bakımından söz konusu kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararın tazmini olanağını sağlayan mevcut ve yeterli hukuk yollarının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir

(Gülizar Öz/Türkiye (k.k.), B. No: 40687/98, 1/7/2004; Pınar Güngör/Türkiye (k.k.), B. No: 46745/99, 6/3/2007; Rabia Tan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8095/02, 31/1/2008, §§ 37-41; Remzi Tekin Bozkurt/Türkiye (k.k.), B. No: 38045/05, 2/3/2010).

44. *Köktepe/Türkiye* (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiğini, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfi hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulayarak mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığını belirtmiştir. AİHM, başvurunun mülkiyet hakkından yararlanması engellendiği hâlde bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Köktepe/Türkiye*, §§ 67-93).

45. *Kutlu ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararına konu olayda ise başvuru sahiplerinin taşınmazlarından 81 ada 44 parsel sayılı taşınmaz baraj inşaatı kapsamında su rezervuarının etrafında kısa mesafeli koruma alanında, 84 ada 72 ve 76 parsel sayılı taşınmazlar ise mutlak koruma alanında yer almaktadır. Mutlak koruma alanında her türlü inşaat ve tarımsal faaliyet yasaklanmış iken kısa mesafeli koruma alanında -her türlü inşaat yasak olmakla birlikte- suni gübre veya kimyasal ürünler kullanmamak şartıyla ve yetkili bakanlığın izniyle tarımsal faaliyet yapılabilir. Başvuru sahiplerinin açtığı tazminat davasında asliye hukuk mahkemesince söz konusu taşınmazlara ulaşımın ve tarım yapmanın eskisinden daha güç olduğu belirtilmiş ve taşınmazın değer kaybettiği kabul edilerek tazminat ödenmesine karar verilmiştir. AİHM mutlak koruma alanındaki taşınmazlar yönünden kamulaştırma zorunluluğuna işaret ederek mülklerin tam değerine uygun bir tazminat ödenmediği için müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (*Kutlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 53-61). AİHM bunun yanında kısa mesafeli koruma alanındaki taşınmaz yönünden zirai bir kullanıma izin verildiği için bir kamulaştırma zorunluluğundan söz edilemez ise de bir mal veya mülk teşkil edebilecek taşınmazın kamulaştırılması hakkı bulunmaması nedeniyle yönetmelikle ilgili kısıtlamalardan kaynaklanan zarara uygun düşen bir tazminat ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır (*Kutlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 68-70). AİHM başvuruya konu olayda ise bilirkişi raporunda taşınmazın değer düşüklüğünün %40 olarak belirlenmiş olmasına rağmen mahkemece yeterli bir gerekçe gösterilmeden %25 olarak belirlenerek daha az tazminata hükmedilmesi adil dengeyi bozduğu için bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Kutlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 71-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 29/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuru sahiplerinin İddiaları

47. Başvuru sahipleri, maliki oldukları taşınmazların üzerine 12/6/1995 tarihinde konulan askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle tasarruf yetkilerinin kısıtlanarak

taşınmazların yalnızca tarımsal amaçlı kullanılabilirdiğini ileri sürmüştür. Şerh nedeniyle taşınmazların imara açılmadığını ve yirmi bir yıldır devam eden kısıtlamanın ne kadar devam edeceğinin belirsiz olduğunu belirten başvuruçular, taşınmazlarında meydana gelen zararların giderilmediğini, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

48. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruçuların taşınmazları üzerine konulan ve devam eden şerh nedeniyle meydana gelen değer kaybının karşılanmamasına ilişkin şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

51. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruya konu taşınmazların başvuruçular adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme ve ürünlerinden yararlanma imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

53. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılacağı belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

54. Başvurucular, askerî güvenlik bölgesi ilan edilmesi nedeniyle taşınmazlarından diledikleri gibi yararlanma, onları kullanma ve üzerinde tasarrufta bulunmaları bakımından bir kısıtlamaya tabi tutulmuştur. Buna göre başvurucuların taşınmazlarını belirli koşullar dâhilinde sadece zirai amaçlarla kullanabilmeleri ile belirli kişilere satış, devir ve kiralamalarının engellenmesi mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Bunun yanında askerî güvenlik bölgeleri yönünden kamulaştırılmayan taşınmazlarda izin dâhilinde yapılaşma imkânı söz konusu ise de somut olayın koşulları altında bu taşınmazlar için konumları sebebiyle yapılaşma imkânı da tanınmadığı görülmektedir. Başvurucuların söz konusu taşınmazları edindikten sonra bunların askerî güvenlik bölgesi ilan edilmesi, taşınmazların değerinde bir kayba da yol açmaktadır.

55. Somut başvuruda, başvurucuların taşınmazlarının sadece belirli amaçlarla kullanılmasına ilişkin kısıtlama ile belirli kişilere devir ve kira yasağı getirilmesinin yanında askerî güvenlik bölgesi ilan edilmesiyle taşınmazların özel konumu gözetilerek fiili bir yapılaşma yasağının da uygulandığı görülmektedir. Öte yandan başvurucuların bu taşınmazları askerî güvenlik bölgesi ilan edilmeden önce satın aldıkları da dikkate alındığında söz konusu yapılaşma yasağı ile birlikte mülkiyet hakkının sağladığı hak ve yetkilerin kullanımının belirsiz bir süreyle ve önemli ölçüde kısıtlanmaya ilişkin genel nitelikli birinci kural müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel nitelikli birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*" kener başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

58. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

59. Somut olayda başvuruçuların maliki olduğu taşınmazların üzerine 1995 yılında 2565 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddeleri kapsamında konulan askerî güvenlik bölgesi şerhinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu kanun hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

60. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmasını engelleyerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Kûlah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

61. Hava savunma faaliyetinin olumsuz etkilenmemesi, etkili bir hava savunması yapılabilmesi, silahlı kuvvetlere ait bir tesisin korunması amacıyla taşınmazların askerî güvenlik bölgesi ilan edildiği ve söz konusu kısıtlamaların uygulandığı görülmektedir. Bu durumda başvuruçuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

62. Son olarak kamu makamlarınca başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

63. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla hakkı bir temele oturabilir.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

64. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

65. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

66. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemeyeceği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucular 12/6/1995 tarihinde taşınmazlarına konulan *askerî güvenlik bölgesi şerhi* nedeniyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanma, taşınmazlarından yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma haklarının kısıtlandığından ve taşınmazların imara açılmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın karşılanmamasından yakınmaktadır.

68. Kamu makamlarının ulusal ve bölgesel güvenliğin sağlanması için askerî tesisler kurduğu ve bu tesislerin emniyetinin sağlanması maksadıyla anılan şerhin konulduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla askerî tesislerin kurulması ve güvenliğinin sağlanması çerçevesinde söz konusu şerhlerin uygulanması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bu kapsamda, askerî güvenlik bölgesi şerhi dolayısıyla uygulanan kısıtlamaların öngörülen kamu

yararı amacını gerçekleştirmek için elverişli ve bu şerhin konulmasının da gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre somut olayın elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır.

69. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen şerhin, malikleri olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan şerhle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

70. Uyuşmazlıkta derece mahkemeleri -başvurucular taşınmazları tarım yapmak suretiyle kullandıklarından- henüz gerçekleşmeyen ve gerçekleşmesi muhtemel olan zararların idarelerce tazminine olanak bulunmadığından yola çıkarak davayı reddetmiştir. Başvurucular ise anılan şerh sonrasında taşınmazların ekonomik değerinde azalma meydana geldiğini öne sürmüştür.

71. Başvurucuların murisi 1995 yılında taşınmazlarına konulan askerî güvenlik bölgesi şerhinden önce taşınmazları edinmiştir. Dolayısıyla başvurucuların edinme tarihinde bu sınırlamayı öngörebilmeleri mümkün değildir. Başvurucuların taşınmazlarının bulunduğu bölgede yer alan ve askerî tesise sınır olmayan diğer taşınmazların imara açıldığı, bu taşınmazlara yapılaşma izni verildiği hâlde *askerî güvenlik bölgesi şerhi* nedeniyle başvurucuların taşınmazlarının imara açılmadığı ve özellikle de konumları nedeniyle idarece taşınmazlara ilişkin fiilî bir yapılaşma yasağının da uygulandığı görülmektedir. Bu durumda yaklaşık yirmi beş yıldır devam eden şerh nedeniyle taşınmazların fiilî yapılaşma yasağı da dâhil olmak üzere bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu kısıtlamaların daha ne kadar süreceğinin belirsiz ve öngörülemez bir zamana bırakıldığı anlaşılmıştır.

72. Yönetmelik'in 24. ve 9. maddeleri uyarınca bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz malların üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya ağaç kesmek, bataklik kurmak veya kurutmak gibi hususların izne tabi olduğu, izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemlerin durdurulacağı ve yapıların yıkılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla öngörülen mevzuatın yol açtığı kısıtlamaların bir sonucu olarak taşınmazların tamamen kullanılamaz durumda olduğu söylenemez ise de başvurucuların taşınmazlarını diledikleri gibi kullanma, taşınmazlarından yararlanma ve üzerinde tasarrufla bulunma hak ve yetkilerinin kısıtlandığı açıktır. Başvurucuların şerhin kaldırılmasına veya taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik talepleri de kamu makamlarınca reddedilmiştir. Kamu makamlarının şerhin kaldırılması veya taşınmazların kamulaştırılması hususunda 2565 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca takdir yetkisi bulunmaktadır. Fakat kamu makamları bu takdir yetkisi kapsamında başvurucuların şikâyetlerini ortadan kaldıracak şekilde bir işlem tesis etmemiştir. Hâlbuki kamu makamları, kamulaştırılmasına gerek görmedikleri bu durumdaki taşınmazlar için makul kabul edilebilecek ölçüde bir tazminat ödemek suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil dengeyi bozmasının önüne geçebilecektir.

73. Dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkına yönelik olarak bir kısım yasal kısıtlamalara maruz kalan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazların kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğinden söz edilemez ise de çevresinde bulunan taşınmazlar imara açıldığı hâlde *askerî güvenlik bölgesi şerhi* nedeniyle imara açılmayan ve fiilî yapılaşma yasağı da uygulanan taşınmazlar nedeniyle başvurucuların bir zararlarının olduğu açıktır.

74. Derece mahkemelerinin henüz gerçekleşmeyen ve gerçekleşmesi muhtemel olan zararların tazminine olanak bulunmadığına yönelik yorumu başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvurucuların mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

77. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş, maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

79. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

80. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gidermediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin

ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

81. İncelenen başvuruda başvuruçuların taşınmazlarının bulunduğu alanın askeri güvenlik bölgesi ilan edilmesi üzerine taşınmazlar üzerinde oluşan kısıtlamaların boyutu ve süresi dikkate alındığında somut olayda mülkiyetin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açılması, buna karşılık uğranılan zararın giderilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali giderememiştir.

82. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

83. İhlal tespiti ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruçulara müstareken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2013/658, K. 2014/1913) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurularda MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞI OY

Başvurucuların iddiası; Batman Havaalanı sınırına komşu olan taşınmazlarının tapu sicil kayıtları üzerine konulan “Askeri güvenlik bölgesi” şerhi nedeniyle imar uygulaması kapsamına alınmadığı, bu nedenle arsa vasfını kazanamayan gayri menkullerinin tarım arazisi olarak kaldığı, değerlerinin de imar gören emsallerine nazaran çok daha düşük olması nedeniyle zarara uğradıkları ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündedir.

Tapu kayıtları üzerine 1995 yılında askeri güvenlik bölgesi şerhi konulması sırasında söz konusu taşınmazlar tarım arazisi vasfında olup, konulan şerhin taşınmazların bu amaç doğrultusunda kullanılmasına gerek şerhin konulduğu tarihte ve gerekse günümüzde olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır.

Tapuya şerh konulma işleminden yaklaşık 14 yıl sonra, Batman şehir yerleşiminin taşınmazların bulunduğu istikamete doğru yönelmesi ve komşu taşınmazların imar uygulamasına tabi tutulmaları ve arsa vasfını kazanmalarına bağlı olarak değerlerinde artış meydana gelmiştir.

Başvurucular şerh nedeniyle kendi taşınmazlarının imar uygulamasına tabi tutulmaması nedeniyle değerlerinde artış olmamasını bir zarar olarak nitelendirmektedirler. Bu haliyle başvurucular taşınmazlarının değerinin eksilmesini değil komşu taşınmazlarda meydana gelen değer artışının kendi mülklerinde gerçekleşmemesini müracaat konusu yapmaktadırlar.

Halbuki taşınmazlar imarlı iken askeri güvenlik bölgesi yapılmak suretiyle üzerlerinde var olan bir yapılaşma izninin kaldırılması ve buna bağlı olarak değer kaybına uğramış değillerdir.

İdari yargılama mercileri somut olaydaki zarar kavramını değerlendirmek suretiyle bunun gerçekleşmiş değil muhtemel bir zarar olduğundan bahisle hak sahiplerinin tazminat taleplerini reddetmiştir.

Bu tespitler çerçevesinde zararın varlığı, oluşma nedeni ve oluşma zamanı tartışmalıdır. İddia edilen zarar taşınmazların tapu kayıtlarına şerh konulması anında gerçekleşmiş değildir. Zira malikler ilk defa 2009 yılında tapudaki şerhin kaldırılması istemiyle resmi makamlara müracaat etmişlerdir.

İddia olunan zarar, imar uygulamalarının komşu taşınmazlara kadar gelmesi ve tartışma konusu taşınmazlara uygulanmaması neticesinde, değer azalması şeklinde değil, değer artışının gerçekleşmemesine bağlı menfi ve muhtemel bir değer azlığı şeklinde ortaya çıkmıştır.

Bu haliyle zararın, tek başına güvenlik bölgesi ilanına bağlı olarak doğrudan değil, sair hususlarda yaşanan dolaylı gelişmelerin ilk sebeple birleşmesinin etkisiyle ortaya çıktığından söz edilebilir.

Başka bir açıdan bakıldığında zarara sebebiyet veren unsurun ortadan kaldırılması halinde iddia olunan zararında ortadan kalkması makul bir beklenti olması gerekirken, somut olayımızda güvenlik bölgesi şerhi kaldırılrsa bile bu taşınmazların imar uygulaması kapsamına alınma garantisi bulunmamaktadır.

Askeri güvenlik bölgesi şerhi hiç konulmamış olsa bile havaalanının sınır hattında bulunan taşınmazların imar uygulaması kapsamına alınması kesin değildir. İmar uygulaması kapsamına alınma durumun da bile konut alanı olma ihtimali havaalanına yakınlığından dolayı çok yüksek gözükmemektedir. Bu bağlamda başvuruların delil tespiti kapsamında elde ettikleri veriler ve zarar hesaplama yöntemi gerçekçi olmaktan uzak olup varsayımsaldır.

Başvurucular, havaalanına sınırdış olmak gibi, taşınmazlarının konumlarından kaynaklanan doğal bir dezavantaja da sahiptirler. Havaalanına bitişik konumda bulunması da taşınmazların imar kapsamına alınmasını engelleyecek önemli bir etkidir.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde zarara neden olan etkenin tek başına güvenlik bölgesi ilan edilmesi olmayacağı aşikârdır.

Ayrıca idareyi taşınmazlar üzerindeki güvenlik bölgesi şerhini kaldırmak suretiyle imar uygulamasına icbar etmek de mümkün değildir. İdarenin her yeri yerleşime açmak gibi bir mükellefiyeti bulunmamaktadır. İmara açılma kararının verilmesinde taşınmazların durumu kadar şehir planlarının gereklilikleri ve idari takdir hakkı kapsamında verilecek kararlar da kritik önem taşımaktadır.

Yukarda izah edilen gerekçeler doğrultusunda;

Zararın oluşumu, zamanı ve nedeninin muğlak olması,

Taşınmaz üzerinde oluşan kısıtlamaların başlangıçtan günümüze sabit kalmasına rağmen oluştuğu iddia edilen zararların aslında sonradan vukuu bulan sair gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkması,

Zararın önceden var olan bir değer azalması şeklinde olmayıp değer artışının gerçekleşmemesi olarak tezahür etmesi,

Zarara neden olan görünürdeki sebebin ortadan kalkması durumunda bile umulan değer artışının üçüncü kişi konumunda bulunan idarenin takdir hakkı kapsamında alacağı kararlara bağlı bulunması,

Taşınmaz üzerindeki şerh olmasa bile taşınmazın konumundan kaynaklanan doğal olumsuzlukların benzer menfi durumun ortaya çıkmasında etkin olabileceği,

Hususları dikkate alınmak suretiyle çoğunluğun ihlal yönündeki fikrine iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI