



SAYI : 94019529-101.07.04-E.916

BAŞVURU NO : 2017/10952

KARAR TARİHİ : 18/01/2018

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** :

Fatih Belediye Başkanlığı

**BAŞVURUNUN KONUSU** :

Başvuranın, maliki olduğu 2390 ada, 81 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılması ya da yeşil alan olmaktan çıkarılması talebi hakkındadır. 18.8.2017

**BAŞVURU TARİHİ** :

### I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza 13/04/2017 ve 18/08/2017 tarihlerinde yapılmış olan başvurularda; başvuran, İstanbul ili, Fatih ilçesi, Aksaray Mahallesi, Kürkçübaşı Çeşmesi Sokakta bulunan, ... taşınmazın sahibi olduğunu, 317 m<sup>2</sup> olan bu taşınmazın yaklaşık 200 m<sup>2</sup>'sinin Fatih Belediyesi tarafından 20-25 yıl önce yeşil alan olarak ayrıldığını, buna rağmen kamulaştırılmadığını ve yeşil alan oluşturulmadığını, ayrıca yeşil alan kapsamında da çıkarılmadığını, bu sebeple taşınmazını değerinde satamadığını ifade ederek, ilgili yerin kamulaştırılmasını veya yeşil alan olmaktan çıkarılmasını talep etmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Fatih Belediye Başkanlığının konuya ilişkin 27/11/2017 tarih ve 72980 sayılı yazısı ve eklerinde özetle;

2.1. Fatih İlçesi, Aksaray Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alana ilişkin 30/12/2011 onay tarihli Fatih İlçesi (Tarihi Yarımada) Kentsel, Tarihi, Kentsel Arkeolojik, I. Derece Arkeolojik Sit Alanı 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı ile 04/10/2012 onay tarihli Fatih İlçesi (Tarihi Yarımada) Kentsel, Tarihi, Kentsel Arkeolojik, I. Derece Arkeolojik Sit Alanı 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planının yürürlükte

olduğu, bahse konu taşınmazın İmar Planında “Konut” ve kısmen “Park” alanında kaldığı ve parsel üzerinde tescilli sivil mimarlık örneği yapının yer aldığı, söz konusu imar planının askı süresi içinde taşınmazın park alanında kalan kısmına yönelik yapılan 23/10/2012 tarihli ve 559285/14199 sayılı itirazın Fatih Belediye Meclisi’nin 04/03/2015 tarihli ve 2015/78 sayılı kararı ile reddedildiği ve ilgisine tebliğ edildiği, bu süreçten sonra başvuranın taşınmazın kamulaştırılması için herhangi bir başvurusunun bulunmadığı,

**2.2.** Taşınmazın arka bahçesinin bir kısmının park alanına alındığı, imalat yapılması durumunda mülk sahibince bedelsiz terk edileceği veya ada içerisindeki park alanının hayata geçirilmesi adına Belediye Başkanlığı tarafından çalışma başlatılması halinde kamulaştırma yapılacağı, mevcut haliyle imar planında yapılmış olan bu düzenlemenin, başvuranın taşınmazını kullanmasını engelleyici ve güçleştirici nitelikte bir idari işlem olmadığı, bunların yanı sıra; taşınmazın park alanında kalan kısmının arka bahçesinin bir bölümü olmakla birlikte parsel üzerinde eski eser yapı olması sebebiyle park alanından çıkarılsa dahi ilave yapı yapma veya planda verilen imar hakkının arttırılması imkânının bulunmadığı, ifade edilmiştir.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

#### 3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C Anayasasının,

**3.1. “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13’üncü maddesinde:** *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

**3.2. “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15’inci maddesinin birinci fıkrasında:** *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”*

**3.3. “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35’inci maddesinde:** *“Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

**3.4. “Kamulaştırma” başlıklı 46’ncı maddesinin birinci fıkrasında:** *“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”*

**3.5. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında:** *“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişıyle ilgili şikayetleri inceler.”*

**4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında:** *“Kurum, idarenin işleyişıyle ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”*

**5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol No. 1'in "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1'inci maddesinin birinci fıkrasında:** *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."*

**6. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683'üncü maddesinde:** *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."*

**7. 3194 sayılı İmar Kanununun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" başlıklı 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında:** *"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur."*

**8. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun,**

**8.1. Ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasında:** *"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir."*

**8.2. Geçici 11'inci maddesinin birinci fıkrasında:** *"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar."* düzenlemeleri yer almaktadır.

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ**

**9.** Başvuranın iddiaları, İdarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan Tavsiye Karar Önerisi Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

#### **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

##### **A. Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**10.** Başvuran, 1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, imar planında yeşil alan olarak planlanmış olan İstanbul ili, Fatih ilçesi, Aksaray Mahallesi, ...taşınmazın kamulaştırılması veya yeşil alan olmaktan çıkarılması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

**11.** Fatih Belediye Başkanlığı tarafından gönderilmiş olan bilgi ve belgeler ile taşınmaza ait tapu kaydının incelenmesi neticesinde; başvurana ait ... parsel sayılı taşınmazın arka bahçesinin bir

kısımının; 07/02/1994 onay tarihli 1/1000 Uygulama İmar Planında ve 21/05/2005 onay tarihli Fatih İlçesi 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında park alanında kaldığının görüldüğü, hâlihazırda yürürlükte bulunan 04/10/2012 onay tarihli Fatih İlçesi (Tarihi Yarımada) Kentsel, Tarihi, Kentsel Arkeolojik, I. Derece Arkeolojik Sit Alanı 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında da aynı durumun devam ettiği, dolayısıyla 1994 yılından günümüze nazım ve uygulama imar planlarında “park alanı” olarak belirlenmiş bulunduğu, taşınmaza ait tapu kaydından, bu taşınmazın satış yoluyla 13/10/2006 tarihinde başvuranın mülkiyetine geçtiği, dolayısıyla taşınmazın 2006 yılından beri başvuranın mülkiyetinde bulunduğu anlaşılmıştır.

**12.** 3194 sayılı İmar Kanununun 10’uncu maddesinde, belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşları tarafından bu program süresi içinde kamulaştırılacağı hükmüne yer verilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1’inci maddesinin birinci fıkrasında ise, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılacağı ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı, bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6’ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılacağı hükmünün düzenlendiği ve bu hükmün 3194 sayılı Kanunun 10’uncu maddesini tamamlayıcı nitelik arz ettiği görülmektedir.

**13.** Ancak 3194 sayılı Kanunun 10’uncu maddesi ile 2942 sayılı Kanunun Ek 1’inci maddesinin birinci fıkrası birbirine uygun hükümler içermekte iken, 2942 sayılı Kanunun geçici 11’inci maddesinin birinci fıkrasında, bahsi geçen hükümlerden farklı olarak, bu Kanunun ek 1’inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen sürenin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı hükmünün düzenlendiği, söz konusu hükmün 07/09/2016 tarih ve 29824 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, dolayısıyla özel kanun niteliğini haiz iki Kanun hükmünden zaman itibariyle daha sonra yürürlüğe girmiş olan hükmün yani 2942 sayılı Kanunun geçici 11’inci maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

**14.** Netice itibariyle, ..., 81 parsel numaralı taşınmazın bir kısmının 1994 yılından beri “park alanı” statüsünde bulunması sebebiyle hukuken kullanmaya engel sınırlamanın 1994 yılından beri sürdüğü, İdarenin 2942 sayılı Kanunun Ek 1’inci maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma zorunluluğu için öngörülen süreyi aştığı, ancak söz konusu taşınmaz üzerinde malikin tasarrufunun 2942 sayılı Kanunun geçici 11’inci maddesinin yürürlüğe girdiği 07/09/2016 tarihinden önce hukuken kısıtlandığı, bu madde gereğince ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin olarak uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma zorunluluğunun 07/09/2016 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği, bu sebeple idarenin bu taşınmazı 07/09/2021 tarihine kadar kamulaştırma zorunluluğu bulunduğu, dolayısıyla bu tarihten önce başvuran tarafından yapılan umumi hizmet alanı içerisinde kalan söz konusu taşınmazın park alanı olmaktan çıkarılmaması veya kamulaştırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

## **B. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**15.** Günümüzde devam eden küreselleşme sürecinde mülkiyet hakkının her şeyden öte öncelikli olarak bir insan hakkı olduğu, sadece bir eşya hukuku meselesi olarak değerlendirilemeyeceği, yadsınamaz bir gerçektir. (GEMALMAZ, Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Adil Denge İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 69, Sayı 1, Y. 2011, s. 650) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması esnasında uyulması gereken genel ilkeler Anayasanın 13’üncü maddesi ile teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasanın 35’inci maddesinde temel bir insan hakkı olarak değerlendirilen mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

**16.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri gereğince, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği, söz konusu uluslararası metne uygun bir biçimde Anayasanın 35’inci maddesinde de, herkesin sahip olduğu mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği öngörülmüş olup, Anayasanın 13’üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hüküm getirilmiştir. Buna göre temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, Anayasanın 15’inci maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesinin mümkün olduğu olağanüstü hallerde dahi milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi ve kısıtlamanın durumun gerektirdiği ölçüde olması zorunluğunun öngörüldüğü görülmektedir.

**17.** Anayasanın 46’ncı maddesine göre, kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına, kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atması işlemidir. Kamulaştırmaz el atma ise, Anayasa Mahkemesinin 2013/9381 Başvuru Numaralı ve 03/03/2016 tarihli Bireysel Başvuruya İlişkin Kararında belirtildiği üzere, kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzelkişileri, kamu kurumları ve kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasanın 46’ncı maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken el konulması işlemidir.

**18.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen “Sporrong ve Lönnroth (İsveç)” davasında değinildiği üzere, taraf devletlerin şehir planlaması politikalarını uygulama bakımından geniş bir takdir marjından yararlanmaları gerekmektedir; ancak taraf devletler şehir planlamasına ilişkin olarak sahip oldukları takdir yetkisini ölçülülük ilkesini gözetmek suretiyle kullanmak zorunda bulunmaktadırlar. Uzun süreli kamulaştırma şerhleri ve imar yasakları ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken, toplumun genel yararı ile bireylerin temel haklarının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı hususudur.

**19.** Somut olay bakımından esasen mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz ve aşırı bir külfet niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi başvuru konusunun çözümü açısından zorunluluk teşkil etmektedir. Bu bağlamda, taşınmaza ait tapu kaydına göre bu taşınmazın satış yoluyla 13/10/2006 tarihinde başvuranın mülkiyetine geçtiği anlaşılacakla birlikte, bahsi geçen taşınmazın bir kısmının 07/02/1994 onay tarihli 1/1000 Uygulama İmar Planında “park alanı” olarak görüldüğü, sonraki tarihlerde çıkarılan Uygulama İmar Planlarında da aynı durumun devam ettiği dikkate

alındığında, söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin yirmi üç yıldan bu yana imar hukukundan kaynaklı engellemeler ile kısıtlandığı görülmektedir.

**20.** İmar uygulamaları sonucunda, başvurana ait, bahsi geçen taşınmazın bir kısmına hukuken kullanılmaya engel sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarih ve E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında da açıklandığı üzere, bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından aynı sonucu doğurmaktadır. Söz konusu taşınmazın bir kısmının, 1994 yılından beri yani yirmi üç yıldır park alanı olarak tahsis edildiği, ancak aradan geçen bu uzun zaman aralığında tahsis amacına uygun bir çalışma gerçekleştirilmediği gibi kamulaştırmasının da yapılmadığı, bu doğrultuda, başvuranın mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran imar hukukundan kaynaklı bu müdahalenin bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı gereğince kamulaştırmaz el atma olgusunu meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

**21.** Diğer yandan, AİHM' in 13331/07 başvuru numaralı 11/01/2011 tarihli Hakan ARI ve Türkiye Davasında; İçel'de yerleşik bulunan ve tapu sicil kaydına fidanlık olarak tescil edilen arazinin sahibi olan başvuru, 2002 yılında Mersin Belediyesi'ne imar izni almak için başvuruda bulunmuş anılan idarece imar planında söz konusu arazinin okul yapım sahasına girdiği gerekçesiyle izin verilmemiş, iç hukuk yollarını tüketen başvuru AİHM' e başvurmuştur. AİHM, "... başvurunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin 2002 yılından, yani imar izni talebinde bulunduğu 2011 yılına kadar devam etmesinin başvuru, mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe ittiğini, bu durumunun başvurunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasını önünde engel teşkil ettiğini, arazinin satış şansı da dahil olmak üzere sonucu itibariyle taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığını, bunun yanında söz konusu kaybın tazminat ödenmek suretiyle de giderilmediğini, başvurunun kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken **adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakıldığını...**" ifade etmek suretiyle AİHM'nin Ek 1 No'lu Protokolünün 1'inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

**22.** Somut olay bahsi geçen AİHM kararı doğrultusunda değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkına yönelik imar hukukundan kaynaklı müdahalenin **1994 yılından itibaren** içinde bulunulan 2017 yılına kadar devam etmesi durumunun maliki **mülkiyetinin geleceği konusunda belirsizliğe ittiği**, başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği, taşınmazın satış şansı da dâhil olmak üzere sonucu itibariyle taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı, bunun yanında **söz konusu müdahalenin idare tarafından tazminat ödenmek suretiyle de giderilmediği anlaşılmıştır. Bir başka anlatımla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil denge başvuran aleyhine bozulmuş bulunmakta ve bu durum başvuranın alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakılması sonucunu doğurmaktadır.** Bu doğrultuda, Fatih Belediyesi tarafından söz konusu taşınmazın, serbest bırakılmaması ve kamulaştırılması yoluna gidilmemesi mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

**23.** Bu durumda, mülkiyet hakkını hukuken kullanmaya engel sınırlamanın 1994 yılından beri sürdüğü, bu sürenin 2942 sayılı Kanunun Ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma zorunluluğu için öngörülen süreyi aştığı, ancak söz konusu taşınmaz üzerinde başvuranın tasarrufunun 2942 sayılı Kanunun geçici 11'inci maddesinin yürürlüğe girdiği 07/09/2016 tarihinden önce hukuken kısıtlanmış olması sebebiyle, bu madde gereğince ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin olarak uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kamulaştırma zorunluluğunun

07/09/2016 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği, bu sebeple idarenin hukuken bu taşınmazı 07/09/2021 tarihine kadar kamulaştırma zorunluluğunun bulunduğu ifade edilmiş ise de; **2942 sayılı Kanunun geçici 11'inci maddesi hükmünün, somut olayda yirmi üç yıldır kullanılmayan tasarruf yetkisinin 5 yıl daha kullanılmamasına hukuken sebebiyet verdiği, bu durumun taşınmaz maliklerinin kamulaştırma taleplerinin gerçekleştirilmesinin idarelerce ötelenmesine gerekçe olarak sunulması suretiyle mülkiyet hakkı ihlallerine neden olduğu, bu sebeple de bahsi geçen hükmün (2942 sayılı Kanunun geçici 11'inci maddesinin birinci fıkrası) temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında esas alınan ölçülülük ve eşitlik ilkeleri ile öze dokunma yasağına, diğer yandan yukarıda yer verilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.**

**24. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde;** idarenin bahsi geçen taşınmaz üzerinde imar hukukundan kaynaklı ve yirmi üç yıldan bu yana devam eden müdahalesinin, mülkiyet hakkının özüne dokunan nitelikte bir müdahale olduğu, başvurunu taşınmazının geleceği hususunda belirsizliğe ittiği, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde bireysel yarar ile kamu yararı arasında bulunması gereken adil dengenin başvurana aleyhine bozulduğu, söz konusu müdahalenin başvurunu ölçsüz ve ağır bir külfete katlanmak zorunda bıraktığı tespit edilmiş olup; başvurunun bahsi geçen taşınmazının park alanı kapsamında çıkarılmaması ve kamulaştırılmamasında hakkaniyete uygunluk bulunmadığı kanaat ve sonucuna varılmıştır

### **C. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**25. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içerisinde, tam ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, bu bakımdan idarenin *"kanunlara uygunluk", "makul sürede karar verme", "hesap verilebilirlik", "kararların gerekçeli olması" ve "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi"* ilkelerine uygun davrandığı, ancak idarenin, başvurana verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle *"karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi"* ilkesine uygun davranmadığı tespit edilmiş olup, İdarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.**

### **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA**

**26. 6328 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse dava açma süresinden (varsa) arta kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup İstanbul İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.**

### **VII. KARAR**

**Açıklanan gerekçelerle BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

**a) İdarenin, bahsi geçen taşınmaza ihtiyacı bulunmadığının saptanması halinde, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki denge gözetilerek başvurunun arsası üzerindeki imar plan uygulamasından kaynaklı kısıtlamanın kaldırılması, veya**

b) İdare ile başvuran arasında taşınmazın kamulaştırma bedelinin, güncel rayiç bedel gözetilerek mümkünse uzlaşma yoluyla belirlenmesi ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin makul sürede ödenmesini teminen yeni bir işlem tesisi,

hususunda, FATİH BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Fatih Belediye Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın BAŞVURANA ve FATİH BELEDİYE BAŞKANLIĞINA tebliğine, Türkiye

Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi