



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İdare Hukuku

İMAR HUKUKUNDA HUKUKİ EL ATMA

Semin Yavuz

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

İMAR HUKUKUNDA HUKUKİ EL ATMA

Semin Yavuz

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İdare Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

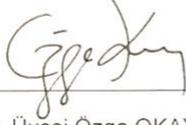
Semin YAVUZ tarafından hazırlanan "İmar Hukukunda Hukuki El Atma " başlıklı bu çalışma, 17/09/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Sedat ÇAL (Başkan) (Danışman)



Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU



Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKINSOY

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

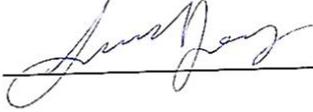
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

17.09.2018



Semin YAVUZ

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

- Tezimin/Raporumuntarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

- Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi

17/09/2018



Semin YAVUZ

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Doç. Dr. Sedat ÇAL danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.


Semin YAVUZ

TEŐEKKÖR

Tezimin fikir babası Danıştay Altıncı Dairesi eski üyesi, Danıştay Onikinci Dairesi üyesi İlhan Hanağası'na, yardımları için Danıştay İdari Dava Dairesi üyesi Doç. Dr. Selami Demirkol'a, tezin yazımı aşamasında emeğini esirgemeyen Danıştay Altıncı Dairesi Başkanı Emin Sınmaz başta olmak üzere tüm Danıştay Altıncı Dairesi ailesine, hem mesleki anlamda örnek aldığım hem de hayat tecrübelerinden yararlandığım Nejdât Bayram'a, her zaman yardımına koşan Bünyamin Canbolat ve Bahar Akgöl ÇalıŐkan'a, tez konuma ilişkin birikimini paylaŐtıđı için Nuran Doğan Çakmak'a, bu süreçte benden manevi desteğini esirmeyen aileme, Elif SubaŐı, Özge Ulukaya ve BarıŐ Gargın'a yanımda oldukları ve tezi başarıyla tamamlayacağıma olan inançları için sonsuz teşekkürlerimi borç bilirim.

ÖZET

YAVUZ Semin. *İmar Hukukunda Hukuki El Atma*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan mülkiyet hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlanması mümkündür. Sağlıklı ve düzenli kentleşme için hazırlanan imar planları ile bazı kişilerin mülkiyet hakkı kısıtlanabilmektedir. İmar planlarında kamusal alana ayrılması suretiyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının uzun yıllar kısıtlanması halinde kamulaştırmatsız el atma kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Kamulaştırmatsız el atma önceden yalnızca fiili el atma olarak kabul edilmekteydi. Yargı kararlarıyla taşınmazın imar planlarında kamusal alana ayrılması ve uzun yıllar kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmesi de kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilmeye başlanmıştır.

Yargı içtihatlarıyla şekillenen kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin son yapılan kanun değişikliği ile düzenlemeler getirilmiştir. Kamulaştırmatsız el atmanın tanımı yapılarak unsurları, hukuki niteliği ortaya konularak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen kararlar ışığında son yapılan değişikliklerle birlikte geçirdiği süreç incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Mülkiyet hakkı, imar planı, kamulaştırma, kamulaştırmatsız el atma.

ABSTRACT

YAVUZ Semin, *Restriction of Right of Property through City Planning under Zoning Law*, Master's Thesis, Ankara, 2018.

The right of property protected by the Turkish Constitution and the European Convention of Human Rights may be limited due to public interest. It may be restricted by the special planning prepared for planned urbanization. The term of confiscating without expropriation comes out in case of the fact that the properties are appropriated for the public use for a long time.

Confiscating without expropriation used to be considered only as *de facto* expropriation. The violation of the right to property due to the property allocated to the public use and have not been expropriated by the administration for a long time, which has considered as confiscating without expropriation.

Regulations have been made with the recent amendments on Expropriation Act with regards to confiscating without expropriating which had been shaped by judicial jurisprudence. The process of confiscating without expropriating has been examined by defining the term of confiscating without expropriation, introducing the legal characteristic's, its elements and in the light of the decisions of the European Court of Human Rights, the Turkish Constitutional Court, the Court of Cassation and the Council of State and the recent amendments in the Expropriation Act.

Keywords

Right of property, city planning, expropriation, confiscating without expropriation.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYAN.....	iv
TEŞEKKÜR	vii
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
BİRİNCİ BÖLÜM MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR KANUNU UYGULAMALARI.....	5
1.1. MÜLKİYET HAKKI.....	5
1.1.1.Tanımı.....	5
1.1.2. Unsurları.....	11
1.1.3. Mülkiyet Hakkının Korunması	12
1.1.3.1. Uluslararası Hukukta Mülkiyet Hakkının Korunması	12
1.1.3.2. Ulusal Hukukta Mülkiyet Hakkının Korunması	16
1.1.4. Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamu Yararı Kavramı.....	22
1.2. MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR KANUNU UYGULAMALARI.....	30
1.2.1.İmar Planları.....	32
1.2.1.1. Tanımı	32
1.2.1.2. Unsurları ve Niteliği	33
1.2.1.3. Türleri	36
1.2.1.3.1. Nazım İmar Planı	38

1.2.1.3.2. Uygulama İmar Planı	39
1.2.2. Parselasyon	41
1.2.2.1. Tanımı	41
1.2.2.2. Unsurları ve Niteliği	44
1.2.2.3. Düzenleme Ortaklık Payı ve Kamu Ortaklık Payının Farkları	47
1.2.3. Kamulaştırma	53
1.2.3.1. Tanımı	53
1.2.3.2. Unsurları ve Niteliği	56
1.2.3.3. İmar Hukuku'nda Kamulaştırma	60
1.2.3.4. Kamulaştırmanın Benzer Kavramlarla Karşılaştırması	62
İKİNCİ BÖLÜM KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA (HUKUKİ EL ATMA).....	65
2.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA (HUKUKİ EL ATMA) KAVRAMI....	66
2.1.1. Kamulaştırmaz El Atma Kavramı	67
2.1.2. Hukuki El Atma Kavramı.....	69
2.1.3. Hukuki El Atma ile Fiili El Atmanın Farkı.....	71
2.1.4. Hukuki El Atma ile Düzenleme Ortaklık Payının Farkı	76
2.2. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TARİHSEL SÜREÇ	78
2.3. HUKUKİ EL ATMANIN NİTELİĞİ.....	97
2.4. HUKUKİ EL ATMANIN ŞARTLARI.....	99
2.4.1. Özel Mülkiyete Tabi Taşınmaz Olması	99
2.4.2. El Atmanın Kalıcı Olması	99
2.4.3. Fiilen El Konulmamış Olması.....	101
2.4.4. Mülkiyet Hakkının Kısıtlanmış Olması.....	102
2.4.4.1. İmar Planında Kamusal Alana Ayrılmış Olması	103

2.4.4.2. Özel kullanımın ve yapılaşmanın mümkün olmaması.....	103
2.4.4.3. İmar Programına Alınmamış Olması veya İmar Programına Alınmış Ancak Uygulama İşlemi Yapılmamış Olması	105
2.4.4.4. Parselasyon Yapılmamış Olması	106
2.4.4.5. En Az Beş Yıl Kısıtlı Olması.....	107
2.4.4.6. Kamulaştırma Yapılmamış Olması.....	110
2.5. HUKUKİ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR.....	111
2.5.1. İmar Planında Değişiklik Yapılması Talebi.....	112
2.5.2. İmar Programına Alınması veya İmar Uygulaması Yapılması Talebi	115
2.5.3. Hukuki El Atmadan Kaynaklanan Tazminat Talebi.....	120
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA	131
EKLER.....	136
EK 1. Nazım İmar Planı.....	136
EK 2. Uygulama İmar Planı	137
EK 3. Uygulama İmar Planı Değişikliği	138
EK 4. Uygulama İmar Planı Değişikliği	139
EK 5. Düzenleme Sınır Krokisi	140
EK 6. Parselasyon Planı	141
EK 7. Tahsis Cetveli	142
EK 8. Orjinallik Raporu	143
EK 9. Etik Kurulu İzin Muafiyet Formu	145

KISALTMALAR DİZİNİ

age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Danıştay
D6D	: Danıştay Altıncı Dairesi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
İK	: İmar Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
KOP	: Kamu Ortaklık Payı
KK.	: Kamulaştırma Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.	: Versus (Karşı)
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı uluslararası anlaşmalar ve Anayasa başta olmak üzere hukuk kurallarıyla korunmakta olan başlıca kişi haklarından biridir. Mülkiyet hakkı sahibinin tasarruf etme, kullanma, yararlanma en temel yetkileri, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanamaması ise malike Anayasa ile yüklenmiş ödevdir. Mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği haller ve kısıtlamanın şartları Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde belirlenmiş olup normlar hiyerarşisi gereği mutlak olarak korunan ve kısıtlanması istisna olan mülkiyet hakkının imar hukuku uygulamalarıyla yetkili mercilerce kısıtlanabileceği durumlar bellidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Protokol'ün Ek1 hükümleriyle korunan mülkiyet hakkının yalnızca fiili olarak idarenin eylemi sonucu değil, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığın aynı zamanda idarenin eylemsizliğiyle kanunen tanınan süreler dahilinde hareketsiz kalması suretiyle de ihlal edildiği ortaya konulmuştur.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 7. maddesi gereği nüfusu yedi bini geçen yerleşim yerlerinde idare bağlı yetkiyle, nüfusu belirtilen sayıyı geçmediği hallerde idare takdir yetkisini kullanarak o bölge dahilindeki taşınmazların kullanılış biçimini imar planlarıyla düzenler. İmar planları "ifraz ve tevhit", "parselasyon" ve "kamulaştırma" yöntemleri kullanılarak uygulamaya konulur. İmar Kanunu'nun 10. maddesi gereği imar planları yürürlüğe girdikten sonra en geç üç ay içinde imar planlarının uygulanmasını sağlamak için imar programlarının hazırlanması gerekir. İmar programları ile anılan imar uygulaması yöntemlerinden hangisinin uygulanacağı, uygulama zamanı ve yöntemleri uygulamaya geçirmek için gereken bütçe planlamaları yapılır.

İmar planları yürürlüğe girmiş ancak taşınmaz malikinin imar programına alınmamış ya da alınmasına rağmen kamulaştırılması gerekirken henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazının üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanması imar hukukundaki önemli sorunlardan biridir.

Bu durumda, kamulaştırmасız el atma kavramını incelemek gerekir. Kamulaştırmасız el atma, idarenin mevzuat hükümleri gereği yapmakla yükümlü

olduğu uygulama işlemlerini yerine getirmediğinden mülkiyeti kendine geçmemiş taşınmazın üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamasıdır.

Kamulaştırmasız el atma kavramı 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonrası için söz konusudur. 05.01.1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun hükümleri gereği 1956'dan önceki el atmalarda el atılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılır. 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ve bu kanunu yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el konulan malikin uğradığı zarar ve ziyanın karşılanmasına ilişkin ve mülkiyet hakkının kullanılamamasından doğan malın özüne bağlı hangi davaların açabileceği hakkında bir düzenlemeye yer vermemektedir. 5999 sayılı Kanun ile 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na "kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin" hükümleri eklenene kadar kamulaştırmasız el atmanın yasal olarak düzenlenmemiş olduğu, konunun yargı içtihatları ile şekillendiği görülmektedir.¹

Taşınmazına kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahale edilen kişinin yapılan müdahaleye ilişkin hangi yollara başvurabileceği kanunen düzenlenmemiş olduğundan ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine müdahalenin men'i davası açabileceği veya el koymadan kaynaklanan tazminat isteminde bulunulabileceği yolundaki 16.05.1956 tarihli, E:1956/1 K:1956/6 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı ile çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

5999 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar kamulaştırmasız el atma kavramı yalnızca idarenin fiilen özel mülkiyete tabi taşınmaza müdahalede bulunması olarak kabul edilmekteydi. Anılan içtihadı birleştirme kararında, kamulaştırmasız el atmanın haksız fiil olarak kabul edildiği ve özel hukukta haksız fiil sebebiyle taşınmazına el konulan malikin açabileceği davalar belirtilerek taşınmazına idare tarafından el konulan malike yol gösterilmiştir. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan davalarda yalnızca fiilen el atmanın varlığı halinde dava mülkiyeti ihlal edilen malik lehine

¹ 30.06.2010 tarihli 27627 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

sonuçlanıyordu. Bu dönemde Yargıtay içtihatları hukuken taşınmaza el atılmasının kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı yönündeydi.

Hukuki el atma kavramı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararına kadar kamulaştırmaz el atma olarak kabul edilmemekte, imar planlarından kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamalarından ötürü kamulaştırmaz el atma sebebiyle tazminata hükmedilemeyeceği yerleşmiş içtihat olarak kabul görmekteydi. Genel Kurul kararından sonra kamulaştırmaz el atma kavramı fiili el atma ve hukuki el atma olarak tasnif edilmeye başlanmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 09.04.2012 tarihli kararıyla² hukuki el atmanın idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11.03.2013 tarihli, E:2012/321 K:2013/327 sayılı kararıyla, idarece fiilen el atılan taşınmazlara ilişkin davaların haksız fiil hükümleri çerçevesinde adli yargıda görülmesi gerektiği, imar planlarından kaynaklanan kısıtlamaların hukuki el atma niteliğinde olduğu ve İmar Kanunu gereğince idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararın tam yargı hükümleri çerçevesinde idari yargıda çözümlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Hukuki el atma, imar planları ile kamu kullanımına ayrıldığından kısıtlanan taşınmazın imar planlarının uygulanması için yetkili idare tarafından imar programı ve imar uygulaması yapılmamasından dolayı belirsiz süreyle kısıtlılığının devam etmesidir. "Hukuki el atma" kavramı lafzi olarak incelendiğinde, kullanıldığı maddi olay ile uyumlu değildir. "Hukuki" ifadesi yasal bir zeminde işlem yapıldığı algısı yaratmaktadır. Bu durum, imar planlarının kanuni dayanağı bulunduğundan imar planında kamusal alana ayrılan taşınmazın mülkiyet hakkının kısıtlanması sebebiyle doğru kabul edilebilir. Diğer yandan, imar uygulaması yapılmaması bakımından idarenin yapması gereken işlem veya eylemi yerine getirmemesi sebebiyle kısıtlılığın devam etmesi ve hukuka aykırılık içermesi "hukuki" ifadesiyle çelişmektedir. Mülkiyete el atmanın ise fiilen gerçekleşmediği gözetildiğinde "kamulaştırmaz el atma", kamulaştırma işlemi yapılmadığından somut olayla daha uyumlu bir kavramdır. Ancak, yargı kararlarıyla ortaya konulan ayırım gereği karışıklığa mahal vermemek için bu çalışmada hukuki el atma kavramı kullanılmıştır.

² Uyuşmazlık Mahkemesi'nin E:2012/41, K:2012/77 sayılı kararı.

07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33.maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesi ve 34. maddesiyle eklenen Geçici 11. maddesinin yürürlüğe girmesiyle hukuki el atma güncel imar hukuku konularından biri haline gelmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesinde, *“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 kaldırarak 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 Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.”* hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmünde de görüldüğü üzere hukuki el atma kavramının açıklanabilmesi için imar planı, imar programı, imar uygulaması, kamulaştırma kavramlarının üzerinde durmak gerekir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde mülkiyet hakkı üzerinde durularak, hukuki el atmanın konusunu oluşturan mülkiyet hakkının tanımı, hukuki niteliği ve unsurları, mülkiyet hakkının korunması ve sınırlandırılmasının sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca mülkiyet hakkını kısıtlayan imar kanunu uygulamalarından imar planı, parselasyon ve kamulaştırma incelenmiştir. Son mevzuat düzenlemesiyle de hukuki el atmanın imar planında taşınmazın kamusal alana ayrılmasıyla başladığı, imar programı ve imar uygulamalarının yapılmaması ile devam ettiği ifade edildiğinden imar planlarının, parselasyon ve kamulaştırma işleminin tanımı, niteliği, unsurları açıklanarak hukuki el atmayla bağlantıları ve karıştırılan noktaları açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde ise kamulaştırmatsız el atma kavramının tanımı, kamulaştırmatsız el atmanın yargı kararları ışığında tarihsel süreci, hukuki el atma ve fiili el atmanın farkları, hukuki el atmanın niteliği ve unsurları yer alacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR KANUNU UYGULAMALARI

1.1. MÜLKİYET HAKKI

1.1.1. Tanımı

Mülkiyet kavramı Anayasamızda veya diğer kanunlarda tanımlanmamıştır. 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde, “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir.

22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde, “*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 el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 35. maddesi ve TMK 683. maddesinin mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin olduğu, hakkın tanımını yapmadığı görülmektedir.

Mülkiyet hakkının tanımı hala yapılamamış, tanıma ilişkin farklı görüşler ortaya konulmuştur. Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde en geniş yetkileri veren aynı hak olarak tanımlanabilir.³ Eren'e göre, malike eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini sağlayan ve herkese karşı dermeyeran edebilen, mutlak, tam, münhasır bir aynı haktır.⁴ Akipek-Akıntürk, mülkiyeti kişilere eşya üzerinde en şümüllü, en geniş kapsamlı yetkilerle beraber ödevler de yükleyen hak olarak

³ OĞUZMAN, M.Kemal/ SELİÇİ, Ömer/ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.272.

⁴ EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.21.

tanımlamıştır.⁵Oğuzman ve Seliçi, mülkiyetin eşyanın üzerinde en geniş yetkiler sağlayan aynı hak olduğunu ifade etmiştir.⁶ Örucü, malik ile sahip olmaya elverişli her şey arasındaki ilişkinin mülkiyet olduğunu belirtmiştir.⁷ Sirmen ise mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıyan aynı hak olarak nitelendirilebileceğini belirtmekte ancak mülkiyet hakkının yalnızca yetkilerden değil aynı zamanda ödevlerden de oluştuğunu ifade etmektedir.⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında mülkiyet kavramını geniş yorumlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, gayrimenkul ve menkul mallar⁹, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi sonucu uygulanan faiz¹⁰, hisseler¹¹, patentler¹², tahkim kararları¹³, emeklilik maaşı hakkı¹⁴, bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkarlar¹⁵, bir mesleği icra etme hakkı¹⁶, belli bir

⁵AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009, s.377,379.

⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.278.

⁷ ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.3 vd.

⁸ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.271 vd.

⁹*Sporrong ve Lönnroth v. İsveç* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁰*Aka v. Türkiye ve Akkuş v. Türkiye* kararları, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹¹*Bramelid ve Malmström v. İsveç* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹²*Kline ve French Laboratories v. Hollanda* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹³*StranGreekRefineries ve StratisAndreadis v. Yunanistan* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁴*Müler v. Avusturya* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁵*Tre TraktörerAktiebolag v. İsveç* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

usulün uygulanacağına dair meşru beklenti¹⁷, hukuki bir hak iddiasını¹⁸ mülkiyet hakkı kapsamı içinde görmüştür.¹⁹

Anayasa Mahkemesi, "*Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini ifade eder.*" şeklinde mülkiyet hakkını tanımlamıştır.²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 13.09.1994 tarihli E:1993/53 K:1994/67 sayılı kararında bu görüşün korunduğu görülmektedir.²¹ Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 17.05.2015 tarihli, E:2011/58, K:2012/70 sayılı kararında da "*Kişiyeye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren hak mülkiyet hakkıdır.*" şeklinde mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere vurgu yapmak suretiyle mülkiyeti tanımlamaktadır.²²

Yargıtay kararında mülkiyet, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan, kişinin bir şey üzerinde hakimiyetini gösteren, mülkiyet hakkı sahibine tasarruf imkanı veren, mutlak haklardan biri olarak tanımlanmıştır.²³ Aynı kararda Yargıtay, idarenin kamu yararı amacıyla, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için birtakım işlemler

¹⁶ *Van Marle v. Hollanda* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁷*Pine Valley Developments Ltd v. İrlanda* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁸*Pressos Compania Naveira SA v. Belçika* kararı, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

¹⁹ DİNÇ, Güney, "*İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, S:51, s.134

²⁰ Anayasa Mahkemesi 20.09.1966 tarihli, E:1963/156, K:1966/34 karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²¹ Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²² Anayasa Mahkemesi'nin 17.05.2015 tarihli, E:2011/58, K:2012/70 sayılı karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T: 15.12.2010, E:2010/5-662, K:2010/651.

yaparken, Anayasa'nın ikinci kısmında düzenlenen temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle anayasayla güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olması gerektiğine dikkat çekerek, mülkiyet hakkını sahibine birtakım imkanlar sağlayan ve Anayasal korumaya sahip bir hak olarak tanımlamıştır.

Mülkiyet hakkı aynı bir haktır ve hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde kişi ve eşya arasındaki hakimiyet ilişkisinin diğer kişilere karşı korunmasıdır. Mülkiyet hakkı hukuk düzenleri tarafından sınırlandırılmış ise de geniş kapsamlı bir hakimiyet hakkıdır.²⁴

Eren, mülkiyeti tanımlarken bazı yazarların birey bazılarının ise toplum yararı açısından baktığını oysa konuya hem birey hem toplum yararı açısından bakıldığında daha gerçekçi ve bilimsel açıdan tanımlama sorununun çözümleneceğini düşünmektedir.²⁵Meier- Hayoz, malik toplum ve eşya arasındaki ilişkiyi üçgene benzetmektedir. Bu üçgenin bir köşesini malik, bir köşesini toplum diğer köşesini eşya oluşturmaktadır.²⁶

Roma hukukunun yarattığı, malike mutlak haklar ve yetkiler sağlayan mülkiyet kavramı, feodal dönemde egemenliğini yitirmiş, feodalizmde mülkiyet mutlak ve bölünemeyen hak olmaktan çıkmış, hiyerarşik nitelik taşıyan hakların ve ödevlerin konusu durumuna gelmiştir. 17. ve 18. yüzyıllar mülkiyet hakkının tabii, vazgeçilmez, mutlak haklar arasında kabul edildiği, aynı zamanda özel mülkiyetin sınırlandırılması üzerinde de durulduğu dönemlerdir.²⁷

Özay, malikle mal arası ikili bir ilişki olan mülkiyetin sosyal fonksiyonunun kabulü ile malik, sosyal çevre ve mülkiyete konu olan şey arası bir üçgen ilişki haline

²⁴EREN, age. s.4.

²⁵EREN, age. s.4.

²⁶MEIER- HAYOZ, Vom Wesendes Eigentums in: Revolution der Technik- Evolutionendes Rechts, Festgabefür Karl Ofinger, Zürich, 1969, s.172'den aktaran: EREN, age., s.4.

²⁷GÜRİZ, Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, s.XIII-XIV.

dönüştüğü, mutlak ve sübjektif olarak kabul edilen bu hakkın artık mutlak olmadığını, sosyal fonksiyonlar ile sınırlandırılmış olduğunu ifade etmiştir.²⁸Mülkiyet, ferdi bir hak olmasının yanında, sosyal bir müessese haline gelmiştir.²⁹ Bu nedenle, malikin eşya üzerindeki yetki ve ödevleri çeşitli hukuk sistemlerinde farklı olduğu gibi aynı hukuk sistemi içinde dahi zamanla değişmeler göstermiştir.³⁰

Klasik görüş/sisteme göre, malikin eşya üzerinde sınırsız hakkı vardır. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı sadece yetkilerden oluşmakta, malike ödev yüklememektedir. Mülkiyet hakkının oluştuğu kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkileri sınırlama olmaksızın kullanılabilir. ³¹

Marksist görüş/sisteme göre, bireysel mülkiyet anlayışı sınırlı olup asıl olan toplum eşya ilişkisidir. Bireysel mülkiyet malike tüketim malları üzerinde ihtiyaçlarını gidermeye yönelik olarak tanınmıştır.³²

Modern(karma) görüş/sistem ise³³ mülkiyet hakkının sadece sınırsız yetkiler tanıyan değil, toplum halinde yaşamının gereklerini gözeterek malike ödevler de yükleyen anlayıştır. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içinde kişilere eşya üzerinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek en geniş yetkileri tanıyan,

²⁸ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.607.

²⁹GÜRİZ, age., s.XIII.

³⁰EREN, Fikret, Mülkiyet Kavramı, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, 1974, s.768'den aktaran: BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.87.

³¹ Fikret Eren liberal(klasik) sistem olarak belirtirken Akipek-Akıntürk gibi yazarlar klasik görüş olarak ifade etmektedir. AKİPEK/ AKINTÜRK, age., s.375 vd., EREN, age., s.5 vd., Ayrıca bkz. SİRMEN, age., s.271.

³²AKİPEK/ AKINTÜRK, age., s.376 vd., EREN, age., s.9 vd.; SİRMEN, age., s.272.

³³AKİPEK/ AKINTÜRK, age., s.376; BAŞPINAR, age., s.88,109; EREN, age., s.10 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, age., s.278 vd.; SİRMEN, age., s.273 vd.

fakat onunla birlikte bazı ödevler de yükleyen bir aynı haktır. Bu ödevler bizzat mülkiyet hakkının mahiyetinden çıkan ve onun içeriğine giren ödevlerdir.³⁴

*“Mülkiyet toplumdaki temel karakteri dolayısıyla bir müessesedir. Her ne kadar mülkiyet ilişkisini sosyal yaşamın yarattığını söylemek, olayı pek de basite indirgemek sayılabilirse de- zira aralarındaki büyük yakınlık sonucu, biri diğerine biçim ve hayat verir demek daha doğru olabilir- her devlet biçimi, kendine uygun bir mülkiyet sistemine sahip olmuştur. Birini değiştirmek, diğerini de değiştirmek anlamına gelir.”*³⁵

Türk hukukunda, mülkiyet kavramının içeriğinde ve devletçe benimsenen mülkiyet hakkı görüşünde değişimler meydana gelmiştir. 1924 Anayasası’nda bulunan ve tabii hukuk doktrinindeki mülkiyet anlayışı ile mülkiyetin kullanılmasını toplum yararıyla bağdaştıran 1961 Anayasası’nın mülkiyet anlayışı arasındaki farklar 1961 Anayasası’nın gerekçesinde ortaya çıkmaktadır. 1961 Anayasası’nın gerekçesinde, mülkiyet hakkının Roma hukukundaki anlamını kaybettiği, sınırsız olarak ve toplum menfaatini gözetmeden kişinin kullanabileceği bir hak olmadığı ve sosyal nitelik taşıdığı ortaya konulmuştur. Sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlenmesi de klasik görüşün yerine modern görüşün benimsendiğine yönelik görüşü doğrulamaktadır.³⁶1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda mülkiyet hakkının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlendiği, Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası ile malike mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmaması ödevi yüklendiği, bu durumda, mülkiyete ilişkin modern görüşün benimsemekte olduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun başlangıç hükümlerinde öngörülen dürüstlük kurallarına uyulması, hakkın kötüye kullanılmaması ve 683.maddesi de modern görüşün benimsendiğini göstermektedir.³⁷

³⁴AKİPEK/ AKINTÜRK, age., s.377.; EREN, age., s.10 vd.; SİRMEN, age., s.273.

³⁵LOWİE, R.H., Social Organisation, International Library of Sociology and Social Reconstruction, London, 1956, 2d., imp., sh.129’den aktaran: ÖRÜCÜ, age., s.XX.

³⁶GÜRİZ, age., s.350.

³⁷ TMK m.2; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

1.1.2. Unsurları

Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının Unsurları" başlıklı 618.maddesinde, bir şeyin maliki olan kimsenin, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olduğu, haksız olarak o şeye müdahalede bulunan kimseye karşı istihkak davası ve müdahalenin men'i davası açabileceği düzenlenmiştir. TMK'nın 683. maddesinde malikin, hukuk düzeni sınırları dahilinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisinin bulunduğu ayrıca malikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği ayrıca, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava etme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Her iki düzenlemenin de mülkiyet hakkının malike tanığı yetki ve mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde başvurabileceği hukuki yolları ortaya koyduğu, fakat mülga 743 sayılı Kanun'dan farklı olarak 4721 sayılı Kanun'da malike tanınan yetkilerin açıkça sıralandığı görülmektedir.

Mülkiyet hakkının malikine tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkileri mülkiyetin pozitif unsurlarını oluşturmakta³⁸ iken, malike mülkiyet hakkının müdahalelere karşı önleme ve engelleme yetkisi vermesi ise hakkın negatif unsurunu oluşturur.³⁹ Mülkiyet hakkının uluslararası antlaşmalar, Anayasa ve kanunlar dışında sınırlandırılması veya hakka müdahale edilmesi halinde malike tanınmış yetkiler kanunlarda düzenlenmiştir. AİHM'in ilk kararlarında klasik yetkiler ifade edilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 numaralı Ek Protokol'ün 1.maddesinde mülkiyet

TMK m.3; "*Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.*"

³⁸ Sirmen kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini olumlu, TMK'nın 683/2. maddesinde belirtilen yetkileri ise koruyucu yetkiler olarak nitelendirmekte ve olumlu yetkilerin mülkiyetin olumlu içeriğini, koruyucu yetkilerin olumsuz içeriğini ifade ettiğini belirtmektedir. (SİRMEN, age., s.273.)

³⁹ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.758 vd.; TUĞRUL, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2004, s.12.

hakkının kullanma ve yararlanmanın yanı sıra ulaşma ve faydalanma yetkilerini de içerdiği belirtilmiştir.⁴⁰

Diğer haklardan farklı olarak 1 numaralı Ek Protokol'de düzenlenen mülkiyet hakkı, doğumla kazanılmaz. Mülkiyet hakkı kişinin kendisine mündemiç değildir.⁴¹ Protokol'ün 1. maddesinde, mülkiyet hakkının içeriği, kapsamı veya AİHM'nin konu bakımından yetkisi iki boyutludur: Nesne hakkın konusunun birinci boyutunu oluşturur. Mülkiyet hakkının özneye verdiği yetki de hakkın kapsamının ikinci boyutunu oluşturur. Mülkiyet hakkından söz edebilmek için, AİHS'de yer alan diğer haklardan farklı olarak öznenin kendisi dışında bir nesnenin bulunması gerekmektedir. Öznenin üzerinde hakkı olduğu ve tasarruf ettiği bir şey olmaksızın hukuki bütünlük sağlanamaz.⁴² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesindeki pozitif yükümlülüklerin temel kaynağı, AİHS'nin 1.maddesidir. *Marckx davası* kararı, kişinin mülkü üzerindeki tasarruf hakkının 1. madde tarafından koruma altına alındığını vurgulamaktadır.⁴³

1.1.3. Mülkiyet Hakkının Korunması

1.1.3.1. Uluslararası Hukukta Mülkiyet Hakkının Korunması

27 Mayıs 1949 tarihli, 7217 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesinde; "*Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir. Hiç kimse keyfî olarak mal ve*

⁴⁰ Papamichhalopoulos ve diğerleri davasında başvuruçular donanma tarafından dinlenme tesisi kurmak amacıyla el atılan taşınmazlardan yararlanamamalarının mülkiyet hakkının ihlali teşkil ettiğini ileri sürmüş, AİHM başvuruçuların mülkiyetlerinden yararlanamadıklarını, satamadıklarını, miras olarak bırakamadıklarını, ipotek edemediklerini, bağışlayamadıklarını hatta başvuranlardan birinin taşınmaza bile ulaşamadığını ve bu durumun mülkiyet hakkını açıkça ihlal ettiğini belirtmiştir. (GEMALMAZ, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009, s.414.)

⁴¹GEMALMAZ, Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında 'Adil Denge' İlkesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:L'XIX, S:1-2, 2011, s.651.

⁴²GEMALMAZ, age., s.123.

⁴³HANAĞASI, İlhan, Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışması, "Mülkiyet Hakkı", 2014, www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

mülkünden mahrum edilemez." hükmü ile mülkiyet hakkının önemi vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mülkiyet hakkını düzenleyen bir kurala yer verilmiyordu.⁴⁴ Bu eksikliğin giderilmesi amacıyla 20 Mart 1952'de imzalanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek Protokol", 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 19 Mart 1954 tarihli, 6336 sayılı Kanun ile AİHS'i, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylamıştır.⁴⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 numaralı Ek Protokol'ünün 1.maddesinde;

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." ifadesi yer almaktadır.

Mülkiyetin korunması sadece devlet müdahalesini ifade eden dikey korumayı değil, bireyler arası yatay korumayı da kapsamaktadır.⁴⁶ *Sporrong-Lönnroth v. İsveç*⁴⁷ kararında oluşturulan ve diğer AİHM kararlarında da kullanılan sistematığe göre, ilk kural kişisel mülkiyet hakkının özünü oluşturan sona erdirilemeyecek, sonlandırılmayacak ve kontrol edilemeyecek alana devletin veya başka bir bireyin dokunamayacak olmasıdır. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde bu müdahalenin haklılığının saptanması gerekir. Bu noktada, ölçülülük (adil denge) denetimiyle Mahkeme, müdahalenin varlığını ve niteliğini ortaya koymaktadır. Diğer

⁴⁴4 Kasım 1950'de imzalanmış, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵DİNÇ, agm., s.133.

⁴⁶AKILLIOĞLU, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, 2012, s.15.

⁴⁷ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017; ÖZEL, Sadullah, Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.89; GEMALMAZ, age., s.18 vd.

bir kural, mülkiyet hakkına müdahalenin tespit edilmesi halinde, müdahalenin AİHS 1 No'lu Ek Protokol'ün 1.maddesi ikinci cümlesindeki şartları taşıyıp taşımadığının ortaya konulmasıdır. Son kural ise, mülkün kişi ile bağına sona erdirmeyen AİHS 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen düzenleyici işlemlerin, kamu yararı amacıyla devlet tarafından yapılabileceğidir.⁴⁸

Ölçülülük unsuru, ilk kez bu AİHM kararı ile Ek Protokol'ün 1.maddesi kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Uzun süreli kamulaştırma şerhleri ve imar yasaklarına ilişkin davada, Mahkeme, 1 numaralı Ek Protokol'ün 1.maddesindeki kuralın amaçları bakımından toplumun yararının gerekleri ve kişilerin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca bu kararında, Mahkeme, taraf devletlerin şehir planlaması politikalarını uygulamak için geniş takdir hakkından yararlanmalarının doğal olduğunu, ancak, bu takdir marjını denetleme yetkisini haiz olduğunu, mülkiyetten yoksun bırakılma sonucunu doğuran müdahale için, başvuru ile meşru amaç arasında makul ve orantılı ilişkinin varlığının ve takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun kullanılıp kullanılmadığının AİHM denetimine tâbi olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹

Les Saints Monāsteres v. Yunanistan ve *Wiesinger v. Avusturya* kararlarında, mal ve mülke saygı gösterme hakkına müdahale eden tedbirin, topluluğun genel menfaati gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında bir “adil denge” gözetmesinin zaruri olduğu, özellikle kullanılan araç ile kişiyi mal ve mülkünden yoksun kılan her tedbirin güttüğü amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin varolması gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Balcı v. Türkiye* kararının gerekçesinde, *Sporrong-Lönnroth v. İsveç* kararında oluşturulan kuralların birbirlerinden bağlantısız ve ayrı kurallar olmadığı, ikinci ve üçüncü kuralın mülkiyetten yararlanma hakkına müdahalenin özel halleriyle ilgili olduğu, bu kuralların birinci kuralda ifade edilen genel

⁴⁸ DİNÇ, agm., s.146.

⁴⁹GEMALMAZ, age., s.521.

⁵⁰ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

prensibin ışığında yorumlanması gerektiği ortaya konulmuştur. İlk prensibin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin genel nitelikte bir kural olduğuna, ikinci ve üçüncü prensiplerin ise mülkiyet hakkına müdahalenin özel hallerine ilişkin olduğuna değinilmiştir. Böylece, kurallar arasında genellik özellik ilişkisi kurulmuştur.⁵¹ Mülkiyet hakkının korunmasının genel kural olduğu, belli şartların gerçekleşmesi halinde hakka müdahale edilebileceği, müdahalenin varlığının tespiti ve kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengenin korunması için mahkemelerce yapılacak denetimde bu sistematik çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği ortaya koyulmuştur.

AİHM'i takip eden doktrin, AİHS 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin üç kuraldan oluştuğunu kabul etmektedir. Gemalmaz ise, bu üç ilkenin birbirinden kopuk ve ilgisiz olmadığını, ikinci ve üçüncü kuralın mülkiyetten müdahalesiz biçimde yararlanma hakkına yöneltilebilecek müdahalelere yönelik özel ilkeler olduklarını, bu tür müdahalelerin, ilk kuralda ortaya konan genel ilke ışığında yorumlanmasının dördüncü kural olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu yararı kavramının belirlenmesinde ulusal hukuka üstünlük tanımakta, ayrıca açıkça hukuksal temelden yoksun olmadığı durumda kanun koyucunun seçimine saygı gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim, 1989 tarihli *Mellacher v. Avusturya* davasında, yasama organının toplumun çoğunluğunu ilgilendiren ekonomik ve sosyal alanlarda uygulanacak yöntemleri seçerken geniş takdir yetkisine sahip olduğu, açıkça hukuksal temelden yoksun bulunmadığı sürece takdir yetkisinin AİHM'nin inceleme alanının dışında kaldığı belirtilmiştir.⁵³

⁵¹ ŞİMŞEK, Suat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi, *Sayıştay Dergisi*, S:88, 2013, s.28. <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423911452.pdf> Erişim:16.09.2018; GEMALMAZ, age., s.18 vd.

⁵²GEMALMAZ, agm., s.651.

⁵³DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s.221 http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihs_malvarligi.pdf, Erişim: 04.01.2018

1.1.3.2. Ulusal Hukukta Mülkiyet Hakkının Korunması

1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği" başlıklı 12.maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler korunmak istenmiştir. Negatif statü haklarından olması sebebiyle mülkiyet hakkının korunması esas, mülkiyet hakkına dokunulması ise istisnadır.⁵⁴

Anayasanın 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" hükmü ile temel hak ve hürriyetleri sınırlama sebepleri belirtilmiştir. Bu hüküm gereği mülkiyet hakkına belirtilen sınırlamalar dışında müdahale edilemez. Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 46/1-c maddesinin iptaline yönelik 09.04.2014 tarihli, E: 2013/147, K: 2014/75 sayılı kararında, Anayasa'nın 35. maddesine göre herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, yalnızca kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği kurala bağlandığından mülkiyet hakkına ilişkin kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yapılmasının

⁵⁴ Negatif statü haklarının tanımı için bkz. ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.133,134; Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için bkz. ÖZBUDUN, age., s.108 vd.

mümkün olmadığı, temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısıtlamaların kanun hükmünde kararnamele yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.⁵⁵

Anayasa, mülkiyet hakkının korunmasını emrettiği gibi, mülkiyet hakkına dokunulabilecek halleri de sıralamıştır. Anayasa'nın 35/2. maddesinde, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu madde, mülkiyet hakkına yönelik sınırlama hükmüdür. Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1990 tarihli kararında, mülkiyet hakkının günümüzde bireyin dilediği şekilde kullanabileceği bir hak, sınırsız bir özgürlük olma niteliğini yitirdiği, mülkiyet anlayışının sosyal yapıda bir hak olma yolunda geliştiği, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı için sınırlandırılabilmesi ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir.⁵⁶

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama sebepleri mülkiyet hakkının özüne dokunmama, kanunla yapıma, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olma, laik cumhuriyetin gereklerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmasıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin temel norm Anayasa'nın 35. maddesi olup sınırlama sınırını oluşturan 13. maddeyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁷ Bu durumda mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla anılan şartlara uygun olarak sınırlanabilir.

Bir temel hak ve hürriyeti sınırlayan veya sona erdiren bağımsız bir Anayasal normun olması, tek başına bu Anayasal norm alanını düzenleyen kanunu 13. maddenin sınır denetimi kapsamının dışına çıkarmaz. Her yasal düzenlemenin, ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi ölçütlere aykırılık oluşturma potansiyeli bulunmaktadır. Bir hakkı düzenleyen Anayasa maddesindeki doğrudan sınırlamalar hakkın tanımını oluşturmakta ve bu hakkın Anayasal sınırını çizmektedir.⁵⁸

⁵⁵Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

⁵⁶Anayasa Mahkemesi 21.06.1990 tarihli, E:1990/7 K:1990/11 sayılı karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017 (İLGEZDİ, Ali Rıza, Hukuki El Atma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.17.)

⁵⁷ÖZBUDUN, age., s.109- 111.

⁵⁸ÖZBUDUN, age., s.108 vd.

Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkını sona erdirebileceğinden mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır. Fakat, bu madde Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle esas yönünden anayasal norm denetimine tâbi tutulamaz.⁵⁹ Anayasa'nın 46. maddesinin, bu şekilde bir denetime tabi olmaması AYM'nin kamulaştırmaya ilişkin bir norm denetiminde Kamulaştırma Kanunu'na ilişkin düzenlemeleri de Anayasa 13. madde kapsamında değerlendirme kapsamına almaması anlamına gelmeyecektir.⁶⁰ 18.12.1964 tarihli E:1964/32, K:1964/63 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, mülkiyet hakkını tanımlayan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılık taşıması için, sınırlamanın kamu yararına dayanmaması veya kamu yararına dayansa dahi mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/49, K:1994/45-2 sayılı kararında, Anayasa'nın özel mülkiyet için sağladığı koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda da gösterilmesi gerektiği, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların düzenlenmesinin Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu, mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvence altına alan 35. maddede belirtilen hususların kamu mülkiyetini de kapsadığı, kamu mülkiyetinin de kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve kamu menfaatine aykırı kullanılamayacağı yönünde hüküm kurulmuştur.⁶¹

⁵⁹Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 tarihli, E:1976/38, K:1976/46 sayılı kararında, taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilerek korunmuş olacağından mülkiyet hakkının özüne dokunma durumunun ortaya çıkmayacağını, sınırlama niteliğine dönüşmüş olacağını düşünmektedir. (KUTLU GÜRSEL, Meltem, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.129.)

⁶⁰ÖZEL, age., s.47.

⁶¹ AYM 07.07.1994, E:1994/49, K:1994/45-2, RG.10.09.1994, s.2204; 11.05.1994 tarihli, 21931 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 05.05.1994 tarihli, 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Özelleştirilmesi Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun'un Anayasanın 87, 91 ve 153. maddelerine, 1. maddenin 5. fıkrasıyla 2. maddenin A bölümünü g bendinin ve c bölümünün Anayasanın 2, 7, 87, 91 ve 153. maddelerine, B bölümünün a bendinin son cümlesiyle c bendinin ve F bölümünün Anayasanın 160 ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle açılan dava, Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017

Anayasanın 35. maddesi ile teminat altına alınan mülkiyet hakkı, kıyılardan yararlanma (43. madde), toprak mülkiyeti (44. madde), tarım arazilerinin amaç dışı kullanılması yasağı (45. madde), kamulaştırma (46. madde), devletleştirme (47. madde), vergilendirme (73. madde), olağanüstü hal ve sıkıyönetim hallerinde kişilere getirilen para ve mal mükellefiyetleri (121.-122. madde), tabii servet ve kaynaklar sebebiyle (168. madde) ve ormanlarla ilgili (169.-170. madde) olarak kamu yararının gerektirdiği hallerde kısıtlanabilir.

Anayasanın 35. maddesine uygun olarak, bir kimsenin devlet tarafından mülkiyet hakkına müdahale edilmesi veya malvarlığı haklarının kullanılamaz hale getirilmesi halinde, bu kişinin hakkının korunması için, mülkiyete konu malvarlığı bedelinin ödenmesi gerekir. Kural, devlet tarafından bir kimsenin malvarlığına el atıldığında, malvarlığı değerinin, devlet tarafından kendiliğinden ödenmesidir. Bu husus, AİHM kararlarında belirtilmiş, Anayasa Mahkemesince de benimsenmiştir.⁶²

Çağdaş demokrasi, temel hak ve özgürlüklerin sağlandığı ve korunduğu rejimdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan, onları kullanılamaz hale getiren düzenlemeler çağdaş demokrasi anlayışıyla bağdaşmaz. Demokratik hukuk devleti kişilerin temel hak ve özgürlüklerini en geniş ölçüde sağlamalıdır. Bundan dolayı haklara getirilen sınırlamaların yalnızca ölçüsünün değil, koşullarının, nedenlerinin, yöntemlerinin, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yollarının da demokratik toplum düzeni içinde değerlendirilmesi gerekir.⁶³ Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılmalıdır. Mülkiyet hakkı, özüne dokunulacak şekilde, önemli ölçüde sınırlandırılmış ve bu sınırlı hal ile mülkiyet hakkının kullanılmasının anlamı kalmamış ise, bu hak kullanılamaz hale gelmiştir.⁶⁴

⁶²Carbonara ve Ventura v. İtalya No:24638/94 T:30.05.2000 s.67; AYM Başvuru No:2013/711; (TEZCAN, Murat, “Kamulaştırmatsız El Atma Davalarından Kaynaklanan İlamın Yerine Getirilmemesi Sorunu ‘Anayasa Mahkemesinin 2013/711 Sayılı Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi’”, Ankara Barosu Dergisi, C: 73, S: 1, 2015, Sayfa: 457-466, s.461.)

⁶³ AYM T:29.12.1999, E:1999/33, K:1999/51; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017

⁶⁴ AYM T:29.12.1999, E:1999/33, K:1999/51; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017

Genel olarak hak ve özgürlüklerin amacına uygun kullanılmasını zorlaştıran, imkansız hale getiren, hakkı kullanılamaz duruma düşüren, kayıtlara tâbi tutan, açıkça yasaklayıcı, örtülü olarak yapılamaz hale koyan, ciddi surette güçleştiren, amacına ulaşmasını engelleyen, etkisini ortadan kaldıran, hürriyetten faydalanmayı genel surette izne bağlayan, hakkı ortadan kaldıran, yararlanmayı yok edecek derecede önleyici, dolaylı veya dolaysız olarak engelleyen sınırlamaların yargı kararlarında hakkın ve özgürlüğün özüne dokunduğu kabul edilmektedir.⁶⁵Yargı organları, mülkiyet hakkına yönelik olarak ise mülkün gelirinden yararlanılmasını önleyen, adaletsiz, yükümleri ve koşullar belli süre ile sınırlandırmayan, eşit uygulanmayan ya da haklı nedene dayanmayan, eşitsizlik yaratan, tazminat isteme hakkını ortadan kaldıran veya gerçek karşılığını vermeyen sınırlamaların mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu; malikin mülkü içinde bulunduğu koşullarda kabul etmesi, kanun yolunun açık olması, sosyal ve ekonomik nedenlerin zorunlu kıldığı hallerde mülkiyet hakkının kısıtlanmasının ise mülkiyet hakkının özüne aykırı olmadığını karara bağlamıştır.⁶⁶

Anayasa Mahkemesinin 10.06.1993 tarihli, E:1993/9, K:1993/21 sayılı kararında, mülkiyet kavramının anlamının, boyutlarının ve hukuki yapısının toplumlarda zaman içinde geliştiği ve bunun sonucu olarak Anayasaların benimsendiği, toplumsal ve siyasal sisteme göre biçimlendiği belirtilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması ve toplum adına kısmen veya tamamen kaldırılması, özel durumlara tâbi tutulması, Anayasa'nın gösterdiği sınırlar içinde ancak kanunlarla belirlenebilir. Mülkiyet kavramı, toplumsal düzenin parçası olarak, toplumsal bütünlük ve toplum yararı ile birlikte şekillenecektir. Zamanın gerektirdiği toplumsal düzeninin kurulması, modern anlamda, imar, sağlık ve diğer teknik altyapıların yapılmasını gerektirir. Bu altyapılar sağlanmadan çağdaş toplum düzeni kurulamayacağından modern devlet düzeninde taşınmaz mülkiyeti, ülke ve kent altyapısının gerektirdiği sorunlar ve gerçeklerle bir bütündür.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı, mülkiyet hakkının mutlak bir hak

⁶⁵ÖRÜCÜ, age.s.59.

⁶⁶ÖRÜCÜ, age.s.60.

olarak tanınmadığı, kişi yararıyla toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulması gerektiği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkının sosyal işlevi, toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirilmiş, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmasına Anayasa'nın olur vermediği belirtilmiştir.

AYM, bazı kararlarında mülkiyet hakkını, sosyal yarar bakımından ele almış ve Anayasanın 35. maddesine göre yorumlamıştır. Bu maddenin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanılmasının kamu yararına aykırı olamayacağı, malikin mülkiyet hakkı içinde bulunan engel olma, kullanma ve yararlanma yetkilerinin toplum yararına sınırlanabileceği sonucuna varılmaktadır.⁶⁷Anayasa Mahkemesi, 21.06.1989 tarihli, E:1988/34, K:1989/26 sayılı kararında da başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliği olduğu halde bu egemenliğin günümüzde anlamını yitirdiğini, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen söz konusu hakkın mutlak olmayan ve sosyal işlevlerle sınırlanabilecek bir kavrama dönüştüğünü ifade etmiştir.

Sınırlama, kamu yararına özel mülkiyet hakkına müdahale etmek demektir. Kamu hukukunda mülkiyet hakkından doğan yetkilerin tek ya da belirli taşınmaza yönelmiş özel sınırlama yolları arasında, bayındırlık işleri dolayısıyla muvakkat işgal, şerefiye, el koyma, kamulaştırma, dolayısıyla kamulaştırma, idari irtifak tesisi, istimval; genel sınırlama yolları arasında vergi, hamur kuralları, imar planları, ruhsata bağlı işler sayılabilir.⁶⁸

Öğretideki bir görüşe göre, kamulaştırma işlemi, mülkiyet konusu şeyin elde bulundurma yetkisine son veren bir uygulamadır ve kamu yararı amacıyla sağlık, kamu düzeni, sosyal adalet, eşitlik, ekonomik ve sosyal kalkınma, sosyal sorunların çözümü, şehirleşme, etkin yerleşme politikası gibi prensipler göz önünde bulundurularak yapılabilir. Kamulaştırma, bir araç olarak kullanılır ve mülkiyet hakkının özel politikalar nedeniyle malikin elde bulundurma iradesine son vermekte, taşınmazın bedele dönüştürülmesi yoluyla malikin taşınmazının zorla elden çıkartılması

⁶⁷AYM T:10.06.1993, E:1993/9, K:1993/21; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017

⁶⁸ÖRÜCÜ, age., s.42-43.

yükümlülüğünü doğurmaktadır. Kamulaştırma, malikin taşınmazı elden çıkarma iradesini belli yönde kullanılmak zorunda bıraktığından, elden çıkarma yetkisini sınırlamakta, taşınmazı hakkında kamulaştırma kararı verilmiş bulunan malik, taşınmazı başka şekillerde elden çıkarabilme hakkını kaybetmektedir. Eski eserleri koruma, kamu hizmetine tahsis, kamu yararı nedenleriyle (maden suları, askeri alanlar, tuz aranması, serbest bölge kurma, yeni şehirler kurma, maden ya da petrol arama, imar düzenlemeleri, vb.) yapılan kamulaştırmalar yoluyla malikin mülkiyet konusu taşınmaz ile ilişkisini iradesiyle kesmesi, istediği kişiye devretmesi ya da bedele çevrilmesi olanakları ortadan kaldırılmaktadır.⁶⁹

Kişinin mülkü üzerindeki tasarruf hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel ve temel bir yönünü oluşturmaktadır.⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi yalnızca mülkiyet hakkının müdahalelere karşı korunmasını sağlamakla kalmaz (örneğin kamulaştırma durumunda), bu hakkı oluşturan unsurlara münferit olarak yapılabilecek müdahalelere karşı da teminat içerir.⁷¹ İmar hukukundan kaynaklanan müdahalelerde sürenin makul olup olmaması, mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde önemli bir ölçüttür. Bu unsur özellikle mülkiyetin kısıtlanması niteliğindeki imar hukuku kaynaklı müdahalelerde gündeme gelmektedir.⁷²

1.1.4. Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamu Yararı Kavramı

Anayasa'ya göre, mülkiyet toplum yararına kullanıldığı sürece güvence altındadır. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlar kamu yararı amacıyla kanunla getirilir. Malikin mülkiyet hakkını kullanmasının sınırı da toplum yararına aykırı kullanmamaktır.⁷³ Anayasa mülkiyet hakkını düzenlerken toplum yararı ifadesini,

⁶⁹KÖROĞLU, Ömer, Kamulaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995, s.30.

⁷⁰ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017.

⁷¹ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

⁷²GEMALMAZ, agm. s.660.

⁷³ÖRÜCÜ, age.s.41.

kamulaştırma kavramını düzenlerken kamu yararı ifadesini kullanmıştır.⁷⁴Bu noktada toplum yararı ile kamu yararı kavramları arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Ancak kamu yararı ve toplum yararı arasındaki farkı ortaya koymak güçtür. Toplum yararı, bireysel çıkarın üstündeki çıkar olarak tanımlanabilir.⁷⁵ Bazı yazarlar, toplum yararını ülke üzerinde yaşayan herkesin çıkarı, kamu yararını çoğunluğun çıkarı olarak tanımlamaktadır.⁷⁶ Çakmak'a göre, bu iki kavram arasındaki farkın ortaya koyulması teorik ve pratik açıdan önem arz etmektedir. Teorik açıdan kavramlar farklı olduğu gibi lafzi açıdan da anlamları farklıdır. Toplum devlet olmadan olabilir ancak devletin olmadığı toplumda kamu kavramı olmaz. Fakat zamanla toplum yararı kavramı, kamu yararı kavramına dönüşmüştür ki zaten kanun koyucunun mevzuat hükümlerinde kamu yararı veya toplum yararı kavramını kullanması bilinçli bir tercih değildir.⁷⁷

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler arasında düzenlenmiş olmasından ötürü kamu yararının bireysel çıkar karşısında üstün tutulduğu görülmektedir. Bu durumda, kamu yararı kavramının geniş yorumlanması gerekir.⁷⁸ 1982 Anayasası'nda ise, mülkiyet hakkının kişinin hak ve ödevleri başlığı altında düzenlendiği, kamulaştırmanın sosyal hak ve ödevler başlığı altında yer aldığı görülmektedir. Bu anlamda, 1961 Anayasası'nda kamu yararının üstün tutulduğu yorumu, mülkiyet hakkına kişinin hak ve ödevleri arasında yer verilmesi nedeniyle

⁷⁴Hem 1961 Anayasası'nda hem 1982 Anayasası'nda bu şekilde düzenleme yapılmıştır.

⁷⁵AKILLIOĞLU, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 9, Y:1988, S:1-3, s.11-22. <http://dergipark.gov.tr/iuihid/1251/14689>, Erişim:04.09.2018

⁷⁶GÖVEN, Yusuf, "Kamulaştırma İşlemlerinde 'kamu Yararı'", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:1, Ocak 1999, s.247-262, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/55094>, Erişim:04.09.2018

⁷⁷ÇAKMAK, Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.120- 122, 408- 409.

⁷⁸DÜREN, Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.9, DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.139'den aktaran: KUTLU GÜRSEL, age., s.128.

modern mülkiyet anlayışı bakımından eleştirilebilecek nitelikte olmakla birlikte, 1982 Anayasası için de geçerli kabul edilebilir.⁷⁹

Modern mülkiyet anlayışının gereği olarak, mülkiyet hakkının kapsamı, yetkilerin yanı sıra ödevleri de içerir. Mülkiyet hakkının kapsamını oluşturan ilk ve genel ödevin, bu hakkın toplum yararına kullanılması olduğu, Anayasa'nın lafzından anlaşılmaktadır. Kanun koyucu malikin mülkiyet hakkını kamu yararı nedeni ile sınırlayabilir.⁸⁰ Soyut bir kavram olan kamu yararını tanımlamak, bu kavramın gelişen ve değişen toplum gereksinimlerine göre değişmesinden ötürü oldukça güçtür. Kamu yararı Anayasa'da da kanunlarda da tanımlanmamıştır. Bu nedenle somut koşullara göre belirlenmesi gerekmektedir.⁸¹

Kamu yararı dar anlamda kamu hizmetlerinin kâr amacı gütmeksizin devamlı, toplumsal ihtiyaçlarını karşılayacak doğrultuda ve eşitlik ilkesi gözetilerek tarafsız olarak yerine getirilmesidir. Geniş anlamda, bir ülkedeki insanların ortak menfaatlerini içeren toplum yararını ifade etmektedir.⁸² Kamu yararı kavramı dar anlamda, idarenin yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için bireyler dışında bir toplumun veya belirli halk topluluklarının göz önüne alınması zorunluluğudur. Kamu yararı geniş anlamda, toplum içinde kişi ile kamu arasındaki çıkar çatışmasında çoğunluğun çıkarlarının azınlığın çıkarlarına oranla üstün tutulması anlamına geldiği söylenebilir.⁸³ Kamu

⁷⁹KUTLU GÜRSEL, age., s.128.

⁸⁰KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.29.

⁸¹HAYTA, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.31 vd.; BAŞPINAR, age., s.242.

⁸²KALABALIK, Halil, İmar Hukuku C.I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.112, 223 vd.

⁸³KELEŞ, Ruşen, "*Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı*", Mekan Planlama ve Yargı Denetimi, Der. Melih Ersoy/H. Çağatay Keskinok, Ankara, 2000, s.10; ERCAN, İnci, "*Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma*", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000, s.67, ŞENGÜL, Mehmet, Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, Legal Kitabevi, İstanbul, 2004, s.51'den aktaran: ÇABRİ, Sezer, İmar kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005, s.43; KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.50.

yararı tanımlanırken genelde çoğunluğun yararı olarak belirtilmesinin sebebi çıkar çatışmasında üstün gelmesi olabilir.⁸⁴

Bu anlamda, kamu yararı ile özel kişilerin meşru menfaatleri arasında denge kurulması gerekir. İdare, planlama ve buna bağlı uygulama işlemleri yaparken kamu yararını izlemekle kalmamalı, bireylerin de yararını gözetmelidir.⁸⁵ Bir taşınmazın kamulaştırılması için, tahsis edilme amacının yani kamu yararının açık ve kesin olarak belirtilmesi, somut gerekçelere dayandırılması ve belirtilen amaca uygun olması, kamulaştırma işleminin somut gerekçesinin olması, kamunun ihtiyacından doğması ve istifadesine sunulacak hizmete yönelik yapılması gerekmektedir. İdarelerin, yapacakları kamulaştırma işlemlerini mutlak surette kamu yararına yönelik tesis etmeleri gerekir. İdarelerin yol yapmak⁸⁶, açık pazar yeri temin etmek⁸⁷, şehir içme suyunu karşılamak⁸⁸, trafik yükünü hafifletmek⁸⁹, kanalizasyon sorununu çözmek⁹⁰ veya kültür varlığını korumak gibi kamusal amaçlarla kamulaştırma yapabileceği Danıştay ve Yargıtay kararlarıyla ortaya konulmuştur.⁹¹

12.10.1976 tarihli E:1976/38, K:1976/38 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında; kamulaştırma, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlem olarak tanımlanmış; kamu yararı, kamulaştırma işleminde var olması gereken, göz önünde tutulacak temel öğe olarak ifade edilmiş, kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırmadan söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Kamu yararı olmadıkça

⁸⁴ÇAKMAK, age., s.308.

⁸⁵ÖZAY, age., s.622-623.

⁸⁶ D6D. T: 26.11.1986, E:1986/901, K:1986/1032

⁸⁷ Yarg.18.Hukuk Dairesi T: 29.01.2002 E: 2002/368 K: 2002/835

⁸⁸ D6D. T: 05.04.1993 E: 1992/9297 K: 1993/1327

⁸⁹ D6D. T: 30.01.1992 E: 1991/2720 K: 1992/398

⁹⁰ D6D. T: 23.01.1995 E: 1994/3698 K: 1995/367

⁹¹BÖKE, Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.47.

devlet gerçek karşılığın üstünde bedel ödese de bireyin mülkiyetine el atması mümkün değildir. Devlet ve kamu kuruluşlarının halka hizmet götürebilmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek başka bir ifade ile kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetindeki taşınmazları kamulaştırması gerektiği hallerde zor alım hakkına sahip olduğu ancak bireylerin de bu hakkın karşısında kamulaştırılan taşınmaz malın bedelini isteme hakkı olduğu tabiidir. Mülkiyet hakkının doğal sonucu, bu bedelin malın değerinin tam karşılığı olmasıdır.

Bir tarafta devlet veya kamu kuruluşu kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde bireyin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanabilecek, öteki tarafta bireyler kamulaştırılan taşınmazların tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak idareden istemek hak ve yetkisini ellerinde bulunduracaklardır. Bu hakların yerinde kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeni demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Hakların birbiriyle çatışması halinde dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelmektedir. Yine aynı kararda, kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücü karşısında taşınmazı alınan malikin taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesinin haklar arasındaki dengenin sağlanmasında önemli olduğu ve bu dengenin bozulması halinde sosyal hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği vurgulanmıştır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 19.12.1975 tarihli, E:1972/7, K:1975/16 sayılı kararında, 6830 sayılı Kanun'da ve 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinde idareye kanunlarla yüklenen kamu hizmetlerini veya teşebbüslerini yürütmesi için kamulaştırma yapabileceği hükmünü göz önünde bulundurarak ve idarelerin görevlerini düzenleyen özel yasalara yollama yaparak söz konusu hizmetin, ilgili idarenin görev alanına girip girmediğini irdelenmiş ve kamu yararını buna göre incelemiştir. Bu kanunlar çerçevesinde yapılan yoruma göre kamu yararı kamu hizmeti ile sınırlandırılmıştır.⁹² Kamu yararı, kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla toplumun gereksinimleri ve kanun koyucunun amacı gözetilerek değerlendirilmelidir.

⁹²KUTLU GÜRSEL, age., s.130.

Anayasa Mahkemesi 09.04.2003 tarihli E:2002/79 K:2003/29 sayılı kararında, kamu yararı bulunmasının, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullere uygun olmasının ve taşınmazın gerçek karşılığının peşin ve nakden ödenmesinin kamulaştırmanın Anayasal öğeleri olduğunu, bu öğelerden herhangi birinin bulunmaması halinde kamulaştırma işleminin Anayasaya aykırı hale geleceği gibi Anayasa'nın 35. maddesiyle korunan ve sınırları belirlenen mülkiyet hakkına aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.⁹³

Anayasa Mahkemesi 19.12.2013 tarihli kararında, kamu yararının doğası gereği geniş bir kavram olduğunu, sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen kanunlar konusunda yasama organının geniş takdir yetkisine saygı duyulması gerektiğini, yasama ve yürütme organlarının toplumun ihtiyaçlarını doğrultusunda neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş takdir yetkisine sahip olduklarını, kural olarak kamu makamlarının ekonomik veya toplumsal politikaları hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunmuşlarsa da meşru kamu yararı amacı olduğunun varsayılması gerektiğini, ispat yükümlülüğünün kamu yararına uygun olmadığını iddia edene ait olduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesinin olamayacağını ifade etmiştir.⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları da Anayasa Mahkemesi kararları ile benzerlik göstermekte, kamu yararı kavramı geniş yorumlanmaktadır. *James ve diğerleri v. İngiltere* ve *Pressos Compania Naviera S.A. v. Belçika* kararlarında, AİHM, kamu yararının kapsamı itibarıyla geniş bir kavram olduğunu, özellikle mülkiyetten mahrumiyeti konu olan yasaların yapılması söz konusu olduğunda politik, ekonomik ve sosyal sorunların ele alınması gerektiğini ve demokratik bir devlette bu konularda fikir ayrılıklarının olmasının makûl ve doğal olduğunu, bir ekonomik ve sosyal politikayı

⁹³ÖZAY, age., s.624-625.

⁹⁴AYM Başvuru No:2013/817 (HAYTA, age., s.35.); Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017

yürütmek için kanun koyucunun geniş bir yetkiye sahip bulunduğunu ve devletin kamu yararını değerlendirme konusundaki takdir ve anlayışına saygılı olunması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla beraber, hakka getirilen sınırlamanın makûl bir temelden yoksun olmaması şartını aramaktadır. Sözleşme sisteminde, mülkiyetten mahrumiyeti meşru kılacak olan kamu yararıyla ilgili bir sorunun mevcudiyeti ile bu sorunun çözümü için alınacak tedbirler konusunda karar vermenin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu kabul etmektedir.⁹⁵

AİHM, ulusal yetkililerin toplumlar ve toplum ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olmalarından dolayı neyin kamu yararına olduğunu uluslararası yargıçlardan daha iyi belirleme imkânına sahip olduklarını kabul etmektedir.⁹⁶AİHS'nin oluşturduğu koruma sisteminde, hem mülkiyetten yoksun bırakmayı gerekli kılacak kamuyu ilgilendiren bir sorunun varlığını hem de bu durumda alınacak telafi önlemini belirlemek ulusal yetkililerin görevidir. Kamu yararı amacının hukuka uygun veya "açıkça makul olmaktan uzak" olup olmadığını değerlendirirken AİHM, "kamu yararı" koşulunun hukuki veya makul olmaktan uzak olmayan bir amaçtan fazlasını gerektirdiğini, kamu yararına olduğu iddia edilen amaç ile kullanılan yöntem arasında âdil bir denge kurulmasını da gerektirdiğini ifade etmiştir. Bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin, ilkede olduğu kadar uygulamada da meşru bir amaca hizmet etmesinin yeterli olmadığı, bunun yanı sıra, seçilen yol ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında da makul bir orantı bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu ikinci koşul, toplumun genel çıkarının gerektirdikleri ve kişinin temel haklarının korunması ihtiyacı arasında kurulması gereken "âdil denge" kavramı yoluyla ortaya konulmuştur.

Malikin "aşırı ve özel bir yük" altına girmiş olması halinde dengenin kurulamayacağı, Protokol'ün 1. fıkrasının 1. cümlesinde ortaya konulan mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkı ile ilgili genel kural bağlamında hareket ediliyor olsa da bu dengenin aranmasının bir bütün olarak 1. maddenin yapısında bulunduğu vurgulanmıştır. Kamu yararı, devredilen mülkün kamunun kullanımına sunulması, toplumun büyük bir kısmının bu alımdan doğrudan faydalanması olarak dahi

⁹⁵ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

⁹⁶ DİNÇ, agm, s.141.

yorumlanamayacaktır. Toplumda sosyal adaleti arttırmak için uygulanan politika dahilinde mülkün alınması da kamu yararı olarak kabul edilebilir. Kanunun "kamu yararı" şartını taşıyıp taşımadığı ve Protokol'ün 1. maddesinin ikinci cümlesinde belirtilen diğer şartların yerine getirilip getirilmediği bakımından inceleme yapılması gerekmektedir.⁹⁷

AİHM, tazminat ödenmeksizin bir kişinin mülküne el atılmasının bireysel menfaat ile toplum yararı arasındaki adil dengeyi bozacağını düşünmektedir. Protokol'ün 1.maddesinde tazminata ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kişinin mülkiyetinin elinden alınması halinde tazminat ödenmesi gerektiği şartını zımnen gerekli kabul etmektedir. AİHM de Komisyonun bu görüşüne katıldığını *Kutsal Manastırlar v. Yunanistan* kararında ortaya koymuştur.⁹⁸

Çevrenin korunmasının sağlanması için özel mülkiyetin sınırlanmasını gerektiren durumlar olabilir. AİHM içtihatlarında doğal alanların korunması, kıyıların ve kumsalların korunması, ormanların korunması, tarımsal arazilerin verimliliğinin sürdürülmesi, toprak reformu, toprak kaynaklarının kullanımı ve yenilenebilir enerji kaynakları kullanmaya yönelik olarak alınan önlemler çevrenin korunması meşru amacı altında örnek gösterilebilecek kamu yararını sağlamaya yönelik sınırlama nedenleri olarak kabul edilmektedir.⁹⁹ Çevrenin korunması nosyonu ile yakından bağlantılı olan imar ve inşaat izinlerinin kaldırılması veya askıya alınması, imar izni verilmemesi, kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma, belirsiz süreli kamulaştırma şerhleri, imar planı tadilat çalışmaları ve özel mülkiyete tâbi kültürel taşınmaz malvarlıklarının korunması

⁹⁷ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

⁹⁸ GRGİĆ, Aida/ MATAGA, Zvonimir/ LONGAR, Matija/ VILFAN, Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No: 10, 2007, s.7'den aktaran: ŞİMŞEK, Suat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mülkiyet Hakkına Yapılacak Müdahaleler Açısından Orantılılık İlkesi", Terazî Hukuk Dergisi, Aralık 2013, S.88, s.22-32. <https://jurix.com.tr/article/2101> Erişim:01.09.2018

⁹⁹GEMALMAZ, age., s.490-491.

gibi şehrin planlanması amacıyla yapılmış müdahalelerden kaynaklanan işlemlerde de ölçülülük ilkesi dahilinde kamu yararı olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁰

1.2. MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR KANUNU UYGULAMALARI

Anayasa ile devlete sağlıklı, düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, kentlerin çevre şartlarını ve özelliklerini göz önüne alarak planlama yapmak, ihtiyaçları karşılayacak önlemleri almak görevlerinin yanı sıra üzerinde yapı bulursa da çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirliliğini engellemek ödevleri verilmiştir. Bu gereklilikler doğrultusunda yerleşim yerleri ve bu yerlerdeki yapılaşmaların; planlama, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleştirilmesini sağlamak için düzenlemeler öngören 3194 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.¹⁰¹

İmar Kanunu'nun 1. maddesi, kanunun fen, sağlık, çevre ve plan şartlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 1. maddesinde, yönetmeliğin amacı, toplum hayatını etkileyen çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek üzere hazırlanacak her tür ve ölçekteki planın ve bu planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin hangi esaslar dahilinde yapılacağını belirlemek olarak düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkının kamu hukuku kurallarıyla sınırlanmasının en belirgin örneklerini 3194 sayılı İmar Kanunu'nun getirdiği sınırlamalar teşkil etmektedir.¹⁰² İmar mevzuatı hükümleri kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir.¹⁰³ İmar

¹⁰⁰ GEMALMAZ, age., s.494-495.

¹⁰¹ D6D. T:03.11.2015 E:2014/10234, K:2015/6388

¹⁰² KALABALIK, Halil, "İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar", Sakarya Barosu Dergisi, S:1, Y:2008, s.59'den aktaran: Kalabalık, İmar Hukuku C:I, s.645.

¹⁰³ ÇABRİ, age., s.61 vd.; KALABALIK, Halil, İmar Hukuku C:I, s.645.

hukukunun amacının kamu yararını sağlamak olduğu ve mülkiyet hakkının da Anayasa gereğince toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı ilkesi gereği, mülk sahiplerinin, imar mevzuatının mülkiyet hakkı üzerine koyduğu sınırlamalara katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmaz malikleri imar planının uygulanması amacıyla, İmar Kanunu ile getirilen arazi ve arsa düzenlemesine ve düzenleme sonucu umumi hizmetler için yüzde kırka kadar olan kısmın düzenleme ortalık payı (DOP) olarak karşılıksız alınmasına, imar planı uyarınca kamulaştırma, zorunlu ayırma ve birleştirmelerle parselasyon planlarına uymak zorundadırlar. İmar mevzuatı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar mülkiyetin kanuni sınırlamalarını oluşturmaktadır. Bu sınırlamalar, herkes için bağlayıcı niteliktedir.¹⁰⁴

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde mülkiyet hakkı sahibine tanınan kullanma, yararlanma, tüketme yetkilerinden birini ortadan kaldıran veya bu yetkilerin kullanımında kısıtlama meydana getiren idari işlemlerin ve eylemlerin mülkiyet hakkı açısından müdahale oluşturduğu, söz konusu idari tasarrufların hukuk kurallarıyla öngörülen çerçevenin dışına çıkması halinde, bu müdahalenin hak ihlali teşkil edeceği açıktır. İmar planları, parselasyon ve kamulaştırma işlemleri, hak sahibinin yetkilerinin bir veya birkaçını kısıtlayan veya ortadan kaldıran yani mülkiyet hakkına müdahale oluşturan idari işlemlerdir. İmar planlarıyla bir arazinin kamu yararı amacıyla planda öngörülen kullanım şekline ve amacına aykırı kullanılması yasaklanmış, böylece malikin kullanma ve yararlanma haklarının kapsamı daraltılmıştır. Kamulaştırma işleminde bedeli karşılığında taşınmaz mülkiyeti idareye geçmekte ve taşınmaz üzerindeki bütün haklar son bulmaktadır.¹⁰⁵

İmar planı ve kamulaştırma işlemleri mülkiyet hakkına müdahale oluşturan iki işlem olmakla birlikte etkileri bakımından aralarında önemli farklar bulunmaktadır: Kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkını tamamen sonlandırmakla birlikte taşınmazın

¹⁰⁴ KALABALIK, Halil, “*İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar*”, Sakarya Barosu Dergisi, S:1, Y:2008, s.59’dan aktaran: KALABALIK, İmar Hukuku Cilt 1, s.645; ÇABRİ, age., s.65.

¹⁰⁵ AKBULUT, Emre, “*Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S:19, 2014, s.452.

gerçek karşılığının malike ödenmesi suretiyle malikin maddi kayıpları idare tarafından karşılanarak taşınmaz malikini idareyle satış yapmaya zorlayan bir işlemdir. İmar planları ise mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakta, taşınmazın kullanım şeklini belirleyerek hak kapsamındaki bazı yetkileri kısıtlamakta, ancak malike herhangi bir karşılık ödenmesi söz konusu olmamakta bu nedenle planın uygulanması amacıyla tesis edilecek idari işlemlerin gecikmesi mülkiyet hakkına müdahaleyi ağırlaştırmakta, müdahalenin sürekliliği Anayasa'daki, ölçülülük ilkesine aykırılık arz etmekte hatta bu müdahale ihlal boyutuna ulaşmaktadır. Bu noktada kamulaştırma işlemi müdahaleyi sonlandırıcı hukuki araç haline gelmektedir.¹⁰⁶

1.2.1.İmar Planları

1.2.1.1. Tanımı

Tarihi süreçte yapı hakkının kullanılması değişik şekillerde ve farklı kanunlar ile disiplin altına alınmaya çalışılmış, günümüzde 3194 sayılı İmar Kanunu başta olmak üzere çeşitli kanunlarla yapılaşma hakkına ilişkin düzenlemeler getirilmiş ve sınırlamalar yapılmıştır. İmar Kanunu ile getirilen en belirgin sınırlama imar planlarıdır.¹⁰⁷ Bir yerleşim yerinin sağlıklı, düzenli bir gelişme göstermesini sağlamaya yönelik olarak gerçekleştirilen planlama faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan çizili ve yazılı metinlere imar planı denir.¹⁰⁸

Mülga Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde; “*İmar planı, belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları,*

¹⁰⁶ AKBULUT, agm., s.453-454.

¹⁰⁷ ERGEN, Cafer, İmar Planları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.170.

¹⁰⁸ ÇOLAK, Nusret İlker, İmar Hukuku, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.108.

örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir.” olarak tanımlanmıştır.

İmar planları ile sağlıklı ve güvenli çevre oluşturma, yaşam kalitesini artırma hedeflenmekte, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içermeye yükümlülüğü belirtilmektedir.¹⁰⁹ Yürürlükte bulunan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde imar planının ayrıca tanımı yapılmamıştır.¹¹⁰

1.2.1.2. Unsurları ve Niteliği

İmar Kanunu'na göre yetkili kamu tüzel kişisi tarafından belli sınırlar içindeki alanın sağlıklı yapılaşabilmesi için imar planları hazırlanarak o bölgede mülkiyet hakkı sahiplerinin yapılaşabileceği ve bölgedekilerin kullanabileceği kamu alanlarının belirlenmesi gerekmektedir. İmar planlarının bölgedeki tahmini nüfus, gelişme, yerleşme, altyapı, sosyal donatı beklentisinin ve yıllara göre artışının dikkate alınarak 20-25 yıllık projeksiyonla yapılması şehircilik ilkeleri, imar mevzuatı ve kamu yararının gereğidir. İdari işlem olduğuna şüphe bulunmayan imar planlarının kanun ve yönetmeliklerde belirtilen amaçları gerçekleştirebilmesi ve plan sınırları dahilinde belli sosyal ve teknik altyapı standartlarına sahip olması halinde sağlıklı ve düzenli kentleşme sağlanabilecektir.

İl veya bölge düzeyinde hazırlanan 1/25.000, 1/50.000, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planları¹¹¹ ile artık hiçbir bölgenin plansız kalmadığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tüm bölgelere yönelik çevre düzeni planlarının olarak hazırlandığı ancak bu planlardan ölçü alınmasının mümkün olmadığı diğer yandan çevre düzeni planlarının hazırlanmasının her yerde imar planı yapılacağı veya bölgenin yapılaşmaya açılacağı anlamını taşımadığı açıktır. Zira, İmar Kanunu 7. maddesi gereği imar

¹⁰⁹ KÖROĞLU, Ömer, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.28.

¹¹⁰ 14.06.2014 tarihli, 29030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹¹ 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, “Çevre düzeni planı, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plandır.” Ayrıca, çevre düzeni planları hakkında bilgi edinmek için bkz. KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.86 vd.

planlarının nüfusu 10.000 kişiyi geçen yerlerde yapılması zorunluluğu vardır. Nüfusu 10.000 kişinin altında kalan yerlerde imar planını yapmak, planı yapmaya yetkili idarenin takdir yetkisindedir.

İK 8. maddesinde, yerel planlama ile ilgili işleri yapmaya ve kararları almaya belediye sınırları içinde belediye, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlarda il özel idarelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.¹¹²Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği 7.maddesi 1.fikrasında da planların kamu yararı amacıyla yapılacağı düzenlenmiştir. Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği 7.maddesi ve devamında imar planları yapılırken izlenecek usule ve plan yapımına dair esaslara yer verilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi 25.11.1986 tarihli, E:1986/18 K:1986/1023 sayılı kararında, imar planının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerdeki gelişmesinin saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler konularında yapılacak araştırma ile anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler dikkate alınarak çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak amacıyla, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde yer alan hususlar göz önünde bulundurularak bölgenin, nüfus alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli planları arasında olan bağlantıları, kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerektiğini ortaya koymuştur.¹¹³ İmar planlama çalışmalarında öncelikle şehrin ana plan kararlarının belirlenmesi sağlanarak ana kararlar doğrultusunda uygulamanın şekillendirilmesine yönelik esaslar belirlenir.¹¹⁴

¹¹²Bu kurumlar dışında istisnai olarak başka kurumların yetkilendirildiği haller kanunda sayılmıştır.

¹¹³ D6D. T:25.11.1986, E:1986/18, K:1986/1023 (ÇABRİ, age., s.61.)

¹¹⁴ ÇOLAK, age., s.108.

İmar planları icrai nitelikte, genel düzenleyici işlemlerdir.¹¹⁵ İmar mevzuatına göre, imar planları yönetmeliklerden üst norm niteliğinde kabul edildiğinden imar planına uyulması zorunludur.¹¹⁶ Danıştay Altıncı Dairesi'nin 18.01.1994 tarihli, E:1993/1302, K:1994/97 sayılı kararında arazilerin genel kullanım biçimlerini, genel bölge tiplerini, bölgelerin nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerin çözümü hususlarını gösteren nazım imar planları ile bu planların esaslarına göre çizilen, farklı bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yollarını, imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntılı olarak gösteren uygulama imar planlarının yönetmeliklerden önce uygulanacak genel düzenleyici işlemler oldukları vurgulanmıştır.¹¹⁷

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.10.2007 tarihli, E:2005/2819, K:2007/5659 sayılı kararında imar planları, kapsamında yer aldığı bölgedeki taşınmazların kullanım biçimlerini belirleyen, yetkili idarece tek yanlı olarak tesis edilen, ilan edilerek kesinleşen ve uygulanabilir hale gelen düzenleyici işlemler olarak tanımlanmıştır.¹¹⁸ İmar planları düzenleyici işlem olarak kabul edilmekle birlikte, imar planlarının biçim ve içerik olarak taşıdığı özellikler bakımından düzenleyici işlem olmaktan çıkan yönleri bulunmaktadır.¹¹⁹ İmar planları arazi mülkiyetinin kullanımına yönelik bir düzen getirmektedir. İmar planı, özel mülkiyeti kamu yararı amacıyla¹²⁰

¹¹⁵ARTUK, Levent, “*İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları*”, Ankara, 9-11 Haziran 2010, s.3, www.Anayasa.gov.tr/files/insan.../ym.../ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc, Erişim: 12.08.2017

¹¹⁶ ERGEN, İmar Planları, s.170; D6D T:18.01.1994, E:1993/1302, K:1994/97 (ERGEN, Cafer, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.22.)

¹¹⁷ KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.190 vd.; ORTA, Elif, İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.21; TEKİNSOY, M. Ayhan, “*İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:2, 2008, s.46-56, s.50.

¹¹⁸UYAP'tan alınmıştır.

¹¹⁹ ÖZAY, age., s.429; TEKİNSOY, agm., s.48.

¹²⁰ Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği 7. maddesinde, planların kamu yararı amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

sınırlayan bir nitelik de taşıyan hukuksal bir araçtır.¹²¹ İmar planları ada¹²² ve parsel¹²³ bazında taşınmazların kullanımını hem fiziksel ölçütler bakımından hem de fonksiyon (hangi amaçla kullanılacağını, hangi amaca tahsis edildiğini) bakımından belirleyen, sınırlandıran belgeler olması yönüyle soyut işlem özelliğinden sıyrılmaktadır.¹²⁴ Bu özelliği yanı sıra belli bir yere uygulandıkları için de karma işlem olarak nitelendirilebilir.¹²⁵

1.2.1.3. Türleri

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, imar planlarının ölçeğine ve kademesine göre yapılış amacının gerektirdiği ayrıntı düzeyinde kalmak şartıyla alt kademedeki planları yönlendireceği, üst kademe planların, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedefler koyan, yol gösteren ve ilkeler belirleyen planlar olduğu belirtilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, mekânsal planların kapsadıkları alan ve amaçları yönünden mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları olarak hazırlandığı ifade edilmiştir. Bu hükmün devamında, planlama kademelerinin üst kademedeki alt kademeye doğru mekânsal strateji planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluştuğu belirtilmiştir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, mekânsal planların, plan kademelendirilmesine uygun olarak hazırlandığı, her planın planlar arası kademeli birliktelik ilkesi gereği yürürlükte bulunan üst kademe planların kararlarına uygun olma, plan raporu ile bütün

¹²¹ TEKİNSOY, agm., s.48.

¹²² 3194 sayılı İmar Kanunu 5. maddesinde, “*İmar adası, imar planındaki esaslara göre meydana gelen adadır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹²³ 3194 sayılı İmar Kanunu 5. maddesinde, “*İmar parseli, imar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir.*” olarak tanımlanmıştır.

¹²⁴ KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.29.

¹²⁵ ÖZAY, age., s.625.

oluşturma ve bir alt kademedeki planı yönlendirme zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiştir. Alt ölçekli planın üst ölçekli plana aykırı olamayacağı¹²⁶, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli planlarla değiştirilemeyeceği Danıştay Altıncı Dairesinin 22.12.2006 tarihli, E:2006/1535, K:2006/6529 sayılı kararında, 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapılmadan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapılamayacağı 19.11.2002 tarihli, E:2001/4732, K:2002/5326 sayılı kararında ortaya koyulmuştur.¹²⁷

Kamulaştırmasız el atma (hukuki el atma) imar planlarında kamusal alana ayrılan taşınmazlara ilişkin olduğundan bu konu başlığı altında imar planları incelenmiştir. İmar planının, nazım imar planı ile uygulama imar planı olarak iki aşamadan oluştuğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8/b. maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁸ Plan hiyerarşisinde son sırada yer alan, yapılışında ve uygulama aşamalarında birlikte değerlendirilmesi gereken bu planlar aslında farklı tür olmayıp planın konusuna göre alabileceği iki şekil olarak değerlendirilebilir.¹²⁹

Nazım imar planı, doğrudan uygulamaya elverişli olmayan, ancak adından da anlaşılacağı gibi nizamı yani düzeni ifade eden plandır. Bu plan kapsamında düzenlemeye alınan fiziki alanın uygulama imar planına konu edilebilecek şekilde bir sisteme bağlanmasını ifade eder. Uygulama imar planları ise, doğrudan uygulamaya yönelik planlardır. Uygulama imar planları, icrai nitelikte sübjektif kararlar içerirler. Bu iki plan aşaması açısından bir hiyerarşi bulunmakta olup, alt ölçekli planların üst ölçekli

¹²⁶ D6D. T: 17.06.2010, E:2008/6920 K:2010/4743 sayılı kararında 1/1000 ölçekli planların 1/5000 ölçekli planlara uygun olması gerektiği yolunda karar verilmiştir.

¹²⁷ D6D. T:30.09.2013 E:2009/13069 K:2013/5351 sayılı karara göre, 1/5000 ölçekli plan olmadan 1/1000 ölçekli plan yapılamaz. D6D. T:09.12.2013 E:2012/915 K:2013/8099 sayılı karara göre, 1/5000 ölçekli plan olmadan 1/25000 ölçekli plana göre 1/1000 ölçekli plan yapılamaz.

¹²⁸ARTUK, agm., s.3-7.

¹²⁹ ORTA, age., s.27.

planlara aykırı olmayacağı ilkesi mutlakdır. Uygulama imar planı ortaya koyulmadan uygulama işlemlerinin yapılamayacağı çok açık bir kuraldır.¹³⁰

1.2.1.3.1. Nazım İmar Planı

3194 sayılı İmar Kanunu 5. maddesinde; nazım imar planı, bulunması halinde bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, varsa kadastral durumu işlenerek çizilen arazilerin, genel kullanım biçimlerinin, bölge tiplerinin, bölgelerin nüfus yoğunluklarının, gerektiği hallerde yapı yoğunluğunun, farklı yerleşim alanlarının gelişme, yön ve büyüklükleriyle ilkelerinin, ulaşım sistemlerinin ve problemlerin çözümünün gösterildiği, uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen ve detaylı raporuyla bir bütün olan plan olarak tanımlanmıştır. Buna uygun tanımlanan plan örneği **Ek 1**'de verilmiştir.

Mülga Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 3.maddesinde, "*Nazım imar planı, onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan, varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanan ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere 1/2000 veya 1/5000 ölçekte düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile bir bütün olan plandır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 1/i maddesinde tanımlanan nazım imar planları, Mülga Yönetmelik'teki tanımla benzerlikler göstermektedir. Öyle ki tanımda, bulunması halinde üst ölçekli planlara uygun hazırlanması gerektiği, nazım imar planının amaçları, planda gösterilmesi gereken ana ilkeler ve temel hususlar belirtilerek alt ölçekli uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere 1/5000 ile 1/25000 arasında her ölçekte hazırlanabileceği, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olacağı belirtilmiştir. Mülga hükümler ile yürürlükteki mevzuat arasındaki fark,

¹³⁰ YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi Basım, İstanbul, 2008, s.42'den aktaran: ARTUK, agm., s.3.

nazım imar planlarının hangi ölçekte hazırlanabileceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Nazım imar planlarının, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te 1/2000 veya 1/5000 ölçekli olması öngörülürken, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde 1/5000 ila 1/25000 ölçekleri arasında yapılabileceği düzenlenmiştir. Nazım imar planı, Kanunda da belirtildiği gibi şehrin ana dokusunu gösteren ve genel ilkeleri belirleyen plandır.¹³¹

Nazım imar planlarıyla planlama alanlarında bölgeleme, temel kullanım, nüfus ve yapılaşma yoğunlukları, şehrin gelişim yönü, ulaşım sorunları ve benzeri konuların düzenlenmesi sağlanması, uygulama imar planlarının hazırlanmasındaki temel esasların ortaya konulması ve belli bir arazinin temel yapılaşma, kullanım kararlarının belirlenmesi amaçlanmıştır.¹³² Nazım imar planları kesin sınır ve birim belirlemediğinden üzerinden ölçü alınmaz ve uygulama için kullanılamaz. Nazım imar planlarında yer alan hükümler çerçeve hükümler olduğundan yapılaşma hakkının kullanılmasına ilişkin arazilerin imar parseline dönüştürülmesi için uygulama imar planlarının yapılması gerekir.¹³³

1.2.1.3.2. Uygulama İmar Planı

3194 sayılı İmar Kanunu 5. maddesinde; uygulama imar planı, tasdikli haritalar üzerine mevcutsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına uygun olarak çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, yapı adalarının yoğunluğunu ve düzenini, yolları ve imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve

¹³¹ ŞAHİN, Cenk, “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s.59; ÜNAL, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.75-78.; KOÇAK, Hüseyin- Beyaz, Metin, İmar Uygulamaları, Birlik Yayınları, Ankara, 2004, s.59.; ÖZKAYA, Eraslan, İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.38.; ZEVKLİLER, Aydın, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.177.'den aktaran: ÇABRİ, age., s.69.; KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.106.; KALABALIK, İmar Hukuku, s.191 vd.

¹³² ÇOLAK, age., s.109, 227, 228.; ÇABRİ, age., s.69.

¹³³ ÇOLAK, age., s.217; ÇABRİ, age., s.70.

diğer bilgileri ayrıntılarıyla gösteren plan olarak düzenlenmiştir. Buna uygun tanımlanan plan örneği **Ek 2**'de verilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 1/k maddesinde; nazım imar planlarının ilke ve esaslarına uygun olarak, yörenin koşullarına ve planlama alanının genel özelliklerine, yapının kullanım amacına ve ihtiyacına uygun olarak, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik ve çevreye etkisi dikkate alınarak; yapılaşmaya yönelik yapı adalarını, yapı adalarının kullanımlarını, yapı nizamını, bina yüksekliğini, taban alanı katsayısını, kat alanını kat sayısını veya emsali, yapı yaklaşma mesafesini, ön cephe hattını, ifraz hattını, kademe hattını, ada ayırım çizgisini, taşıt, yaya ve bisiklet yollarını, ulaşım ağlarını, parkları, meydanları, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, gerektiği hallerde; parsel büyüklüklerini, parsel cephesini ve derinliğini, arka cephe hattını, yol kotunu ve bu kotun altındaki kat adedini, bağımsız bölüm sayısını vb. yapılaşma ve uygulamaya ilişkin kararları, uygulama için gerekli olan imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntılarıyla gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1000 ölçekte onaylı hâlihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporu ile bir bütün olarak hazırlanan planlar olarak ifade edilmiştir.

Uygulama imar planı, genel düzenleyici hükümlerinin yanı sıra belli parsellere özgü birel nitelikte kararlar içeren, buna karşın uygulanmakla tükenmeyen hükümler içermektedir ve bu yönüyle karma nitelikli bir idari işlemdir.¹³⁴ Nazım imar planlarında öngörölmüş bulunan plan hedeflerinin ve kararlarının uygulama imar planlarına esas alınarak uygulanabilir düzeye indirilmesi uygulama imar planları ile gerçekleştirilir.¹³⁵ Uygulama imar planları, nazım imar planı esaslarına göre çizilir ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bu yapı adalarının yoğunluğunu ve düzenini, yolları, yeşil alanları, sosyal donatı alanlarını gösterir. Uygulama için gerekli imar uygulama programlarına ve parselasyon işlemlerine esas olacak, yapılaşma hakkının kullanılabilir

¹³⁴ ÇOLAK, age., s.110.; ÖZAY, age., s.629.

¹³⁵ ÇOLAK, age., s.229.; ÇABRİ, age., s.70,73.

hale gelmesine yönelik olarak gerçekleştirilecek imar uygulamaları imar planının varlığıyla mümkündür.¹³⁶

Uygulama imar planını uygulamak amacıyla bu plana uygun olarak yapılacak düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temini için gerekli olan yerler idare tarafından İmar Kanunu 18. madde gereğince arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme ortalık payı olarak yüzde kırka kadarki kısmının bedelsiz devri veya karşılanamayan kısmın İmar Kanunu'nun 10. ve 18. maddeleri hükümlerince kamulaştırılması suretiyle karşılanacaktır.¹³⁷

1.2.2. Parselasyon

1.2.2.1. Tanımı

Uygulama imar planlarında öngörülen yapılaşma, altyapı, üstyapı ve diğer donatıların gerçekleştirilebilmesi için, planlarda öngörülen hedeflerin ve plan kararlarının araziyle uyumlu hale gelmesi gerekir.¹³⁸ Şehircilik ilkeleri, planlama esasları, kamu yararı ve imar mevzuatına uygun, modern kent planlaması yaklaşımlarıyla uyumlu bir imar planı, etkin uygulama araçları ve yöntemleriyle desteklenmedikçe ve plan kararları araziye tutarlı bir biçimde yansıtılarak aktarılmadıkça veya arazi, imar planında öngörülen ilke ve hedefler doğrultusunda yeniden biçimlendirilmedikçe, sadece pafta, notlar, raporlardan oluşmuş bir belge olarak kalacaktır.¹³⁹

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre; belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içerisinde imar planını uygulamak amacıyla beş yıllık imar programlarını¹⁴⁰ hazırlama, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarınsa imar

¹³⁶ ÇOLAK, age., s.217, 229.

¹³⁷ KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.626 vd.

¹³⁸ ÇOLAK, age., s.230.

¹³⁹ KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.278.

¹⁴⁰3194 sayılı Kanun, imar programı yapılmasını zorunlu kılmış ancak imar programını tanımlamamıştır. İmar programı, imar planında öngörülen işlerden beş takvim yıllık süreçte

programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmetine ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

İmar uygulaması, imar planlarının en önemli uygulama aracıdır. Bu uygulamalardan biri olan arazi ve arsa düzenlemesi, şehir planlaması açısından kullanışsız yapıya sahip kadastral parsellerin daha ekonomik, kullanılabilir yapıya dönüşümünü sağlayan planlama araçlarından biridir.¹⁴¹ Geniş anlamda kentleşme, dar anlamda imar hukuku kavramı olan arazi ve arsa düzenlemesi kavramı hamur kuralı, şuyulandırma, imar uygulaması, parselasyon olarak da ifade edilmektedir.¹⁴²

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, arazi ve arsa düzenlemesi, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyelerce bu sınırlar dışındaysa valiliklerce imar sınırı içerisinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlalarıyla, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtma ve re'sen tescil işlemlerinin yapılmasıdır.

Arsa ve arazi düzenlemesi kavramı altında, arsa ve arazi parçalarının, tarım alanlarında verimi arttırmak; imar alanlarında ise, imar planına uygun ada ve inşaata elverişli parsel oluşumu sağlamak amacıyla yeniden ifraz edilerek birleştirilmesi, imar hududu içinde ve dışında bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin, malik veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı olmaksızın birbirleriyle, yol fazlalarıyla, kamu kurumlarına veya belediyeye ait olan yerlerle önce birleştirilmesi, sonra bunların imar planlarına uygun ada veya parsellere ayrılması ve daha sonra da bu yerlerin müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına dayanılarak hak sahiplerine dağıtılması ile tapuya

gerçekleştirilmesi gerekenleri bütün unsurlarıyla birlikte içeren ve belediye meclisince kabul edilip yürürlüğe konulan belge olarak tanımlanabilir. (KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.252.)

¹⁴¹ERGEN, Cafer, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.20-22.

¹⁴² ERGEN, Arazi ve Arsa Düzenlemesi, s.19; KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.385.

re'sen tescil işlemlerinin bütünü,¹⁴³ arazinin son kullanma durumunu gösteren kadastro haritaları ve tapu kütüğü bilgilerinin, uygulama imar planında öngörülen arazi kullanılış kararlarına uyarlanarak İmar Kanununa ve yönetmeliklere göre imar parsellerinin oluşturulması, sınırlarının gerek arazide ve gerekse haritada belirlenmesi ve tapu kütüğüne kaydedilmeleri için yapılan ayırma, birleştirilme ve yeniden dağıtma işlemleri¹⁴⁴ tanımlanmaktadır.¹⁴⁵

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 12.02.1970 tarihli, E:1969/2, K:1970/1 sayılı kararında, parselasyon planını belli bir alan içindeki her taşınmaza karşılık taşınmaz sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyülü imar parsellerini, parsel büyüklüklerini, hisse miktarını ve verilecek parsellerin yerlerini gösteren hukuki işlem olarak tanımlamıştır.¹⁴⁶

Danıştay Altıncı Dairesi 19.06.2014 tarihli, E:2013/2917 K:2014/4935 sayılı kararında, parselasyon, üzerinde yapı olsun ya da olmasın mevcut mülkiyet dokusu ortadan kaldırılarak arsa ve arazilerin birbirleriyle, yol fazlalarıyla, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle tek kütle haline dönüştürülüp hamur edilerek birleştirilmesi ardından, umumi hizmet alanları ve bunlarla ilgili tesisler için ayrılan alanlar çıkarıldıktan sonra kalan bölümün, imar planına uygun ada ve parsellere ayrılmasıyla oluşan imar parsellerinin yeni mülkiyet dokusuna uygun olarak müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına istinaden hak sahiplerine dağıtılması ve dağıtılan taşınmazların tapuda tescil edilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Parselasyona ilişkin tapu tahsis cetveli örneği **Ek 7**'de verilmiştir.

¹⁴³ KARAVELİOĞLU, Celal/ KARAVELİOĞLU, Cemil Erdem, İmar Kanunu, Karavelioğlu Yayınevi, Ankara, 2010, s.717-724'den aktaran: KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.292.

¹⁴⁴ KÖKTÜRK, Erol/ KÖKTÜRK, Erdal, “*Arsa Düzenlemelerinin Hukuksal Dayanağı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:70, Mayıs-Haziran, 2007, s.2'den aktaran: KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.292.

¹⁴⁵ Arsa ve arazi düzenlemesinin farklı tanımları için bkz. ÇABRİ, age., s.32-33.

¹⁴⁶ YAYLA, Yıldızhan, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s.33'den aktaran: KUTLU GÜRSEL, age. s.398.

1.2.2.2. Unsurları ve Niteliği

İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesi ile "Parselasyon Planlarının Hazırlanması ve Tescili" başlıklı 19. maddesinde ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, parselasyon işleminin nasıl ve ne şekilde hangi yetkili merciler tarafından yapılacağı belirlenmiştir. Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyelerce bu sınırlar dışındaysa valiliklerce yapılacağı düzenlenmiştir.

Parselasyon işlemi yapılmadan önce İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesi uyarınca, düzenlemeye tâbi tutulacak alanın sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme sınırı kapsamında kalan taşınmazlar parselasyon işleminin konusunu oluşturmaktadır.

Kentin yerleşme alanlarında çeşitli nedenlerle imara elverişli olmayan kadastral parseller, arazi ve arsa düzenlemesi ile düzenleme sahası içerisindeki "harmanlanan" veya "hamur" hale getirilen arsa ve araziler imar planı esaslarına uygun olarak konum, şekil, büyüklük ve malik yapısı bakımından amaca uygun olarak yeniden biçimlendirilmektedir. Düzenleme alanında yapılacak parselasyon işlemi ile imar planında saptanmış yeni ada ve parseller oluşturulacaktır. Düzenleme sonrasında imara elverişli olmayan parseller elverişli hale getirilmiş, kamusal hizmete ayrılan taşınmazlar (düzenleme ortalık payından karşılanmış olan) kamu malı niteliği kazanmış, imar planının uygulaması sağlanmış olur.¹⁴⁷ Danıştay içtihatlarına göre, parselasyon işlemiyle amaçlanan inşaat yapmaya elverişli, düzgün imar parselleri oluşturmaktır.¹⁴⁸

Arsa ve arazi düzenlemesi, idare tarafından taşınmaz malik ve hissedarlarının muvafakatı alınmaksızın kamu gücü kullanılarak tesis edilir. Taşınmazlar yukarıda belirtilen işlemler zincirinin sonunda kimlik ve görünüm değiştirir. Parselasyon, malikler ve hissedarlar için genel düzenleyici işlem niteliğindeki uygulama imar

¹⁴⁷ KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.393-394.

¹⁴⁸ D6D T: 26.11.1997, E:1996/6035, K:1997/5336 (ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.92.)

planının içindeki bireysel nitelikte kararları açığa çıkaran, sübjektif ve bireysel nitelikte bir idari işlem olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁹

İK 19. maddesinde ise parselasyon planlarının yürürlüğe girişi ve muvafakat aranmaksızın kesinleşen parselasyon planlarının tapu idaresinin tek yanlı işlemi ile re'sen tesis edileceği düzenlenmiştir. Buna uygun tanımlanan parselasyon planı örneği **Ek 6**'da verilmiştir. Parselasyon işleminin kesinleşip yürürlüğe girmesi sürecindeki bütün işlemlerin, uygulama imar planı uyarınca yapılması nedeniyle idarece arsa ve arazi sahiplerinin muvafakatine ihtiyaç olmaksızın re'sen yapılması, kamu yararından kaynaklanmasındandır. İdarenin imar planlama çalışmalarıyla hedeflediği sağlıklı, düzenli ve estetik kentleşmenin gerçekleştirilebilmesi için, her türlü yapılaşma çalışmasının ve arazi kullanım kararının yer verilen mevzuat hükümlerine uygun yürütülmesi gerekir.¹⁵⁰

Arazi ve arsa düzenlemesi genel olarak, artan değer kamuya dönüşümünü hedefleyen, her taşınmazdan eşit oranda kesinti yapılması nedeniyle sosyal adalet ilkesine uygun, kamu hizmet alanlarının herhangi bir ödeme yapılmaksızın kamu mülkiyetine geçişini ve altyapı hizmetlerinin yapımını kolaylaştıran yönüyle ekonomik; geniş alanlarda uygulanabilir olması nedeniyle plan bütünlüğünü koruyan; yapılaşmaya uygun çok sayıda imar parseli üretilmesine olanak sağlayan şehircilik ilkelerine uygun ve kamu yararını gözetilen bir plan uygulama yöntemidir.¹⁵¹ Parselasyon işleminin amacı kamuya taşınmaz kazandırmak değildir.¹⁵² Yöntemin işleyişi, kadastral taşınmazların imara uygun biçime dönüştürülmesi ve kamu hizmetine tahsis edilmesi gereken alanların

¹⁴⁹ D6D T:29.03.2018, E:2016/3965, K:2018/2694; D6D T:03.07.2017 E:2015/11487 K:2018/5360

¹⁵⁰ ÇOLAK, age., s.73.

¹⁵¹ KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.280.

¹⁵² KUTLU GÜRSEL, age., s.397.; D6D T: 21.01.1998 E:1997/384 K:1998/438 (ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.92.)

düzenleme ortaklık payı adı altında taşınmazlarda oluşacak birim değer artışı karşılığında kamuya bedelsiz bırakılmasına dayanır.¹⁵³

İK 18. maddesinde, düzenlemeye dahil olan her parselden yalnızca bir defa düzenleme ortaklık payı alınabileceği, bu durumun o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Kamu külfetleri karşısında taşınmaz maliklerinin arasındaki dengenin sağlanabilmesi adına parselasyon işleminin uygulandığı alanda, düzenleme alanı kapsamında kalan taşınmazlardan eşit oranda DOP kesilmesi ve bir parselden bir defadan fazla DOP kesilmemesi ilkesine riayet edilmelidir. Parselasyon işlemi yapıldığında taşınmaz maliklerine DOP kapsamındaki taşınmazlardan tahsis yapılamaz. Taşınmazı parselasyon düzenleme sınırları içerisinde kalan malike parselasyon işlemiyle kamusal alana ayrılacak oranlar düşüldükten sonra yapılaşabileceği parsel tahsis edilmesi gerekir. Düzenleme sınırı krokisi örneği **Ek 5**'te verilmiştir.

Arazi ve arsa düzenlemesi, mülkiyet hakkı ile doğrudan ilgili olmasına karşın Anayasa'da buna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Arazi ve arsa düzenlemesi, Anayasanın 13, 23 ve 35. maddeleriyle dolaylı olarak ilişkilendirilebilir. Arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin düzenleme, kanunlar ve yönetmelikler vasıtasıyla yapılmıştır.¹⁵⁴ Anayasal bir dayanağı olmadığı halde mülkiyet hakkının bu düzenlemelerle sınırlandırılmasına yönelik eleştiriler yapılmıştır.¹⁵⁵

¹⁵³ YOMRALIOĞLU, Tahsin, "A Nominal Asset Value-Based Approach For Land Readjustment and Its Implementation Using Geographical Information Systems", Doktora Tezi, Dep of Surveying University of Newcastle Upon Tyne, 1993, İngiltere'den aktaran: YOMRALIOĞLU, Tahsin, "Okul Alanlarının Bedelsiz Olarak Kamuya Kazandırılması", Milli Eğitim Dergisi, 2001, S:150, s.5. http://web.itu.edu.tr/tahsin/Arsiv/tahsin/Yayn_MakaleTR_files/74_11.pdf, Erişim:02.02.2018

¹⁵⁴Düzenleme, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 10-b, 10-c ve Ek-1 maddelerinde ve İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik, 3290 sayılı Kanun ve Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmelik'inde yapılmıştır.

¹⁵⁵ GÜLAN, Aydın, "Türk İmar Hukukunda 'Hamur Kuralı' Uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım", İstanbul Üniversitesi

1.2.2.3. Düzenleme Ortaklık Payı ve Kamu Ortaklık Payının Farkları

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi 2. ve 3. fıkrasında, “*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında ‘düzenleme ortaklık payı’ olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.*¹⁵⁶*Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkra söz konusu umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır. Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.” hükmü yer almaktadır.*

İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4/c maddesine göre düzenleme ortaklık payı, düzenleme sahası içinde kalan yerlerin ihtiyacı olan umumi hizmete ayrılacak tesisler için kullanılmak üzere düzenleme sebebiyle taşınmazlarda meydana gelecek değer artışlarının karşılığında düzenlemeye tabi tutulan taşınmazın düzenlemeden önceki yüzölçümünden düşülebilen miktarı veya malikin rızası ile tespit edilen karşılığı kadar bedeldir.

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doçentlik Tezi, İstanbul, 2000, s.47,52-53.'den aktaran: KÖROĞLU, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, s.298.

¹⁵⁶ Bu oran, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilk metninde %35 iken, 17.12.2003 tarihli, 25319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.12.2003 tarihli, 5006 sayılı İmar Kanunu ile Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile %40'a yükseltilmiştir.

İmar Kanunu'nun 18/2. maddesinde düzenlemeye tâbi tutulacak arsa ve arazilerin yüz ölçümlerinin yüzde kırkını aşmayacak kısmının, düzenlemeden kaynaklanan değer artışı karşılığı düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak ayrılabilceği kabul edilmiştir.¹⁵⁷Düzenleme ortaklık payı kapsamında ayrılacak alanların kamusal amaca tahsis edilmesi öngörölmüş, hatta mevzuat kapsamında hangi kamusal amaca yönelik kesilebileceği düzenlenmiştir. Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan alanın ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığı'na bağılı ilköğretim ve ortaöğretim kurumları, park, çocuk bahçesi, yeşil saha, yol, meydan, otopark, ibadet yeri ve karakol gibi kamu hizmetleri için kullanılır.

3194 sayılı İmar Kanunu'ndan önce yürürlükte olan ve parselasyon işlemini düzenleyen imar ve yol istikamet planları hududu içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmazların plana uygun olarak inşaata elverişli hale getirilmesi için, sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleriyle ve yol fazlasıyla birleştirilerek plan icaplarına göre müstakilen veya hisseli olarak parsellere ayrılması ve bunların yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılmasında belediyelerin yetkili kılınmasına ilişkin 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.1963 tarihli, E:1963/65, K:1963/278 kararında, iptali istenen düzenlemeyle belediyelere yetki tanındığı, şehir ve kasabaların hepsinin modern şehircilik şartlarını taşımadığından taşınmazın yüzde yirmi beşine parasız el atılmasını haklı gösterecek hukuki bir sebep olmadığı, belediyenin kanun hükmüne göre yol fazlalarını ve de taşınmaz malları birleştirdikten sonra imar planına uygun biçimde parsellere ayırıp müstakilen veya şüyulu olarak sahiplerine vermesi sırasında taşınmazlarda nitelik ve nicelik olarak değişiklikler meydana geldiği, dolayısıyla kamulaştırma durumunun¹⁵⁸ ortaya çıktığı belirtilmiştir.

¹⁵⁷Düzenleme ortaklık payı yasal olarak belirlenen oranının üzerinde kesilmişse, malik idari işlemde doğan zararının tazmini için idari yargıda tam yargı davası açabilir. D6D 10.10.2017 tarihli, E:2015/4713, K:2017/7325 sayılı kararında, mülkiyet hakkının parselasyon işlemi ile ihlal edildiği, fazladan davacı mülkiyetinden kesilen ve düzenleme ortaklık payı olarak tapuda tescil edilmeden kullanılan taşınmazın davacıya iadesinin fiilen mümkün olmadığını göz önüne alarak uğranılan maddi zararın karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.

¹⁵⁸Dolayısıyla kamulaştırma kavramı için bkz. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları C:II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1180.

İptaline karar verilmesi istenen, 6785 sayılı İmar Kanununun 42/1. maddesine göre, belediyenin taşınmaz malı yol fazlası ve komşu taşınmaz mallarla birleştirmesi, mal sahibine taşınmaz malının yüz ölçüsünden yüzde yirmi beşe kadar noksanını müstakil veya şuyulu bir parsel olarak vermesi gerektiği, belediyenin verilmeyen kısım için ödemede bulunmayacağı açıktır. Bu durumun, 1961 Anayasası'nın 38. maddesiyle kamulaştırmanın şartları ortaya konulduğundan gerçek karşılığı ödenmeden kamulaştırma yapılamayacağı hükmüyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.¹⁵⁹ Aynı kararda, 6785 sayılı İmar Kanunu'nda parsellasyonu (dolayısıyla kamulaştırmayı) kapsayan 42. maddenin uygulanması sonucu taşınmazın bir kısmı elinden alınacak olan kişiye taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi gerektiği, taşınmaz malın plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi sonucu değerinin yükseleceği, bu sebeple de yüzde yirmi beşe kadar eksik verilecek taşınmazın değerinin eski yüz ölçümündeki değeri karşılayacağı ileri sürülse de bunun her zaman doğru olmayabileceği, her yerdeki ve her türlü taşınmaza zayıf miktarlarının eşit uygulanmasının haksızlıklar doğurabileceği belirtilmiştir.

Düzenleme ortaklık payına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadı değişmiştir. Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı organlarınınca DOP'un Anayasa'ya uygun olduğu ve mülkiyet hakkını ihlal etmediği sonraki içtihatlarında ortaya koyulmuştur.¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin parsellasyona ilişkin içtihadı, 21.06.1990 tarihli, E:1990/7, K:1990/11, E:1990/8, K:1990/12, E:1990/9 K:1990/13 sayılı kararlarında değişmiştir. Düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların dağıtımını sırasında, kamulaştırma dışında kanunun öngördüğü usul ve esaslara uyularak taşınmazların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden yüzde otuz beşine kadar kısmının belediyelerce düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilmesine yönelik 3194 sayılı Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle itiraz yoluyla AYM'ye başvuru yapılmıştır. İptali istenen düzenleme ortaklık payının, taşınmazda meydana gelen değer artışının karşılığında, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan hizmet ve tesisler için kullanılması, İmar Kanunu'nun çağdaş anlayışlara uygun sonuçlar doğurması, bu kanunun öngördüğü sınırlamaların,

¹⁵⁹ AYM T:22.11.1963, E:1963/65, K:1963/278

¹⁶⁰ AYM T:21.06.1990 E:1990/7 K:1990/11, E:1990/8 K:1990/12, E:1990/9 K:1990/13

taşınmaz mülkiyetini kamu yararı için kullanma zorlamaları da getirmesi, modern şehirciliğin gelişmesini sağlama amaçlarını taşıması nedeniyle tazminat ödenmesi gerekliliği bulunmayan yönetsel düzenlemelere olanak tanıyan kurallar içermesinin hukuka aykırılık taşımadığı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sosyal nitelik de taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplumun yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olduğunu, birey ile toplum yararının karşı karşıya geldiği durumlarda, toplum yararının üstün tutulmasının doğal olduğunu, itiraz konusu İmar Kanunu'nun 18. maddesiyle kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı yine o yere getirilecek hizmet için, malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisini, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirmeye olanak bulunmadığından yönetimin kamulaştırmaz el atmasından söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu kararla AYM, parselasyon işlemiyle taşınmazlardan kesilen düzenleme ortaklık payını, dolaylı kamulaştırma olarak nitelendirmekten vazgeçmiştir.¹⁶¹

Anılan kararlarda, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı göz önüne alındığında, iptali istenen kuralın öngördüğü oranların demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği, yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda ulaşması öngörülen düzey, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru amaca yönelik bulunduğu, içerik bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun, kamulaştırma dışında, kendine özgü bir sınırlama getirdiği kabul edilmiştir. Yapı yapması dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulamayla mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığı kanaatine varıldığından bu Kanunla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁶¹ AYM T:21.06.1990 E:1990/7 K:1990/11, E:1990/8 K:1990/12, E:1990/9 K:1990/13

AYM, parselasyon işleminin konusu taşınmazdan düzenleme ortaklık payı olarak ayrılan yerleri, kentleşme için gerekli genel hizmetlerde kullanmaya belediyenin yetkili kılındığı, öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisinin kötüye kullanılmasının önlenmek istendiği, kamu yararı amacıyla ve dengeli biçimde sınırlama sonucu değerlendirilen yeni yerinde yapılaşma hakkını kullanabilecek olan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığı, mülkiyet hakkını Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına uygun biçimde sınırlayan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyeceği kanaatine ulaştığından başvurunun reddine karar vermiştir.

İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve bu maddeye ilişkin Yönetmelik'te getirilen hükümlerle, yönetimlerce kamulaştırma yapılmaksızın uygulama sorunlarının çözümlenmesi yoluna başvurulduğu görülmektedir. Parselasyon işlemiyle taşınmazlardan DOP alınarak idarenin yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmeti alanlarının temininde kamulaştırma harcamalarını önlemek, AYM'nin kararlarında belirtildiği gibi kanunlarla yapılan kısıtlamaların, topluma sağlayacağı yararın kişilerin uğrayacağı zarara ağır bastığı hallerde kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir.

3194 sayılı Kanun'da yer almamasına karşı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Kamu tesis arsalarına tahsis" başlıklı 12. maddesinde, düzenleme alanında bulunan okul, kreş, hastane, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parsellerinin, düzenlemeye giren parsellerin alanlarının oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilebileceği ifade edilmiştir.¹⁶² Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilköğretim ve ortaöğretim kurumları, çocuk bahçesi, yeşil saha, park, yol, otopark, meydan, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetler dışındaki kamu kullanım alanları olan resmi kurum, sosyal ve kültürel tesis, belediye hizmet ve sağlık tesis alanları için kesilen kısım "kamu ortaklık payı" (KOP) olarak ifade edilmektedir. KOP, arsa ve arazi düzenleme sahası kapsamında kalan taşınmaz

¹⁶²DOP kesildikten sonra tahsis edilen kısma karşılık, kamu hizmet alanlarından yer verilemez. D6D T:18.12.1996 E:1996/532 K:1996/5842 (ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.101.)

maliklerine düzenleme sahasındaki kamusal alanlardan parselleri oranında verilen payı ifade eder.

DOP ve KOP arsa ve arazi düzenlemesi yapılmış olan alanlarda yapılan kesintilerdir. Ancak kamu ortaklık payı olarak kesilen oran, düzenleme ortaklık payı ile ilgili değildir. DOP alanından taşınmaz malikine parcel tahsis edilemezken KOP alanından malik parseli oranında hissedar yapılabilir. Parselasyon işlemiyle taşınmazdan hem DOP hem KOP kesilebilir. DOP kapsamında alınan taşınmaz payı karşılığında bedel ödenmez. Ancak KOP kapsamında kalan alanlara ancak kamulaştırmak suretiyle el koyulabilir.

Kanun'da, Yönetmelik'te ve uygulamada DOP ve KOP kapsamında olan kamu ihtiyaçları belirlenmişse de, ilgili idarelerce bazen KOP kapsamında karşılanması gereken kamu kullanım alanının, DOP kapsamına alınarak karşılanması halinde idari yargı yerlerinin bu hatalı uygulamaya müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır. Danıştay Altıncı Dairesi, 14.04.2004 tarihli, E: 2002/6584 K: 2004/2274 sayılı kararında, imar planında gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel spor alanı olması halinde tüm kente hizmet edecek bir kamu tesis alanı olması sebebiyle kamu ortaklık payından karşılanması gerektiği hükmüne varmıştır.¹⁶³

Düzenlenme yapılan arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahipleri muvafakat vermediği veya plan ve mevzuat hükümlerine göre sakınca bulunduğu halde küçük ölçüdeki zaruri nitelikteki tamirler dışında ilave, değişiklik yapılamayacağı ve esaslı tamir izni verilemeyeceği, düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığı hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁶⁴ Bu maddenin uygulanmasında valilik veya

¹⁶³UYAPtan alınmıştır.

¹⁶⁴ İmar planlarının yapılması mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için yeterli olmayıp İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre parselasyon işlemi yapılmadan ruhsat düzenlemeyeceğinden mülkiyet hakkının üzerindeki kısıtlılığın imar planı ile değil parselasyon ile başladığı düşünülebilir. Bu işlem yapılmadan evvel mülkiyet hakkı sahibinin parselinin konut, ticaret, sanayi alanında kalmasının park, yol, okul alanında kalmasından farkı olmadığı, imar planında

belediye, ödeyeceği kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin onayı ile kamulaştırılması gereken taşınmazlarına karşılık, maliklere plan ve mevzuat hükümlerine göre valiliğe veya belediyeye ait yapılaşmaya uygun taşınmazlardan verebilecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde, imar mevzuatı gereği gibi düzenlemeye tâbi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus olarak alınan yeşil saha, yol ve bunlar gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler ile özel parselasyon sonucunda malikinin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerler için eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve taşınmaz karşılığı bedel istenemeyeceği düzenlenmiştir. Uygulamada yapı izni karşılığında bedelsiz terk yapılması işlemi de bu madde kapsamında değerlendirilmektedir.

1.2.3. Kamulaştırma

1.2.3.1. Tanımı

Kamu hizmetinin görülebilmesi için idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde etme yollarından biri de tahsis (özüleme) olup herhangi bir mevzuatta tanımlanmamış ise de doktrinde, devletin özel mülkiyetteki bir malı, orta malı veya hizmet malı haline getirmesi ya da kamusal malın başka bir kamusal mal kategorisine geçirilmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁵ İmar programına alınmış umumi hizmetlere ayrılan

kamusal alanda kalan taşınmaz da kamusal alanda kalmayan taşınmaz da bu işlem yapılana kadar yapılaşamayacağı açıktır. Bu durumda aslında imar planında kamusal alanda kalması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanan taşınmaz malikleri ile yapılaşabilecek taşınmaz maliklerinin arasındaki eşitsizlik durumu idareler tarafından imar programı dahilinde imar uygulamaları yapılmadan ruhsat düzenlenemeyecek olmasına rağmen kamusal alanda kalmayan taşınmazlara yapılaşma hakkı tanınmasından kaynaklanmaktadır. Parselasyon yapılana kadarki süreçte düzenleme sınırı kapsamında kalan tüm taşınmazlara tazminata hükmedilmesi mümkün olmayıp idarenin yükümlü olduğu kanundan kaynaklanan işlemleri zamanında yapması halinde mülkiyet hakkının imar planı sebebiyle kısıtlanması söz konusu olmayacaktır. Aslen kısıtlılık imar planlarının uygulanamamasından kaynaklanmaktadır.

¹⁶⁵ DÜREN, Akın, İdare Malları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s.67., GÜLAN, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.96.'den aktaran: ÇABRİ, age., s.28.; ONAR, age., s.1340.; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku, Ankara, 2016, s. 998.; TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.582.; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.268.

yerler, imar planlarında ve parselasyon haritalarında yer almakla doğrudan doğruya kamu hizmetine tahsis edilmiş bulunmamaktadır. Umumi hizmetlere ayrılan yerin kamu hizmetine tahsisi aynı zamanda kamu hizmetini yürütmeye yetkili idarenin tahsisle ilgili iradesini ortaya koymasını gerektirir.¹⁶⁶

İmar Kanunu 10. maddesi 2. fıkrasında, imar programlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler ile ilgili olarak, özel kanunlar gereğince kısıtlama konulan taşınmazlar kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar diğer kanunlarla verilen hakların kullanımının devam edeceği hükme bağlanmıştır. İmar programına alınmamış umumi hizmetlere ayrılan yerler için ise, İmar Kanunu 33. maddesi¹⁶⁷ gereğince, taşınmaza daimî yapı yapılamayacak ancak geçici yapı yapabileceği gibi bu geçici yapının, İmar Kanunu'nun 33/4. maddesinde yer alan şartların varlığı halinde, kamulaştırılması da söz konusu olacaktır.

Anayasa'daki düzenlemeyle kamulaştırmanın doktrindeki tanımları benzerlik göstermektedir. Doktrindeki bazı tanımlarda kamulaştırmanın özellikleri vurgulanmakta, bazı tanımlarda kamulaştırmanın diğer kavramlardan farkı ortaya konulmaktadır:

Onar kamulaştırmayı “*İstimlak (kamulaştırma), idarenin umumi menfaatler düşüncesiyle ve amme kudretine dayanılarak amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek yahut bu hususlarda kullanılmak üzere*

¹⁶⁶ ÇABRİ, age., s.28,84.; KALABALIK, Halil, “*İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar*”, Sakarya Dergisi, Y:2008, S:1, s.59.’den aktaran: KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.645.

¹⁶⁷ “*İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir. ...Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir.”*

bedeli mislini, değer bahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü cebren iktisap etmesidir.” şeklinde tanımlamıştır.¹⁶⁸

Gözübüyük ve Tan’a göre, kamu hizmetlerini yürütebilmek için kamu kuruluşları, özel mülkiyet içinde bulunan bazı taşınmaz mallara ihtiyaç duyması halinde gereksinimlerini karşılamak için mal sahibinin istekli olup olmadığına bakılmaksızın, özel mülkiyet içinde bulunan bir taşınmaz malın, kamu malları arasında yer almasını sağlayan yol kamulaştırma’dır.¹⁶⁹

Kamulaştırma, mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlandırılmasını ifade etmekte olup kamulaştırma yetkisi ile kamu yararını gerçekleştirmek için özel mülkiyete müdahale etmektedir. Kamulaştırma yapılması söz konusu olduğunda, kamu yararı ile birey yararı karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Ancak taşınmazın malikinin özel menfaati de meşru bir menfaat olduğundan, kendisine taşınmazın karşılığı ödenmek suretiyle, kamu yararı ile özel menfaat arasında denge kurulmaktadır.¹⁷⁰

Özay’a göre, idarenin kamu yararı amacıyla, kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazların mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi şeklinde tanımlanabilir.¹⁷¹

Kamulaştırma, idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları kamu gücü kullanarak elde etme yetkisidir. Diğer bir ifade ile kamulaştırma mal sahibinin rızasına bakılmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamu malları arasında yer almasını sağlayan kamu hukuku usulüdür.¹⁷²

¹⁶⁸ ONAR, age., s.1513.

¹⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age. s.998.; TAN, age., s.583.; GÖZÜBÜYÜK, age., s.268.

¹⁷⁰ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s.250.

¹⁷¹ ÖZAY, age., s.607.

¹⁷² AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.673.

Kamu yararı için gerekli işlere özgülenmek üzere kamu tüzel kişileri ve kurumlarınca, özel kişilere ait taşınmazların ve kaynakların yetkili organlar tarafından verilen kararlar uyarınca ve bedeli peşin ödenerek mülk edinilmesine kamulaştırma denir.¹⁷³

Giritli ve Bilgen, idarenin yürütmekle yükümlü kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu menkul ve gayrimenkul mallara sahip olabilmek için alım satım akti yolunu seçebileceği ancak malikin bu yolu kabul etmediği hallerde idarenin sahip olduğu cebir müeyyidesine başvurmak suretiyle ihtiyacı olan malların mülkiyetini veya kullanma hakkını zorla iktisap etme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁴

Gözler, kamulaştırmayı özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığını peşin ödemek şartıyla, kanunla gösterilen esas ve usullere göre zorla devralması olarak tanımlamıştır.¹⁷⁵

Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2003 tarihli E:2002/79 K:2003/29 sayılı kararında, kamulaştırma, malikin rızası olmadan devletin kamu yararı için özel mülkiyeti sona erdirdiği işlem olarak tanımlanmıştır.

1.2.3.2. Unsurları ve Niteliği

Devletin kamulaştırma yetkisi Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde "Kamulaştırma" başlığında; "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını¹⁷⁶ peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette*

¹⁷³ Yıldız, Ferruh, İmar Bilgisi Planlama Uygulama Mevzuat, Nobel Yayınları, Ankara, 2012, s.161.

¹⁷⁴ Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev, İdare Hukuku, İstanbul, 1968, s.43.'den aktaran: Köroğlu, Kamulaştırma, Seçkin Yayıncılık, 1995, s.6.

¹⁷⁵ Gözler, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.858.

¹⁷⁶ 09.04.2003 tarihli E:2002/79 K:2003/29 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile bilirkişilerin taşınmazın değerini tespitinde göz önünde bulunduracakları esasları belirten 11. maddenin "yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve

bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 46. maddesinden yola çıkılarak kamulaştırmanın özellikleri ortaya konulabilir.¹⁷⁷ Yalnızca özel mülkiyette bulunan taşınmazlar kamulaştırmanın konusunu teşkil eder. Kamulaştırma yapmaya devlet ve diğer kamu tüzel kişileri yetkilidir.¹⁷⁸¹⁷⁹ Bu konudaki yetki kamu tüzel kişinin görevli olduğu alanda kamulaştırma kararı alabilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Danıştay Altıncı Dairesi, Ankara- Eskişehir karayolu

yıpranma payı” şeklindeki h fıkrasındaki kamulaştırma tarihi ifadesi, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anılan karara göre, kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkemeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediği süreye kadar geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi nedeniyle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyebileceği, kamulaştırma tarihinin esas alınması, söz konusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kişilere farklı karşılıklar ödenmesi sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını zedeleyeceğinden 11. maddenin iptaline karar verilmiştir. (ÖZAY, age., s.624.)

¹⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.999.; TAN, age., s.583.; GÖZÜBÜYÜK, age., s.269.; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.674 vd.; GÜNDAY, age., s.251.; YILDIZ, age., s.162 vd.; GÖZLER, age., s.859 vd.; BÖKE, age., s.29.; KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.30 vd.

¹⁷⁸ D6D T:25.11.1987, E:987/56 K:987/1156, Danıştay Dergisi, S:70-71, s.302 (GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.999)

¹⁷⁹ D6D 12.11.1992, E:992/683, K:992/4238 Danıştay Dergisi S:87, s.360. (GÖZÜBÜYÜK/TAN, age. s.1001.) Mülkiyet hakkına vaki müdahalenin resmî makamlardan gelmeyip üstelik özel kişiler arasındaki akdî münasebetlere ilişkin olması halinde 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanma kabiliyeti olmadığı *Gustafsson v. İsveç* kararında belirtilmiştir. (www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017)

üzerinde Yükseköğretim Kurulunun üst geçit ve kavşak yapımı için aldığı kamulaştırma kararının, belediye sınırları içerisinde belediyelerin, bu sahalar dışında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında olduğundan kamulaştırma işleminin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna ve kamulaştırma işleminin iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁸⁰

Kamulaştırma, kamu yararı nedeniyle yapılabilir. Kural olarak malın gerçek değeri peşin ve nakden olarak ödenir.¹⁸¹ Yeterli ödenek sağlanmadan kamulaştırma işlemlerine başlanamaz. Kamulaştırma kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılabilir. Bu esas ve usuller 04.11.1983 tarihli, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. 24.04.2001 tarihli, 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Kamulaştırmanın usul ve şekil kuralları, Kamulaştırma Kanunu'nun yedinci ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanuna göre kamulaştırmayı yapacak olan idarece, kamu yararı kararı alındıktan sonra, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak kurulacak taşınmaz mal veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren ölçekli planlar yapılacak veya yaptırılacak, kamulaştırılan taşınmazın maliklerini ve maliklerin tapu, vergi, nüfus kayıtları tespit edildikten ve ilgili vergi dairesinden kamulaştırma konusunun bedelinin saptanmasına ilişkin vergi beyan ve değerlerini edinildikten sonra kamulaştırma kararı alınmalıdır. Kamulaştırma kararı, amaç unsurunu gerçekleştirmek üzere genel ve soyut nitelikte alınmış kamu yararı kararının somut bir taşınmaza konu edilmesine yönelik olarak alınan karardır.¹⁸²

¹⁸⁰ D6D T:13.11.1984 E:1982/2936 K:1984/2994 (GÜNDAY, age., s.269.)

¹⁸¹ Belli hallerde taksitle ödeme söz konusu olabilir. Anayasanın 46. maddesinde, "...Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmeşekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." denilmektedir.

¹⁸² ŞENGÜL, Mehmet, Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s.251-252'den aktaran: ÇABRİ, age., s.50.

Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma kararını verecek merci açıkça düzenlenmemiştir. KK 5. maddesinde sayılan kamu yararı kararını vermeye yetkili mercilerin kamulaştırma kararını da almaya yetkili olduğu kabul edilmektedir.¹⁸³ KK 8. maddesi uyarınca, öncelikle satın alma usulü uygulanmalıdır.¹⁸⁴ Satın alma usulü ile anlaşma sağlanamaz ise KK 10. maddesi uyarınca hareket edilecektir.

Kamulaştırma işleminin sebep unsuru, idareyi kamulaştırma yapmaya yönelten nedendir. Bu neden Kamulaştırma Kanunu 3. maddesinde de belirtilen kamu hizmetleri ve teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olmasıdır. Bu gerekliliği ortaya koyan kamu yararı kararının¹⁸⁵Kamulaştırma Kanunu 5. maddesinde de yer aldığı üzere hem kamulaştırma işleminin başlangıcı olduğu hem de kamulaştırma işleminin sebep unsuru oluşturduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁶

Kamulaştırmanın konu unsuru taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona erdirilmesi ve taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir. Kamulaştırma işleminin konusunu yalnızca özel mülkiyete tâbi taşınmazlar oluşturabilir.¹⁸⁷ Kamu malları veya kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete tâbi taşınmazları kamulaştırma işleminin konusu olamaz. Bir kamu tüzel kişisinin başka bir kamu tüzel kişisinin taşınmazına ihtiyaç duyması halinde izlenecek yol Kamulaştırma Kanunu 30. maddesinde gösterilmiştir. Bu yol, kamulaştırma değildir. Kamulaştırma işleminin amaç unsuru kamu yararı

¹⁸³ ŞENGÜL, Mehmet, Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s.252.'den aktaran: ÇABRİ, age., s.50.; Bilgen, age., s.82.; KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.98.

¹⁸⁴ Bu madde tapuya kayıtlı taşınmazlara yönelik olup tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara yönelik düzenleme KK 19. maddesinde yer almaktadır.

¹⁸⁵ Kamu yararı kararı alınmasından kasıt, kamulaştırmayı yapacak idarenin yürütmekle yasal zorunluluğu bulunan bir faaliyeti için kendi malvarlığındaki taşınmazlardan bunu gerçekleştirecek nitelikte taşınmazının bulunmadığı, bulunsa bile söz konusu taşınmazın faaliyetin gerektiği ölçüde gerçekleştirilmesinde yeterli olmadığı durumlarda, yeni bir taşınmaza gerçek anlamda ihtiyacının belirlenmesi amacıyla alınan karardır. (ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.823.)

¹⁸⁶ ÖZAY, age., s.445.

¹⁸⁷ Anayasa 46. maddesine, İmar Kanunu 14. maddesine ve Kamulaştırma Kanunu 3. maddesine göre taşınmazın bir kısmı kamulaştırılabilir veya taşınmazın üzerinde irtifak kurulabilir.

oluşturur. KK 3. maddesinde, kamulaştırmanın amacı olan kamu yararı, kamu hizmetleri ile teşebbüslerinin kurulması ve düzenli bir şekilde yürütülmesi suretiyle elde edilecek yarar olmalıdır. Kamu yararı ile kamu hizmetlerinin kurulması, devamlı ve düzenli şekilde işlemesi suretiyle ulaşılmak istenen kamu yararı arasında bir ayniyet bulunduğu kabul edilebilir. Bilgen, bu sebeple kamulaştırmada sebep ve amaç unsurları arasında çok sıkı bir ilişki olduğunu ve kamulaştırma işleminde eğer sebep gerçek ise kamu hizmetinin yürütülebilmesi için taşınmaz mala ihtiyaç olması durumunda amacın kendiliğinden gerçekleşeceğini ifade etmiştir.¹⁸⁸

Kamulaştırma karma nitelikte bir işlemdir¹⁸⁹: Bayındırlık işlerini, kamu hizmetlerini ve kamu menfaatini ilgilendirmesi, bu işlerin usul ve vasıtalarını teşkil etmesi ve malikin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın idarece zorla el konulması nedeniyle idari nitelikte bir işlem¹⁹⁰ olduğundan idari uyuşmazlıklara ve davalara sebep olabilir. Diğer taraftan, özel mülkiyeti ilgilendirmesi, etki ve sonuçlarını özel mülkiyet üzerinde göstermesi ve taşınmazın üzerindeki mülkiyet hakkını sonlandırması sebebiyle adli uyuşmazlıklara ve davalara neden olabilir.¹⁹¹

1.2.3.3. İmar Hukuku'nda Kamulaştırma

İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, imar planlarında, park, yeşil saha, meydan, yol, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere

¹⁸⁸ BİLGİN, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.71.; ÇABRİ, age., s.40, 43.; KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.50.; Atay, age., s.820-821.

¹⁸⁹ ÇABRİ, age., s.40.; GÜNDAY, age., s.251.

¹⁹⁰ ZEVKLİLER, Aydın, Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi Mi?, Prof.Dr. O.FazılBerki'ye Armağan, Ankara, 1977 s.943-945., DÜREN, Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara, 1997, s.18'den aktaran: ÇABRİ, age., s.39.; KÖROĞLU, Kamulaştırma, s.9.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 20.10.1989 tarihli, E:1988/4 K:1989/3 sayılı kararında da idare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkiden söz edilemeyeceği, akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesi olduğundan ve burada gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse unsurların tespitinde serbest iradede söz edilemeyeceğinden kamulaştırma parasını hukuka uygun idari bir işlemin sonunda malı alınana verilen karşılık olarak nitelendirmenin doğru olacağı ifade edilmiştir.

¹⁹¹ ONAR, age., s.1513.

rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait taşınmazlar ve güvenlik bölgeleri, askeri yasak bölgeler ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edileceği ve tapu kaydı terkin edileceği, ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödeneceği, bedeli ve ödeme şeklinin taraflarca tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, kamulaştırma zorunluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle imar programının yapılması ve umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken yerin imar programı içinde kalması gerekmektedir. İmar programları hazırlanırken, umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerlerle ilgili hizmeti görecektir kamu kuruluşlarının görüşünün alınması için belediye meclisi toplantılarına katılmasıyla programda yer alan hizmetlerin zamanında gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır böylece kuruluşların bütçesinde zamanında ödenek ayrılmasına olanak tanınarak imar programının aksaması engellenmek istenmiştir.¹⁹²

İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temini için idare, İmar Kanunu'nun verdiği yetki ile gerekli alanları umumi hizmetlere ayırabilecektir. İdare, umumi hizmetler için gerekli yerleri belirlerken imar planına konu düzenleme alanının mevcut ve gelecekteki ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak kendisine tanınan takdir yetkisi ile bu yerlerin nitelik ve niceliğini belirleyebilecektir. İdarenin takdir yetkisine bağlı olarak imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının düzenleme alanındaki bazı parsellerin bütün olarak umumi hizmetlere ayrılması halinde taşınmazın bütününe yönelik kamulaştırma söz konusu olacaktır.

Kamulaştırma Kanunu 6. maddesine göre, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu

¹⁹² ÖZKAYA, Eraslan, İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.176.'den aktaran: ÇABRİ, age., s.96.

yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır. Kamulaştırma, kararın alındığı tarihteki imar planına uygun olmalıdır.

İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmaların kaynağı imar planlarıdır. Umumi hizmetlere veya genel nitelikli hizmetlere tahsis edilen yerlere ilişkin olarak yapılacak kamulaştırma ancak imar planında öngörülen amaç doğrultusunda yapılabilir. Bu yönüyle kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsuru imar planında gösterildiğinden imar planında gösterilen amaç dışında kamulaştırma yapılabilmesi için imar planında değişiklik yapılması gerekir. İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırma iki halde söz konusu olacaktır: İlk olarak, düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmet yerlerinin temin edilmesi amacıyla düzenleme ortaklık payı ile sağlanamayan kısmın kamulaştırılması, ikinci olarak İmar Kanunu 18. madde Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca kamu ortaklık payı ile oluşturulan alanların kamulaştırılmasıdır.¹⁹³

1.2.3.4. Kamulaştırmanın Benzer Kavramlarla Karşılaştırması

Devletleştirme, istimval, müsadere gibi kavramlar da mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Kamulaştırma işleminin bu kavramlardan ayrık yönlere ortaya konulması gerekir. Anayasa'da kamulaştırma düzenlenirken kamu yararının gerekliliği şartı aranmaktadır. Devletleştirme düzenlenirken kamu yararının zorunlu kılması şartı aranmıştır. Kamulaştırma taşınmaz mallar için söz konusu iken devletleştirme bir iktisadi işletmenin tümü, iktisadi işletmeye ait tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar ve borçların devlete geçmesini ifade eder. Devletleştirmede kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyetin özü malikle arasındaki ilişki ortadan kaldırılmaktadır. Devletleştirme bir mal edinme yolu değil, iktisadi işletmenin mülkiyetinin devlete geçmesidir. Devletleştirme ile kamulaştırma farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Devlet olağanüstü dönemlerde olağanüstü ve geçici nitelikte kolektif gereksinimlerin karşılanması amacıyla mevzuatta öngörülen yönetime uygun olarak bireylere ya bir hizmeti yerine getirmek ya da

¹⁹³ ÇABRİ, age., s.57,58,93.

taşınmaz malının kullanılmasını, taşınır malının da mülkiyetini veya kullanımını idareye terk etmek şeklinde yükümlülük yükleyebilir.

İstisnai, olağanüstü ve geçici nitelikteki kolektif gereksinimlerin giderilmesinin amaçlandığı istimval yöntemi, idareye tanınan yetkilerin genişliği bakımından kamulaştırmadan ayrılır. Kamulaştırma taşınmaz malların elde edilmesine yöneliktir. İstimval taşınır malların elde edilmesidir.

Müsadere ise mülkiyetin bedelsiz olarak mahkeme kararı gereğince devlete geçmesi sonucunu doğuran bir müeyyide türüdür. Kamulaştırmada bedelin ödenmemesi söz konusu olmayacağı gibi kamulaştırma müeyyide niteliğinde olmayıp kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılmaktadır.¹⁹⁴ Malın bir başka malla değişimi şeklinde tanımlanabilecek trampada idarenin malvarlığı akışı çift yönlüdür. Kamulaştırmada Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesi dışında mal akışı tek yönlüdür.

Dolaylı (dolayısıyla) kamulaştırma kavramı parselasyon işlemi için kullanılmıştır. Dolaylı kamulaştırmada idarenin malike taşınmaz karşılığında bedel ödeme zorunluluğu bulunamamakta iken kamulaştırmada malike taşınmazın bedelinin ödenmesi zorunluluğu vardır.

Kamulaştırma işlemi, temelini Anayasa'dan alan yasal bir işlemdir ve bu niteliğiyle kamulaştırmatsız el atmadan farklıdır. Kamulaştırmatsız el atma kaynağını ve dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir.¹⁹⁵Kamulaştırma, Anayasa ve kanunlarla düzenlenmiş iken kamulaştırmatsız el

¹⁹⁴ ATAY, age., s.815.

¹⁹⁵Çolak, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanacak olmasının yeterli olmadığı, sınırlama konularının, nedenlerinin, usullerinin, kim tarafından sınırlandırılacağına, maliklerin haklarının kamu yararı karşısında nasıl denkleştirileceğinin ya da karşılığının ödeneceğinin kanun koyucu tarafından açıkça tanımlanması suretiyle idareye verilen takdir yetkisinin bağlı yetkiye dönüştürülmesinin hukuk devleti ilkelerine daha uygun olduğu, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin sıkı şartlara bağlanması ve bu şartların kanun koyucu tarafından belirlenmesi durumunda mülkiyet hakkının kişiler ve toplum açısından taşıdığı değerlere daha uygun olacağını ve idarenin keyfi müdahalelerin kontrol altına alınacağını düşünmektedir. (ÇOLAK, age., s.29)

koymada kamulaştırmama işlemi söz konusudur.¹⁹⁶ Kamulaştırmaz el atma bir haksız eylem niteliğinde olduğundan kamulaştırmaz el atma davaları sonucunda hükmedilen tazminatın Anayasanın 46. maddesi kapsamında olmadığı Yargıtay tarafından ifade edilmiştir.¹⁹⁷ Bu hüküm kamulaştırmaz el atma sadece fiili el atma olarak kabul edilerek verilmiştir. Hukuki el atma açısından değerlendirildiğinde, idarenin eylemsizliğinden kaynaklanan bu el atma biçimi mülkiyet hakkının özüne dokunan, Anayasa ve kanunlarla düzenlenmemiş bir müessese olup mülkiyet hakkı kısıtlandığından bahisle ödenen tazminat bir niteliğindedir. Bu durumda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen karar hukuki el atma için de kabul edilebilir.

Kural olarak, kamulaştırma yapılmadan özel kişilere ait taşınmazlar kamuya mal edilemez.¹⁹⁸ Eğer kamuya mal etme işlemi kamulaştırma yapılmadan gerçekleşir ise kamulaştırmaz el atılmış olur. Kamulaştırma bedeliyle ilgili davalarda mülkiyet durumu, bedele hak kazanma ve değer biçme işlem ve yöntemleri kamu düzeniyle ilgilidir; çünkü kamulaştırma işlemi, özel şahıslara ait taşınmazları rızaları dışında kamu malı haline getirmektedir.¹⁹⁹

¹⁹⁶ KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.624.; AKBULUT, agm., s.450.

¹⁹⁷ YHGK. T:13.07.2005, E:2005/12-464, K:2005/456; BÖKE, age., s.35-39.

¹⁹⁸ Yarg.14.Hukuk Dairesi, T:23.05.1978, E:1978/1847, K:1978/2846

¹⁹⁹ BÖKE, age., s.39.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA (HUKUKİ EL ATMA)

İdare, yalnızca bir işlem veya eylem yaparak değil, susma veya yapması gereken işlemi veya eylemi yapmamak suretiyle de hukuka aykırı davranabilir. Kamu hukuku alanında kanunların kendisine verdiği işleri yapması için idareye verilen yetki, aynı zamanda idare için yükümlülüktür. Çünkü kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getirmeyen idare, hukuka aykırı harekete etmiş olacaktır. İdare hukukunda olumsuz idari işlem olarak da ifade edilen bu işlemler, idarenin yapması gereken bir işlemi yapmaması veya bir istemi reddetmesi şeklinde ortaya çıkabilir.²⁰⁰

Mülkiyet hakkına aykırı olarak bir taşınmazdaki kısıtlılığın en önemli sebebi imar planlarındaki tahsis şeklidir. İdare tarafından hazırlanan imar planlarında kişilerin sahip olduğu parsellerle ilgili olarak getirilen kamusal fonksiyon nedeniyle mülkiyet hakkı doğrudan sınırlandırılmakta, buna karşılık bu taşınmazların kamulaştırılması yönünde hiçbir süre kısıtlaması bulunmamaktadır.²⁰¹ Taşınmazın imar planındaki tahsis biçimi önem arz eder. Bu tahsis şeklinin değiştirilmesi planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olması halinde mümkündür.²⁰² İmar planlarında kısıtlı olan taşınmazın imar planındaki tahsis durumunun değişmesi şehircilik ilkeleri, planlama

²⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK, age. s.348 vd.; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.728 vd.

²⁰¹ ÇOLAK, age., s.31.

²⁰² Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 29.01.1976 tarihli, E:1974/2 K:1976/2 sayılı kararı; idarelerin önce, imar planlarını incelemeleri, yürütmek istedikleri kamu hizmetleri veya teşebbüsü için yer ayrılmışsa buna göre kamulaştırma yapmaları aksi halde (6785 sayılı) İmar Kanunu'nun 26. ve 29. maddelerine göre planda yer ayrılmasını veya bu maksatla değişiklik yapılmasını istemelerinin izlenmesi gereken yol olduğu, bu yola başvurmadan ve yetkili makamlarca imar planında değişiklik sağlanmadan yapılacak kamulaştırma ile kamu hizmetinin gerçekleştirilmesinin yasa hükümleri karşısında mümkün olmadığı şeklindedir. (Danıştay Dergisi S:24-25, s.91 vd.); KUTLU, Meltem, İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1992, s.80-81.

esasları ve kamu yararı açısından uygun olmaması durumunda kamulaştırma²⁰³, satın alma, parselasyon ya da takas yöntemlerinden biri kullanılarak taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın ortadan kaldırılması gerekmektedir.²⁰⁴

İmar planlarının uygulama araçlarından birisi olan kamulaştırma imar planı dışında da Kamulaştırma Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde belirtilen organlar tarafından "kamu yararı kararı" alındıktan sonra ilgili mercilerce onaylanmak suretiyle yapılabilmektedir. İmar planına uygun olarak yapılacak kamulaştırma işlemlerinde, ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. İmar Kanunu'nun 10.maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içerisinde, planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programı hazırlanacağı, bu programların görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kuruluşların görüşleri alındıktan ve belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşeceği, beş yıllık imar programı sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmetlerine tahsis edilmiş yerleri ilgili kamu kuruluşları program süresi içinde kamulaştırılması amacıyla gerekli olan ödeneğin bütçeye konulması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak, bu maddenin uygulamasında imar planı ile bir kamusal amaca tahsis edilen taşınmazın kamulaştırılabilmesi için karşılığı bir bedelin sağlanması noktasında ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Bu ekonomik sorun aşılamadığından uzun yıllar söz konusu taşınmazların kamulaştırılmaması nedeniyle maliklerinin tasarruf hakları sınırlandırılmaktadır.²⁰⁵

2.1. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA (HUKUKİ EL ATMA) KAVRAMI

Taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları hukuki işlemde ve kanundan doğan kısıtlamalar olarak ikiye ayrılır. Mülkiyetin hukuki işlemde doğan kısıtlamalarında bizzat malikin yaptığı hukuki işlemlerle mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri

²⁰³ D6D 28.03.1984 tarihli, E:1984/75 K:1984/1594 sayılı kararına göre imar planı dışında olan sahada hususi maksatlı işlere ait bina yapımı kapsamında kamu yararı kararı alınarak kamulaştırmaya gidilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolunda karar verilmiştir.

²⁰⁴ ERGEN, İmar Planları, s.170.

²⁰⁵ ARTUK, agm., s.8.

kısıtlaması²⁰⁶ söz konusu iken, kanundan doğan kısıtlamalarda mülkiyetin içeriğindeki ödevlerden veya dışarıdan hakkın içeriğinden getirilen sınırlamalar söz konusu olabilir. Kanundan doğan kamu hukuku kısıtlamalarının hukuki işlemde doğan kısıtlamalardan farkı, kişilerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalarla bertaraf edilemeyecek olmalarıdır. Kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar kanun tarafından kamu yararı için getirilen kısıtlamalardır.²⁰⁷

2.1.1. Kamulaştırmasız El Atma Kavramı

Kamulaştırmasız el atma, idarenin hukuka aykırı eylemi ile kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla beraber sonuçlandırmaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazları kamu hizmetine özgülemek amacıyla el atmasıdır.²⁰⁸ Bir görüşe göre, idarenin kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan veya kamulaştırma işlemi hiç yapmadan yani mevzuata uygun bir kamulaştırma kararı olmadan, özel mülkiyete konu bir taşınmazın maliklerinin, kaynak veya irtifak hakkı sahiplerinin rızasını almaksızın fiilen kamu hizmetine ayırmak veya tahsis etmek suretiyle fiili müdahalesi, işgal etmesi, el koyması olarak tanımlanmıştır.²⁰⁹

Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, hukuka aykırı olarak bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve taşınmaz üzerinde bir tesis, bina yapar veyahut el konulan taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir müdahalede bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş sayılır.²¹⁰ Başka bir görüşe göre, özel mülkiyete tabi olan

²⁰⁶ Sözleşmeyle kurulan irtifak hakları, rehin hakları, taşınmaz yükü, alım- geri alım- ön alım hakları buna örnek olarak verilebilir.

²⁰⁷ SİRMEN, age., s.453.

²⁰⁸ AKAR, Zeki, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara, 2000, s.724; ÖZKAYA, El Atmanın Önlenmesi Davaları, Ankara, 2002 s.827; KAYA, Tayfun, Kamulaştırmasız El Koyma, Marmara Üni. Sos. Bil. Ens., Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s.22-23'den aktaran: ÇABRİ, age., s.132; ARCAK, Ali/ DOĞRUSÖZ, Edip, Kamulaştırmasız El Koyma El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1992, s.19-20.

²⁰⁹ ATAY, age., s.838.

²¹⁰ ARCAK, Ali, Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara,

bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına kamulaştırma yetkisini haiz bir kamu kurumu veya kuruluşu tarafından yasal bir yetkiye dayanmaksızın yani usulüne uygun kamulaştırma kararı olmaksızın veya geçici işgal koşulları bulunmadan kalıcı bir şekilde el konulmasına kamulaştırmaksız el atma denilmektedir.²¹¹

Kamu yararı kavramı gibi kamulaştırmaksız el atma da hukuk sistemimizde tanımı yapılmamış hukuki müesseselerdendir. Bu konuda boşluğun doldurulması kanun koyucunun iradi tutumuyla yargı organlarına bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 25.09.2013 tarihli, E:2013/93, K:2013/101 sayılı kararında kamulaştırmaksız el atma kavramını; “*idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi*” şeklinde tanımlamıştır.²¹²

AİHM, mülkiyet hakkı sahibinin, mülkiyetinden mahrum bırakılıp bırakılmadığının tespitinde sadece resmi kamulaştırma ve mülkiyet devri işlemlerini değil, mülkiyetin hukuk düzeninin öngördüğü kurallar dışında sona erdirilmesi hallerini de dikkate almakta ve Protokol’ün 1. maddesi 1. fıkrası 2. cümlesi kapsamında değerlendirmektedir. Nitekim, mülkiyet malik üzerinde görünse dahi malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanamaması da yine Protokol’ün 1. maddesi 1. fıkrası 2. cümlesi anlamında mülkiyetten mahrum edilmesi kapsamında değerlendirilmekte ve bu durum AİHM tarafından “*de facto*” olarak nitelenmektedir.²¹³ AİHM, kamulaştırmaksız el atma kavramını hem fiili hem hukuki el atma kavramlarını karşılayacak şekilde kullanmaktadır.

1987, s.23.’den aktaran: KAPLAN, Gürsel, “*Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaksız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, Sayı:99, s.127.

²¹¹ ONAR, age., s.1557-1558; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1015; GÜNDAY, age., s.277; ÖZAY, age., s.637; BİLGİN, age., s.97 vd. (dolayısıyla kamulaştırma); AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.693.

²¹² HAYTA, age., s.383.; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²¹³ ETGÜ, Mehmet Akif, Kamu Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.221.

“Kamulaştırmamız el atma geniş anlamda, idarenin mevzuat uyarınca yerine getirmekle yükümlü olduğu uygulama işlemlerini yerine getirmemesinden veya taşınmaza yönelik yaptığı eylemlerden kaynaklı olarak taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır. Dar anlamda, idarenin yapmakla yükümlü bulunduğu kamulaştırma işlemi yapmadığında, kendi mülkiyetine henüz geçmemiş bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır.”²¹⁴

Kamulaştırmamız el atma iki şekilde gerçekleşebilir: Hukuki el atma ve fiili el atma.²¹⁵

2.1.2. Hukuki El Atma Kavramı

Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği Anayasanın 35. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma, kamu yararı amacıyla bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının bedeli ödenmek suretiyle idare tarafından kaldırılmasıdır. Anayasa'nın belli şartlara bağladığı ve sınırladığı kamulaştırma yöntemi kullanılmadan taşınmaza idare tarafından el atılması mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının aşıldığı, hakkın özünün zedelendiği durumlar oluşturur.

Kanun koyucunun malikin yetkilerini sınırlamak yetkisi Anayasa 2, 13, 35. maddeleri ile öngörülen ilkelerle sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın temeli, "mülkiyet hakkının özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri", "bireyin hak ve özgürlükleri", "kamu yararı", şekli ise "kanun"dur.²¹⁶ Kamu yararı amacıyla dahi hakkın özüne dokunulamaz.

²¹⁴ DANIŞTAY BAŞKANLIĞI, Kamulaştırmamız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Dairesi Kararları, Danıştay Yayınları No:98, Ankara, 2018, s.5.

²¹⁵ DANIŞTAY BAŞKANLIĞI, Kamulaştırmamız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Dairesi Kararları, Danıştay Yayınları No:98, Ankara, 2018, s.6.

²¹⁶ EREN, age., s.21.

Malike sadece şekli hukuki durum veren lakin eşya üzerinde maddi ve hukuki tasarrufta bulunma imkânı vermeyen mülkiyet, mülkiyet olarak nitelendirilemeyecektir.²¹⁷ Bir temel hakkın bu hakkı fiilen ortadan kaldıracak, yok edecek veya kullanılamayacak ölçüde sınırlandırılması, hakkın özüne dokunma sayılır.²¹⁸ Öğretide bir görüş kamulaştırmasız el atmaya, mülkiyet hakkının özüne dokunma noktasında mülkiyet hakkının asli ve zaruri unsurları olan edinme, elde bulundurma, kullanma, yararlanma, hukuki işlemlere konu yapma ve elden çıkarma yetkilerinin tümünü ya da yetkilerden birkaçını veya birini, sınırlamayı aşan ve kamu yararının gerçekten haklı kılamayacağı şekilde, açık veya kapalı olarak, kısıtlayan ya da ortadan kaldıracak derecede aşırı bir müdahale olarak tanımlamıştır.²¹⁹ Bu tanım hukuki el atmaya ilişkin bir tanımdır.

Kamulaştırmasız el atma kavramı idarece özel mülkiyete tabi taşınmaza fiilen el atıldığı durumları karşılamaktayken Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatları kökten değiştirdiği E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararıyla birlikte kamulaştırmasız el atma kavramı artık imar planlarıyla kısıtlanan taşınmazların içinde bulunduğu durumu ifade etmek için de kullanılmaya başlanmıştır.

Uygulamada malikin tasarruf hakkının kısıtlanması imar planında yol, park, okul gibi kamu hizmetine yönelik alanlara ayrılması veya başka kanunlardan kaynaklı olarak mülkiyetten kaynaklanan haklarının kısıtlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ve yargı kararlarında bu durum hukuki el atma olarak tanımlanmıştır.

Hukuki el atma, imar planlarıyla kamusal alana ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazın imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl ve daha fazla süre geçmesine rağmen imar uygulaması yapılmaması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanmasıdır. Hayta, bu durumda hukuki el atma kavramının

²¹⁷ EREN, age., s.22.

²¹⁸ ÖRÜCÜ, Esin, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1975, s.145 vd.'den aktaran: EREN, age., s.24-25.

²¹⁹ ÖRÜCÜ, age., s.61-62.

kullanılmasının yerinde olmadığını, el koymanın kanuna aykırı bir fiil olduğu, hukuki el atma kavramının taşınmaza hukuk gereği el atıldığı yönünde yanlış algıya sebebiyet verebileceğini düşünmektedir.²²⁰Kamulaştırmасız el atma kavramı hem fiili hem hukuki el atmayı kapsayan bir kavram olarak kullanıldığından kamulaştırmасız el atma kavramının tek başına kullanılması karışıklığа neden olabilir. Bu sebeple imar planlarından kaynaklanan kısıtlılık halinde “kamulaştırmасız el atma (hukuki el atma)” veya doğrudan “hukuki el atma” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır.

2.1.3. Hukuki El Atma ile Fiili El Atmanın Farkı

Doktrinde bir görüşe göre, idare kamulaştırmасız el koyduğu taşınmaza tahsis işlemi ile kamu malı niteliği kazandırmaktadır. Böylelikle, kamunun ortak kullanımına açık olan orta malı veya kamu hizmetine tahsis edilmiş hizmet malı haline getirmekte ve bu durumda taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet sona ermekte, kamu mülkiyeti kurulmuş olmakta ve artık taşınmaz kamu mülkiyetine girdiğinden taşınmazın iade olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle haksız fiil niteliğindeki bu eylemin idare tarafından haksız fiil hükümleri uyarınca tazmin edilmesi gerekir.²²¹

Başka bir görüş ise, idarece kamulaştırma yapılmaksızın el koyulan özel mülkiyetteki taşınmaz tahsis işlemi ile kamu malı haline geldiğinden artık taşınmazın üzerindeki özel mülkiyetin son bulduğunun ve taşınmaz üzerinde kamu mülkiyetinin kurulduğunun kabul edilmesinin Anayasada mülkiyet hakkını düzenleyen hükümler ile bağdaşmayacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre, idare hukuku açısından kamulaştırma gibi idari işlemlerle taşınmazın edinilmesi ve tahsis işlemi birbirinden farklıdır. Tahsis işlemi ile taşınmazın kamu malı niteliği taşıyabilmesi için idare tarafından hukuka uygun işlem ile elde edilmesi gerekir. Bu nedenle, kamulaştırmасız el koyulan taşınmazın bedeli ödenerek taşınmaz üzerindeki özel mülkiyete son verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²²²

²²⁰ HAYTA, age., s.406.

²²¹ DÜREN, s.217 vd.; OĞUZMAN, s.5 vd.'den aktaran: ŞAHİNİZ, Salih, Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmасız El Koyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.31 vd.

²²² ŞAHİNİZ, age., s.34 vd.

Diğer bir görüş, kamulaştırmatsız el koymayı alelade el koyma ve bayındırlık eseri inşası nedeniyle el koyma olarak ikiye ayırarak incelenmiştir.²²³Buna göre, alelade kamulaştırmatsız el koyma bayındırlık eseri inşa etme dışındaki sebeplerle taşınmaza el koyulduğu hallerde söz konusu olup burada idari işlem olmadığı haksız fiil gerçekleştiği ki bu tür eylemlere fiili yol denildiği ve bu durumda hukuka aykırı el koymanın ortadan kaldırılması için men-i müdahale veya istihkak davası açılabilceği gibi uğranılan zararlar için de haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazminat davası açılabilceği ifade edilmiştir. Aynı görüş, bayındırlık eseri inşası nedeniyle kamulaştırmatsız el koymada kamu yararına tahsis edilmiş insan emeği ile ortaya konulmuş taşınmaz niteliğindeki yapıların bayındırlık eseri olması sebebiyle men-i müdahale davası açıldığında yapının yıktırılması söz konusu olacağından kamu menfaati sebebiyle bu yöntemin uygun olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle, bayındırlık eserinin idarenin mülkiyetine geçmesi ve taşınmaz sahibinin sadece malın bedelini isteyebilmesi yönteminin uygulanmasının uygun olacağını belirtmiştir. Fransız hukukunda da dolaylı kamulaştırma olarak kabul edilen bu yöntemin kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlama, bazı hallerde men-i müdahalenin uygulanmasının imkan dahilinde olmaması ve bayındırlık eserinin değerinin yüksek olması nedeniyle doğacak ekonomik zararın taşınmazın kamulaştırılmasından fazla olması gerekçeleriyle tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

AİHM, fiili kamulaştırma olduğunu kabul ettiği *Papamichlopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan* kararında, dava konusu arazinin 109/1967 sayılı Kanun uyarınca donanma fonu tarafından işgal edilmesi sonucu, başvuruçuların mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme haklarına açık bir müdahalede bulunulduğunu, müdahalenin 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre, mülkün kullanımının düzenlenmesi amacıyla yapılmadığını, ayrıca, resmi bir kamulaştırma işleminin yürütülmediğini, 109/67 sayılı Kanun ile söz konusu arazinin mülkiyetinin donanma fonuna devredilmediğini belirtmiştir.²²⁴ Sözleşmenin amacı, güvence altına alınan hakların “uygulanabilir ve etkin” biçimde korunması olduğundan şikâyet edilen

²²³ GÖZLER, age., s.910 vd.

²²⁴ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

durumun fiili kamulaştırma sayılıp sayılmayacağıının belirlenmesi gerekmektedir. Olayda, 1967 yılında dönemin askeri hükümeti tarafından yürürlüğe konan bir kanuna göre, donanma fonu, aralarında başvuruçuların arazilerinin de bulunduğu büyük bir araziye el koymuş, orada bir donanma üssü ile subaylar ve subay aileleri için bir askeri kamp kurmuştur. Bu tarihten itibaren, başvuruçular mülklerini kullanamamış, satamamış, hibe edememiş, ipotek ettirememişlerdir. Mahkeme, söz konusu arazinin elden çıkarılabilmesi imkânının tamamen ortadan kalkmasının ve şikâyete konu olan durumu telâfi etme girişimlerinin başarısız olduğunu da dikkate alarak başvuruçuların mal ve mülklerinin dokunulmazlığına saygı duyulmasını isteme haklarını ihlal edecek şekilde fiili bir kamulaştırmaya varan ciddi sonuç doğduğuna, bu nedenle 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine ve maddenin ihlalinin devam ettiğine karar vermiştir.²²⁵

Fiili el atma, idarenin haksız eylemi olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin süreklilik kazanmış içtihatları, kamulaştırmatsız el atmadan doğan ve haksız fiil niteliğinde olan eylemden kaynaklanmış zararın tazmini davasının adli yargının görevine girdiği yolundadır.

Kamulaştırmatsız el koymanın haksız fiil niteliğinde olmasının nedeni idarenin kamulaştırma ile elde edeceği sonuca kamulaştırma işleminin şekil şartlarına uymadan ulaşmaya çalışmasıdır.²²⁶ Kamulaştırmatsız el koyma eyleminin amacı, idarenin kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde etmesidir. Kamulaştırmatsız el atma, kamulaştırma işleminin yapılmış olması halinde geçerli bir idari işlem niteliğini haiz olacaktır.²²⁷ Bu durumda şekil şartı dışındaki unsurların gerçekleşmiş olması

²²⁵ *Carbonara ve Venture v. İtalya* (No: 24638/94) ve *BelvedereAlberghiera S.R.L. v. İtalya* (No:31524/96) kararları da bu yöndedir. (KUTLU GÜRSEL, age., s.428)

²²⁶ Yarg. 5.Hukuk Dairesinin 22.11.1983 tarihli E.8571, K:10078 sayılı kararında kamulaştırmatsız el koyma davası açılabilmesi için kamulaştırma kararı verilmemiş olması gerektiği belirtilmiştir. (ÖZKAYA, Eraslan, El Atmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002 s.854'den aktaran: ÇABRİ, age., s.132.)

²²⁷ Kamulaştırma işlemi tamamlanmış, kamulaştırma parası bankaya yatırılmış ise mülkiyet idareye geçmiş olduğundan eski malik el atmanın önlenmesi davası açamaz. (Yarg.1.Hukuk Dairesi, T:12.04.1968 E:1968/2894, K:1968/2590; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.123.)

gerekir. Kamulaştırmazsız el atmayı zilyetliğe tecavüzden ayıran unsurlar, geçerli kamulaştırma işleminin şekil öğesi dışındaki unsurlardır.²²⁸

Yargıtay içtihatlarına göre fiili el atmanın şartları; kamulaştırma işleminin hiç yapılmamış olması,²²⁹kamulařtırmaya başlanmış fakat tamamlanmamış olması,²³⁰kamulařtırma işleminin yoklukla sakat olması veya kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması,²³¹ özel mülkiyetteki taşınmaza fiilen el atılması,²³² el atmanın kalıcı olması,²³³kamulařtırma yetkisine sahip idarece hukuka aykırı olarak kamu yararı amacıyla el konulması veya taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesidir.

²²⁸ ÖZKAYA, Eraslan, El Atmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002 s.854.'den aktaran: ÇABRİ, age., s.132-133.; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.20.

²²⁹ Kamulaştırma yapıldığı durumlarda kamulaştırmazsız el atma nedeniyle dava açılmaz. (Yarg.5.Hukuk Dairesi, T: 02.04.1984 E:2614, K:2872; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.190)

²³⁰ Kamulaştırma için belediye encümeninin karar vermesi yeterli değildir. Diğer işlemlerin de tamamlanması ve kamulaştırmanın kesinleşmesi gerekir. (Yarg.3.Hukuk Dairesi, T:28.09.1976. E:4835, K:6096; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.197.)

²³¹ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 04.02.1985 tarihli, E:1984/26, K:1985/3 sayılı²³¹ ve 26.02.1990 tarihli, E:1990/5, K:1990/4 sayılı²³¹ kararda malikin taşınmazına yol, 09.12.1985 tarihli, E:1985/27, K:1985/33 sayılı²³¹, 23.06.1986 tarihli, E:1986/14, K:1986/13 sayılı²³¹, 08.12.1986, E:1986/50, K:1986/50 sayılı²³¹ve 13.6.1988 tarihli, E:1988/10, K:1988/16 sayılı²³¹ kararlarda malikin taşınmazına sulama kanalı, 23.03.1987 tarihli, E:1986/51, K:1987/9 sayılı²³¹ kararda mezarlık, 05.12.1988 tarihli, E:1988/27, K:1988/35 sayılı²³¹ kararda çocuk bahçesi olarak kullanılmak üzere el atılmıştır. Bu örneklerin bir kısmında kamulaştırma işlemi olmadan el atılmış bir kısmında ise kamulaştırma işlemine başlanmış ancak tamamlanmamış olması nedeniyle kamulaştırmazsız el atma gerçekleşmiştir. (TARHANLI, İştar B., "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmazsız El Atma", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 11, S: 1-3, 1990, s.42.)

²³² İmar planında yol olarak gösterilmesi kamulaştırmazsız el atma sayılması için yeterli değildir, fiilen yol haline getirilmiş olması gerekir. (Yarg. 3. Hukuk Dairesi, T:31.05.1976 E:3498 K:4359; Yarg.5.Hukuk Dairesi T:18.03.1983 E:2515, K:2637; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.103, 109.) Fiilen el atılmadıķça kamulaştırmazsız el koymadan söz edilemez. (Yarg.5.Hukuk Dairesi, T: 06.02.1987 E:17813, K:1223; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.114.) Fiilen el atılmamış olan yerin imar planı kapsamı içine alınmış olması bedel ödenmesini gerektirmez. Davalı aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücreti de yükletilemez. (Yarg.3.Hukuk Dairesi, T:17.04.1978 E:2349, K:2574; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.116.) Kamulaştırma sınırı dışında bulunan yere el atılması kamulaştırmazsız el atmadır. (Yarg.5.Hukuk Dairesi, T:12.09.1977 E:5364, K:5704; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.106.)

²³³ Kamulaştırmazsız el atmadan söz edebilmek için el atmanın kamusal hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması gerekmektedir. (Yarg.3.Hukuk Dairesi, T:26.02.1991 E:90/15812 K:91/1863 ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.170.) Taşınmazın bulunduğu bölgenin askeri

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında kamulaştırmaz el atmayı, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlem olarak tanımlamıştır. Anılan kararda ayrıca, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmanın birer işlem olduğu yönündeki görüşüne paralel olarak, iki kavram arasında konu, amaç, yetki unsurları bakımından benzer özellikler olduğuna işaret edilmiştir: Her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet, kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmaz el atılmış olması gerekir. Kamulaştırmaya ve kamulaştırmaz el atmaya devlet, kamu tüzel kişileri veya kamu kurumlarının yetkili olması bakımından yetki unsuru²³⁴, kamulaştırmaz el koymada da kamulaştırmada olduğu gibi kamu yararının bulunması gerektiğinden amaç unsuru, konularını özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar oluşturduğundan²³⁵ konu unsuru bakımından kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma benzerlik göstermektedir. Yargıtay, kamulaştırmaz el atmayı sebep ve şekil unsuru bakımından sakat bir kamulaştırma işlemi olarak görmektedir.²³⁶ Bu karardaki değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Kamulaştırma bir idari işlem niteliğindedir. Kamulaştırmaz el atma bir eylem niteliğindedir. Bu fiili el atmada haksız fiil niteliğindedir hukuki el atmada imar planıyla kamusal alana ayrılarak kısıtlanan taşınmazın imar uygulaması yapılarak üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmaması yani idarenin hareketsiz kalmasından kaynaklanan

güvenlik bölgesi olarak ilan edilmesi ve Kanunun tanıdığı yetkiler çerçevesinde taşınmaza müdahalede bulunulması ancak yapılan müdahalenin kalıcı olmaması nedeniyle kamulaştırmaz el atma olmadığından taşınmaz bedelinin talep edilmesi mümkün değildir. (YHGK T:21.11.2001 E:2001/5-672 K:2001/1039; YILDIRIM, age., s.883.)

²³⁴ Kamulaştırma yetkisi bulunmayan kişilerin el atması, kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilemez. (Yarg.5.Hukuk Dairesi, T:16.12.1986 E:16858 K:17085; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.113.) Kamulaştırmaz el koyan idarenin kamulaştırma yapmaya yetkisi olmalıdır. Yetkisiz idareden ancak görülen zararın tazmini istenebilir. (Yarg.3.Hukuk Dairesi, T:09.05.1977 E:2265, K:3089; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.155.)

²³⁵ Kamu malı niteliğini kazanmamış taşınmazlara el atma kamulaştırmaz el atma niteliğindedir. (Yarg.3.Hukuk Dairesi, T:10.07.1979 E:3865 K:4680; ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.106.)

²³⁶AYHAN, Fatma, “Karar İncelemesi: İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, 2012, s.144.

idari eylem niteliğindedir. Hukuki el atmada imar uygulaması yalnızca kamulaştırmadan ibaret değildir. Kısıtlılık farklı şekillerde kaldırılabilir.

Fiili el atma ve hukuki el atma konu bakımından benzerlik göstermektedir. Her ikisinin de konusunu özel mülkiyete tabi taşınmaz oluşturur. Fiili el atma ve hukuki el atmanın gerçekleşmesi için taşınmazın kamulaştırılmamış olması gerekir. Her iki kavramın şartları arasında taşınmaza kalıcı olarak yetkili idare tarafından el atılması vardır. Ancak hukuki el atmada taşınmazın imar planlarında kamusal alana ayrılmış olması ve taşınmaza fiilen el atılmamış olması şartı aranır. Fiili el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir. Hukuki el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. Fiili el atmada idarenin taşınmaza el atması ile mülkiyet hakkı ihlali başlar. Hukuki el atmada imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl geçtikten sonra hala imar uygulaması yapılmaması halinde mülkiyet hakkına müdahale başlamış olur.

2.1.4. Hukuki El Atma ile Düzenleme Ortaklık Payının Farkı

Özel mülkiyette bulunan taşınmazlara idare ancak kanunda öngörülen usullere uymak suretiyle el koyabilir. Buna göre idare Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde usulüne uygun kamulaştırma yaparak ve bedelini peşin ödeyerek veya İmar Kanunu'na göre imar uygulaması yaparak bedel ödenmeksizin en fazla %40'a kadar DOP olarak el koyabilir. Bu kesilen DOP, kamunun ihtiyacını karşılamıyorsa idare taşınmazı yine bedel ödemek koşulu ile kamulaştırabilir. Bunun dışındaki tüm kalıcı nitelikteki el koymalar kamulaştırmatsız el koyma niteliğindedir.²³⁷ Bunlar kamu yararı kararı alınan hallerde, idarenin kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın taşınmazlara el koyması, idarenin usulüne göre yaptığı kamulaştırma işleminde kamulaştırma sınırlarını dışına çıkarak taşınmazın kamulaştırma projesi dışındaki kısımlarına el koyması, belediyelerce yapılan imar uygulamaları sırasında İmar Kanunu uyarınca düzenlemeye tutulan taşınmazların kamu hizmetleri için ayrılıp üzerinde kamu tesisi bulunan alanlarla hisselendirilmesi, imar uygulamaları sırasında İmar Kanunu hükümleri uyarınca

²³⁷ HAMARAT, "Kamulaştırmatsız El Atmaya Dayanan Davalar ve 20 Yıllık Hak düşürücü Süre", <http://aktifhukuk.org/arsiv/4/mustafahamarat.htm> Erişim:03.06.2007'den aktaran: KALABALIK, İmar hukuku Cilt 1, s.668.

düzenlemeye tutulan taşınmazlardan yasal olarak alınması gereken düzenleme ortaklık payı miktarının fazlasının kamu hizmetlerine tahsis edilmesi şeklinde olabilir.²³⁸

İdarenin özel mülkiyette olan taşınmazların kamulaştırma kararı olmaksızın İmar Kanunu 18. maddesi gereği imar sınırı içinde bulunan arsa ve arazilerin %40'ına kadarını herhangi bir bedel ödemeksizin²³⁹ “düzenleme ortaklık payı” adı altında usulüne uygun olarak el atması hukuka uygun kamulaştırmasız el atma; herhangi bir yasal dayanağı bulunmadan ve kamulaştırma kararı olmaksızın taşınmaza el atması hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma olarak tanımlanmıştır.²⁴⁰

Kamulaştırmasız el atma kavramı yargı organları ve doktrin tarafından fiili olarak taşınmaza el atılması, hukuki el atma ise parselasyon işlemiyle düzenleme ortaklık payı kesilmesi yoluyla taşınmaza el atılması anlamlarında kullanılmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1990 tarihli, E:1990/7 K:1990/11 sayılı kararında, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, kamu hizmeti karşılığı, yine o yere getirilecek hizmetler için malikin taşınmazından belli bir miktar düzenleme ortaklık payı alınması yetkisinin, karşılık olarak alınmadan yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirilmesinin olanaklı olmadığı, bu nedenle yöntemin kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceğine karar verilmiş, 25.09.2013 tarihli, E:2013/93, K:2013/101 sayılı kararında²⁴¹ ise kamulaştırmasız el atmayı, idarenin bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeden usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödenmeksizin işgal ederek kamu hizmetlerine tahsis etmesi olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu iki kararıyla doktrinde dolaylı

²³⁸ ATAY, age., s.838, 839.

²³⁹ Kamulaştırma Kanunu 35. maddesinde, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tâbi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığı istenemeyeceği düzenlenmiştir.

²⁴⁰ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.693.

²⁴¹ HAYTA, age., s.383.

kamulaştırma olarak kabul edilen parselasyon ile kamulaştırmaz el atmanın farkını ortaya koymuştur.²⁴²

Artık hukuki el atma kavramı parselasyonda düzenleme alanı sınırları içerisindeki taşınmazlardan kesilen payı değil, taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle kısıtlanması olarak kabul edilmektedir. Kamulaştırmaz (hukuki) el atma olması için taşınmaza düzenleme ortaklık payı olarak el konulmamış olması gerekir.²⁴³

2.2. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TARİHSEL SÜREÇ

Kamulaştırmaz el atma kavramının gelişimi ve günümüzde hukuki el atma ve fiili el atmanın iki farklı kavram olarak incelenmesi yargı kararlarıyla şekillenmiştir. AİHM tarafından kamulaştırmaz el atmanın yorumlanırken, hukuki ve fiili ayrımı yapılsa da taşınmazın kısıtlılığının ortaya konulması halinde mülkiyet hakkının korunması gerektiği yönünde şekillenmektedir. AYM tarafından da bu anlayış kabul edilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi kamulaştırmaz el atma yalnızca fiilen taşınmaza el atılması olarak kabul edilmekteydi. Yargıtay'ın Anayasal çerçevede yaptığı değerlendirmeler sonucunda taşınmaza fiilen el atılmadan da taşınmazın kısıtlanabileceğinin kabulü gerektiği yönündeki içtihadı ile kamulaştırmaz el atma kavramı değişim ve gelişim göstermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuki el atmanın idarenin hareketsizliğinden kaynaklanan bir idari eylem olduğu sonucuna vardığından idare hukuku kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu durumda, yargısal sürecin ortaya konulması kamulaştırmaz el atma kavramının ortaya çıkışı, gelişimi ve yorumlanması açısından önem taşımaktadır.

Kamulaştırmaz el koyma kavramı, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusudur. Bu tarihten önceki el koymalarda taşınmaz, 05.01.1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Kanunla

²⁴² Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²⁴³ İmar kanunu gereğince parselasyon yapılan yerlerde belli orandan fazlasına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmaz. (Yarg.5.Hukuk Dairesi, E:10047, K:14194 T:27.10.1986 ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.112.)

kamulaştırılmış sayılır.²⁴⁴ Bu itibarla, kamulaştırmaz el atma, 09.10.1956 tarihinden sonra kamulaştırma kararı olmaksızın ve yasal bir dayanağı bulunmaksızın idarenin özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerinde fiilen tasarrufa başlaması ve asıl mal sahibinin kullanma hakkına engel olması veya bu hakkı ortadan kaldırmış olması anlamına gelir.²⁴⁵ Mülga 6830 sayılı Kanun da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına el konulan kişinin uğradığı zarara ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına yönelik açabileceği davalar konusunda düzenleme getirmemiştir.²⁴⁶ Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kimsenin yapılan müdahaleye ilişkin ne yapabileceğinin yasal olarak düzenlenmemiş olması sorunu 16.05.1956 tarihli, E:1956/1 K:1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır.²⁴⁷

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kamulaştırmaz el atmanın malikin mülkiyet hakkını sona erdirmeyeceği, bu nedenle malikin istihkak davası açmasına gerek olmadığı, ancak malikin mülkiyet hakkına yapılan haksız fiilin önlenmesi için taşınmaza el atan idare aleyhine adli yargıda menî müdahale davası açabileceği belirtilerek sorun çözülmeye çalışılmıştır. Ancak menî müdahale davasında verilen kararın infazı aşamasında güçlük ve hatta imkânsızlık ortaya çıkacağından malik bu yola başvurmayıp mülkiyet hakkının idareye devrine karşılık taşınmazın bedelini dava edebilecektir. Yine 16.05.1956 tarihli, E:1956/1, K:1956/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kamulaştırmaz el atma halinde mülkiyet hakkı son bulmadığından malikin açacağı bedel davası zamanaşımına uğramayacağı hükmüne varılmıştır.²⁴⁸ 11.02.1959 tarihli, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararda YHGK, idari mercilerin verdikleri kararlar sonucunda plan ve projelere uygun el atmadan doğan anlaşmazlıklarda görevin idare mahkemesine ait olacağı, bunun dışında haksız el

²⁴⁴ RG T: 12.01.1961, S: 10075

²⁴⁵ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.694.

²⁴⁶ KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.620.

²⁴⁷ RG.11.08.1956, S.9379 (ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., 80 vd.)

²⁴⁸ RG.11.08.1956, S.9379 (AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, age., s.694.)

atmadan doğan tazminat davalarında adli yargının görevli olacağı yönünde karar vermiştir.

Fiili el atmaya yönelik olarak 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasındaki süreçte adli yargının görevli olduğu ve uzlaşma başvurusunun dava şartı olduğu ilk altı fıkra düzenlenmiş, 04.11.1983 tarihinden sonra adli yargının görevli olduğu ve uzlaşma başvurusunun gerekmediği 13. fıkra düzenlenmiş²⁴⁹, hukuki el atmaya yönelik olarak 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasındaki zaman diliminde idari yargının görevli olduğu 10. fıkra düzenlenmiş, 1983 sonrası için düzenleme yapılmamış olması sebebiyle 1983 sonrası hukuki el atmalarda adli yargı kendini görevli saymıştır.²⁵⁰

²⁴⁹ D6D 12.04.2016 tarihli, E:2016/903 K:2016/1613, D6D 13.02.2017 tarihli, E:2015/7378 K:2017/906 sayılı, D6D 08.11.2016 tarihli, E:2016/9370 K:2016/6911 sayılı, D6D 03.10.2016 tarihli, E:2015/3065 K:2016/4955 sayılı kararları bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarihli ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı ile 6111 sayılı Kanunun tamamını Anayasaya aykırı bularak iptal kararı vermesi üzerine 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile Geçici 6. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle imar planında kamu hizmet tesislerine tahsis edilen ve uzun zaman kamulaştırma yapılmayarak hukuki olarak el atılan taşınmaz sahipleri için düzenleme getirilmiştir. Danıştay, Geçici 6. maddenin 10. fıkrasına, uygulama imar planlarında genel hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılacağı, bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanacağı, kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı hükmü eklenmişse de, bu fıkra Geçici 6. Madde hükmü içinde yer aldığından, maddenin başında belirtilen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında imar planında kamu hizmet tesislerine tahsis edilen ve uzun zaman kamulaştırma yapılmayarak hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için getirilmiş bir düzenleme olduğundan 1983 sonrası için uygulama olanağı bulunmadığı, imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar üzerindeki mülkiyet kısıtlamalarından bahisle tazminat davası açılmadan önce kısıtlılığın giderilmesi ve uyuşmazlık çıkarılmasını teminen ilgililerin idari makamlara başvurması gerekli ise de, ilgililer mülkiyet haklarının kısıtlılığından bahisle daha önce yetkili idareye başvurmuş ve herhangi bir sebeple söz konusu mülkiyet hakları üzerindeki kısıtlılık hali giderilmemiş ise ya da adli yargıda açtıkları tazminat davasının görev yönünden reddi üzerine idari yargıda tazminat davası açılacağını, uzlaşma başvurusunun dava şartı olmadığını belirtmiştir.

D6D 27.11.2014 tarihli, E:2014/2401 K:2014/7770 ve D6D 01.06.2017 tarihli E:2015/242 K:2017/4441 sayılı kararlarıyla, uzlaşma başvurusunun reddinin davaya konu edilebileceği kabul etmektedir.

²⁵⁰ ÇAĞLAR KURT, Tuğba, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmanın Matematiği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.69 vd.

İmar planında kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazlara inşaat yasağı getiren ve mevcut binalarda esaslı değişikliklere gidilmesini engelleyen İmar Kanunu'nun 13. maddesinde, imar planının tasdik edilmesinden beş yıl sonra taşınmaz malikinin başvurusu üzerine ilgili kamu kurumlarından taşınmazda planlanan kamu hizmeti tesisinin yapılmasından vazgeçildiğine dair karar alınması halinde taşınmaza ilişkin inşaat izni verilebileceği düzenlenmiştir. Kanunun yayımından önceki imar planları açısından beş yıllık sürenin yasanın yürürlüğe gireceği tarihten sonra başlayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme ile taşınmazın kullanımı uzun süreliğine kısıtlanmaktadır. Ayrıca beş yıllık sürenin sonunda da ilgili kamu kurumunun takdirine bağlı belirsiz bir zaman için malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerini kullanması mümkün olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen maddenin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın yerleşim birimlerinin ilerde ulaşması düşünülen olanakların gereği olarak toplum yaşamı yönünden büyük değer taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının daha iyi işlemesi ve sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturmak gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında, mülkiyet hakkının kullanılmasını beş yıllık bir süreliğine sınırlamanın dışında, malikin idarenin takdirine bağlı belirsiz bir süreyle taşınmaz üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldıran düzenlemenin hak ihlaline yol açmadığı, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasanın özüne ve sözüne uygun türde bir sınırlama getirdiği sonucuna varmıştır. Bu bakımdan yapı yapma dışında kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde kısıtlanmış mülkiyet hakkını kullanabilen malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan da söz edilemeyeceğinden, dava konusu kuralla getirilen kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Diğer yandan imar planlarında genel hizmetlere ayrılan ve bu suretle yapı yapmaya ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ekler yapılmasına izin verilmeyen yerlerde gerçekten ve objektif ölçüler içinde kamu hizmetleri sağlanamayacak durumların ortaya çıkmasında ilgili kurum olumlu görüşü bildirilmiyorsa, taşınmazın sahipleri tarafından her zaman yasal yollara başvurulabileceğinden itiraz konusu

hükmün Anayasanın 13 ve 35. maddelerine aykırı bir yönü de bulunmadığına, iptal isteminin reddine karar verilmiştir.²⁵¹

Aynı hükmün iptaline yönelik 29.12.1999 tarihli, E:1999/33, K:1999/51 sayılı davada, Anayasa Mahkemesi, imar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı ne var ki itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ve kamu yararı arasında sağlanması gereken dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanamaz hale getirdiği, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelikte olduğu kanaatine ulaştığından hükmün iptaline karar vermiştir. 13. maddenin birinci fıkrasının taşınmazları imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan maliklerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğunun açık olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Sporrong-Lönnroth v. İsveç* kararında da kamulaştırma izni ile yapılaşma yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.²⁵²

İmar programına alınan alanlarda en fazla beş yıl sürecek bir kısıtlamanın kanun metninde yer alması, açıkça mülkiyet hakkının ve dolayısıyla Anayasanın ihlali olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadan sadece imar planlarında kamusal fonksiyon verilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının beş yıldan çok daha uzun bir süre kısıtlanması, zaman sınırı olmaksızın kullanım hakkının kısıtlanması nedeniyle mülkiyet hakkını tehdit eden bir durumdur. Bu parsellere yönelik olarak imar planlarında yer alan düzenlemelerin gereğinin yerine getirilmesi ve imar

²⁵¹ AYM T: 21.06.1989, E:1988/34, K:1989/26 sayılı karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²⁵² Danıştay Altıncı Dairesine göre, Anayasa Mahkemesince 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının iptal edilmesinin kişilerin resmi tesis alanında kalan taşınmazına yönelik olarak yapmış olduğu imar planı değişikliği talebi üzerine doğrudan plan değişikliği yapılmasını gerektirmez. İlgililerin imar planı değişikliği istemlerinin idarelerce çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatı dengesi yönünden irdelenmesi gerektiği, planlamanın genel ilkeleri dikkate alınarak uyumsuzluk konusu taşınmaza ayrıldığı amaç için ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde plan değişikliği yapılmasının mümkün olduğu, bu konuda yapılacak yargısal denetimde de plan değişikliği isteminin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği açıktır. (D6D T:09.01.2003, E:2001/6807 K:2003/105, Uyap'tan alınmıştır.)

programına alınmak suretiyle mülkiyet hakkının üzerindeki baskının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bununla beraber mülkiyet hakkı üzerinde kamu yararı gerekçesiyle kısıtlamalar yapılabileceği düzenlenmişse de imar planlarıyla getirilen kısıtlama etkisinin yasal düzenleme ile çerçevesinin ve süresinin belirlenmesi suretiyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.²⁵³

Anayasa Mahkemesinin atıf yaptığı *Sporrong-Lönnroth v. İsveç* kararında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kamulaştırmaz el atmayı mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. 23.09.1982 tarihli kararında Komisyon, Stockholm şehrinin yeniden imar düzenlemesinin yapılması amacıyla 23 yıllık kamulaştırma izni ve 10 yıllık inşaat yapma yasağı öngören bir düzenleme için şehir idaresi ve planlamasında devletlerin takdiri yetkisine sahip olduklarına ancak, kamu yararı ile temel haklar arasında uygun bir dengenin temin edilmesi gerektiğine, kamulaştırma ve inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmesinin mülkiyet hakkını aşırı ölçüde kısıtladığına ve bu durumun kamu yararı ile bireysel hakların arasındaki adil dengeyi bozduğuna, sürenin kısaltılmasının veya malike tazminat talebinde bulunma hakkı tanınmasının kişi ve toplum yararı arasındaki adil dengeyi sağlamayacağına hükmetmiştir. Kamulaştırmaya yönelik düzenlemede mülk sahiplerinin mülklerini kullanma ve tasarruf hakları saklı olmakla birlikte, uygulamada bunları kullanabilmeleri imkanları önemli ölçüde kısıtlanmış, aynı zamanda, kamulaştırmanın hukuka uygun olacağına peşinen kabulü ve Stockholm şehrine uygun gördüğü anda kamulaştırmalara başlama yetkisi verilmesi mülkiyet hakkının özünü etkilemiştir. Başvurucuların mülkiyet hakkı belirsiz ve geri alınabilir bir hale gelmiştir. Ayrıca inşaat yasağı getirilmiş olması da başvurucuların mülklerini kullanma hakkını kısıtlamıştır. Dolayısıyla, başvurucuların mülkiyet hakkına bir müdahale gerçekleşmiştir ve Komisyon'un vurguladığı gibi, bu müdahalenin sonuçları, kamulaştırma izinlerinin ve inşaat yasaklarının uzun süreli olarak bir arada kullanılmasıyla hiç şüphesiz daha ciddi bir hal almıştır.²⁵⁴

Mahkeme, bir başka olayda, imar planının ayrıntılandırılması sebebiyle kent içerisindeki taşınmazında 13 yıldır yapılaşamayan malikin başvurusunda, mülkiyet

²⁵³ ÇOLAK, Nusret İlker, İmar Hukuku, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.256,257

²⁵⁴ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

hakkının özünü ortadan kaldırmayan genel yarara yönelik sınırlamaların izlenen amaç ve kullanılan yöntemlerle orantılı olduğunu, devletlerin, toplumun genel yararı ile bireylerin haklarını dengelerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, kent planlamasını kolaylaştırmayı amaçlayan yapılaşma yasağının meşru bir amaca yönelik olduğunu ve sınırlamaların mülkiyet hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir. Ancak aynı davada bu tür uyuşmazlıklarda son kararın hükümete bırakılmasını ve yargı yolunun kapatılmasını Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bulmuştur.²⁵⁵

Mülkiyet hakkı malvarlığı hakları arasında herkese karşı ileri sürülebilecek en geniş yetkileri veren hak olması itibarıyla ihlal edilmeye de daha müsaittir. Mülkiyet hakkı bireyler tarafından ihlal edilebileceği gibi devlet tarafından da ihlal edilebilir. Bu ihlal, hakkın kısmen veya tamamen malikin elinden alınması şeklinde de, mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan yetkilerin kullanılmasının engellenmesi şeklinde de olabilir.²⁵⁶

09.10.1956 tarihinden önce yürürlükte olan 221 sayılı “Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetleri Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun” uyarınca 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırmaz el atma fiiline konu olan tüm taşınmazların kamulaştırılmış olduğu kabul edilmiş, idarenin kamulaştırmaz el attığı taşınmazlar için fiilen tahsis terimi kullanılmış, bu kanun uyarınca kamulaştırmaz el atılan taşınmazların maliklerine taşınmazın rayiç bedelini isteme hakkı tanınmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kabul edilene kadar kamulaştırmaz el atma konusunda 221 sayılı Kanun uygulanmıştır. 2942 sayılı Kanun'da da kamulaştırmaz el atmaya yönelik çözüm getirilemediği görülmektedir. Kamulaştırmaz el atmaya yönelik ilk yasal düzenleme sayılabilecek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde, “*Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetlerine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed*

²⁵⁵Allan Jacobsson v. İsveç (DİNÇ, agm, s.147.)

²⁵⁶AKİPEK/ AKINTÜRK, age., s.442

veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar.” hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.²⁵⁷2942 sayılı KK 38. maddesi iptal edildikten sonra, idarenin kamulaştırmaz el koyma işlemine karşı hak sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırlayan hak düşürücü süre ortadan kalkmıştır.

YGHK, 25.05.2005 tarihli, E:2005/5-288, K:2005/352 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi’nin Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinde düzenlenen kamulaştırma işlemleri hiç yapılmamış veya kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi halinde malikin dava haklarının yirmi yıl geçmekle düşeceğine ilişkin düzenlemeyi iptal eden kararının²⁵⁸ geriye yürüyemeyeceğine, yirmi yıldan önceki el atmalar açısından idarenin el atılan taşınmazların mülkiyetini kazandığını belirtmiştir. 04.11.1983 tarihinden önceki fiili el atmalar açısından taşınmaz maliklerinin tazminat talepleri reddedilmiştir.

1 numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının dokunulmazlığının ihlaline ilişkin olarak Türkiye aleyhine açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 10.10.2006 tarihli, 73016/01 başvuru sayılı kararında, durumu mülkiyet hakkı sahipleri lehine değerlendirmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Dava konusu olayda, taşınmaz malikleri tarafından, mahkeme kararıyla adlarına 3 Ocak 1991 tarihinde tescil edilen taşınmaza davalı idarece yapılan müdahale

²⁵⁷ Anayasa tarafından idareye tanınan olanak ve yetkilerin kanuna aykırı nitelikte taşınmaza el atılarak kullanılmayacağı, kamulaştırma ilkelerine aykırı davranılmayacağı, Anayasa’nın sınırlarını belirlediği kamulaştırma yöntemi kullanılmadan taşınmaza el atılmasının itiraz konusu kurala göre, yirmi yıllık süre geçtikten sonra hukuki bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta olduğu ve taşınmazın idare adına tapu kütüğüne tesciliyle sonuçlandığı görülmüştür. Bu, Anayasal dayanağı olmayan bir kamulaştırmaz el koymadır. Hak düşürücü sürenin (yirmi yıl) geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödemedi idareye geçmesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğundan kural Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 10.04.2003, 2002/112, 2003/33, RG. 04.11.2003, s.25279; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

²⁵⁸ YHGK T:15.10.2004, E. 2004/5-561, K.2004/717

nedeniyle uğranılan zararın tazminine vetaşınmazın davalı idare adına tapuya tescil edilmesine karar verilmesi istenilmiş, yerel Mahkeme davayı kabul etmiş ve tespit ettiği tazminat miktarının davacılara ödenmesine hükmetmişse de, kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay, yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Bozma kararında, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi gereğince 20 yıllık hak talep etme süresinin 1991 yılında dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerel Mahkemenin bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermesiyle iç hukukta kanun yollarını tüketen davacılar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile müracaat etmişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde “*Mahkeme, 38. maddenin mevcut duruma uygulanması sonucu itibariyle başvuranların malik sıfatlarının iptali ile elde edebilecekleri her türlü tazminattan yoksun bıraktığına karar vermiştir. Toplumun genel menfaatleri ve bireyin haklarının korunmasında üstlenilen zorunluluklar arasında hüküm süren hassas dengeyi sağlayıcı hiçbir tazminat sürecinin olmaması doğrultusunda, böylesi bir müdahale yalnızca keyfi olarak nitelendirilebilir. Sonuç olarak, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.*” yolundaki kararı ile dava konusu taşınmaza fiilen el atılması ve tazminat talebinin de zamanaşımını nedeni ile reddedilmesinin mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁹

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38.maddesinin iptali üzerine oluşan hukuksal boşluğu doldurmak üzere, Kanun koyucu tarafından 18.06.2010 tarihli, 5999 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. madde ile kamulaştırmaz el koyma davalarına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerine tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle malikin rızası olmaksızın el konulması halinde malikin tazminat talebi hakkı bir süreyle

²⁵⁹ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim: 20.08.2017; DİNÇ, age, s.108.; YİĞİT, agm., s.1227.

kısıtlanmamıştır. Ancak, 2942 ve 221 sayılı Kanun tazminat davası açılabilmesi herhangi bir ön koşula bağlı tutmazken 5999 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeyle dava açabilmesi idareye “uzlaşma” başvurusunda bulunma şartına bağlanmıştır. Bir nevi idari yargılama hukukundaki zorunlu idari başvuru müessesine (İYUK m. 13) benzeyen bu düzenlemeyle, Kanun’un gerekçesinde ifade edildiği gibi, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.²⁶⁰Yargıtay’a göre, taşınmazına el atılan kişi, belli bir süre ile kısıtlanmaksızın, tazminat (ecrimisil, bedel) veya men’i müdahale davası açmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 6. maddeve Geçici 2. maddeyle²⁶¹ kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış olmasına rağmen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerine tesis yapılan taşınmazlara malikin rızası olmaksızın fiilen el konulması sebebiyle taşınmaz maliki tarafından mülkiyet hakkına dayanılarak ilgili idareden zararının giderilmesini isteyebileceğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Kanun’un Geçici 2. maddesiyle, “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6’ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun Geçici 6’ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.*” hükmü getirilmiş ise de bu hüküm AYM’nin 01.11.2012 tarihli, E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararıyla, devletin hukuka bağlılık ilkesinin zedelenmesine, bireyler açısından da hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin ortadan kalkmasına neden olabilecek itiraz konusu kuralla, idarelerin Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca (2026 yılına kadar) özel mülkiyete tâbi taşınmazla kamulaştırmatsız el atma yoluyla müdahale edebileceğine yani

²⁶⁰ KAPLAN, agm., s.143

²⁶¹ 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanuna eklenmiştir.

hukuka aykırı el atmak suretiyle taşınmaz elde edebileceğine, devletin hukuka aykırı müdahaleleri teşvik etmesinin kabul edilemeyeceğine, geçmişe dair bazı mağduriyetlerin giderilmesi saikiyle çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa'da ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabileceği gerekçesiyle bu düzenleme Anayasanın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmiştir.²⁶²

Geçici 6. maddede, taleplerin yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalabilecekleri göz önünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli, E:2013/95, K:2014/176 sayılı kararında, Geçici 6. maddenin 12. fıkrası ile 13. fıkrası iptal edilmiştir. AYM bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak özellikle bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai hükümler getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen Geçici 6. maddesinin 12. fıkrasını, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi saikiyle getirildiği ve malikler aleyhine kimi hükümler içeren istisnai düzenlemenin 04.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmadığı, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar da dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilecek istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanmasını öngörerek olağanlaştırmasından dolayı hukuk güvenliğinin zedelendiği ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.²⁶³

²⁶² RG 22.02.2012 s.28567; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar>
Erişim:15.11.2017

²⁶³R.G. 13.3.2015, s.29294; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar>
Erişim:15.11.2017

İmar planında okul alanına ayrıldığından 2002 yılından 2011 yılına(karar tarihine) kadar yapılaşma izni verilmeyen ve kamulaştırılmayan taşınmazla ilgili olarak açılan *Hakan Arı v. Türkiye* davasında, başvuranın ilgili dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe itildiği, ilk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazinin kamulaştırılmadığı, ikinci etapta belediyenin 2005 yılında onayladığı yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazının bir kez daha okul yapımı kararından etkilendiği ve hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığının ortaya konulmadığı ifade edilmiştir. AİHM, bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil sonucu itibariyle taşınmazın değerini önemli ölçüde azalttığına itibar etmekte, ayrıca idarece başvuranın uğradığı zararın giderilmediği, başvuranın kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz yüke katlanmak zorunda kaldığı, bu nedenle Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁶⁴

İmar planı kapsamına alınan ve planda kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı durumlarda, AİHM'in 1987 tarihinde verdiği *Erkner ve Haufner v. Avusturya* kararı emsal gösterilebilir. Toprak reformu amacıyla taşınmazları kamulaştırma kapsamına alınan ve geçici olarak kamunun kullanımına sunulan başvuruçulara 17 yıl süren yargılamanın neticesinde kesin kamulaştırma yapılmadığından tazminat ödenmemiştir. Mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında kurulması gereken denge, başvuruçular aleyhine bozulmuştur. Başvuruçular, orantısız bir yük altında bırakıldığından mülkiyet hakları, hükümetin tazminat ödemesini gerektirecek koşullarda ihlal edilmiştir. *Poiss v. Avusturya* davasında da Erkner davasındaki gerekçeler yinelenmiştir.²⁶⁵

Kaplan v. Türkiye kararında, uyuşmazlık 1982 yılında mera vasıflıyken taşınmaza kamulaştırma şerhi konulması, 1986 ve 1991 tarihli imar planları ile taşınmazın okul alanına ayrılmasına rağmen 2013 yılına kadar kamulaştırılmamasından

²⁶⁴Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 01.12.2017

²⁶⁵ DİNÇ, agm., s.148.

kaynaklanmaktadır. AİHM tarafından 1982 yılından itibaren kamu hizmetine tahsis edilen arazinin üzerinde kısıtlama olduğu, taşınmazın kentsel gelişimle birlikte başlangıçtaki mera niteliğini kaybettiği ve 1991 yılında imara açıldığı, kamulaştırılması öngörülen bu arazinin okul inşasına tahsisini öngören imar planı gereğince imar yasağına tabi kılındığı ve bu yasağın kesintisiz olarak sürdüğü, söz konusu sürenin tamamında başvuranın mülkiyet hakkının akibeti hakkında tam bir belirsizlik içinde bulunduğu, ilgilinin mülkünün 2013'te hala kamulaştırılmamış olduğu ve bu durumun imara açılmış bir arazi üzerinde inşaat yapamayan ve ağaç dikemeyen başvuranın mülkiyet hakkını kullanımını tam olarak engellediği, başvuranın arazisinin satın alınma ihtimalinin de önemli ölçüde düşmesi nedeniyle zararının doğduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. AİHM, başvuranın kaybı tazmin edilmediği gerekçesiyle başvuranın kamu menfaatinin gereklilikleri ile mülklerine saygı gösterilmesini isteme hakkının korunması arasında mevcut olması gereken adil dengeyi bozan özel ve aşırı yük altında bırakıldığı ve olayda Protokol'ün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.²⁶⁶

Yargı sistemimizde uzunca bir süre taşınmaza idarece fiilen el konulmadan salt imar planları ile taşınmazın kamu hizmetine yönelik alanlara ayrılması suretiyle el koyulması kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirilmemiştir. İdareler imar planları ve uygulamaları ile kişilerin taşınmaz üzerindeki haklarını uzun süre boyunca kısıtlamış olmalarına rağmen, yargının yerleşik içtihatlarında taşınmazın imar hakkının hukuken kısıtlanması veya mutlak koruma alanında kalan taşınmazlara yapılaşma izni verilmemesi durumunda taşınmaz bedelinin istenemeyeceği görüşü kabul görmekteydi. Kamulaştırmaz el atmanın yalnızca taşınmaza fiilen el atılması koşuluyla gerçekleşeceği yolundaki yerleşmiş içtihatlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararıyla değişmiştir.

Taşınmazı uzun yıllar imar programına almayan, imar planını fiilen hayata geçirmeyen, kamulaştırma veya takas yoluna başvurmeyen idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz süre ile kullanılamaz hale getirdiği açıktır. Bu durumda, malikin mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığından taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal nedene dayanmadan,

²⁶⁶ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

idarece engellendiğinin kabul edilmesi gerekir.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile malike mülkiyet hakkının korunmasını isteme ve müdahalenin önlenmesini talep etme hakkı tanındığını ve bu durumda idarenin taşınmaza fiilen el atması ile taşınmazın kullanılmasının engellemesi arasında sonucu itibariyle fark bulunmadığını ve idare pasif kalmak ve işlem tesis etmemek suretiyle taşınmaza müdahale ettiğinden bu müdahalenin mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu ve onu ortadan kaldıran niteliğe sahip olduğunu ve bunun kamulaştırmasız el atma olgusunun varlığı için yeterli olduğunu ifade etmiştir. YHGK, açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkı engellenen malikin, dava yoluyla kamulaştırmasız el atma hükümleri doğrultusunda mülkiyet hakkının bedele çevrilmesini isteme hakkı olduğunu belirterek kamulaştırmasız el atma kavramına yönelik içtihadını değiştirmiş bulunmaktadır.

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin uzun yıllar süren içtihadın değiştiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının yargısal sürecinin ayrıntılı ele alınması uygun olacaktır. Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, 31.12.2008 tarihli, E:2007/419, K:2008/514 sayılı kararda, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat talebiyle İl Özel İdaresi aleyhine açılan davada, taşınmazın 18.04.1978 tarihli Maltepe Uygulama İmar Planında okul alanı olarak gösterildiği, 16.07.2004 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında okul alanından çıkartılmışsa da itirazlar üzerine onaylanan 16.04.2005 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında ilkokul alanı olarak ayrıldığı, taşınmazın tahsis amacına uygun tesis kurulmadığı, taşınmaz kamulaştırılmadığı gibi mülkiyet hakkını kısıtlayan tahsis amacının dışına çıkarılması talebinin de değerlendirilmediği, idarenin dava konusu taşınmaz üzerinde devamlılık arz eden hak ihlalinin Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ve AİHM'nin 23.09.1981 tarihli *Sporrong-Lönnroth v. İsveç* kararında vurgulanan ilkelere da aykırı olduğu sonucuna varıldığından kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda davacıya taşınmazın bedelinin ödenmesi ve taşınmazın idareye tescili yönünde karar verilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesince kamulaştırmasız el atma hükümlerinin uygulanabilmesi için taşınmaza fiilen müdahale edilmesi gerektiğinden temyiz edilen kararın bozulmasına hükmedilmişse de ilk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında, imar planında kamusal alana ayrılması sebebiyle mülkiyet hakkının kısıtlanmasından doğan tazminat talebi, yani hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat talebi ile açılan davada, dava tarihine kadar geçen süreçte davacının, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu sonuç alamadığı, belediye başkanlığının imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde planın tatbiki için beş yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olduğu, uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi sebebiyle kamulaştırma ya da takas yoluna gitmeyen davalı idarece pasif ve suskun kalınarak ve işlem tesis edilmeyerek taşınmaza müdahale edildiği, yerel mahkemenin kamulaştırmatsız el koyma olgusunu kabulü ile davalı idarenin kamulaştırmatsız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu olduğu yolunda verdiği direnme kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir.

Bu kararında YHGK, kamulaştırmatsız el atmayı mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlem olarak ifade etmiş, yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun kamulaştırma işlemi kullanılabilecekken kamulaştırmatsız el atmada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Kamulaştırmatsız el atma ile kamulaştırmanın konu, amaç, yetki yönleriyle benzerlik gösterdiği belirtilmiş, kamulaştırmatsız el atma oluşabilmesi için de yetkili kamu tüzel kişiliği veya kamu kurumu tarafından, kamu yararı amacıyla, özel mülkiyete tabi taşınmaz olması şartları aranmıştır. İmar planlarında kamusal alan olarak tahsis edilmiş olan taşınmazlar üzerinde malikinin ileriye dönük inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, yararlı değişiklikler yapma, kiralama, rayiç değeri üzerinden satma gibi mülkiyet hakkının malike verdiği yetkileri kullanma hakkının kısıtlandığı kabul edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı kararından sonra Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.04.2012 tarihli kararlarıyla imar planlarından kaynaklanan tazminat davalarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi 1. fıkrası b bendinde yer alan idari işlem ve eylemden dolayı kişisel hakları zarara uğrayanlarca açılacak olan tam yargı davası kapsamında ele alınması gerektiği ve bu davalarda görevli yargı yerinin idari yargı olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevli yargı yerini belirlemede kullandığı kriter, dava konusu zararın, idarenin idari bir eylem veya işlemine dayalı olup olmadığının belirlenmesidir.

İmar planında kamusal alan olarak ayrılan taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle tazminat talebiyle açılan davalara ilişkin olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi 09.04.2012 tarihli, E:2012/41, K:2012/77, 21.05.2012 tarihli E:2012/33, K:2012/112, E:2012/58, K:2012/114 sayılı kararlarda idari yargının görevli olduğuna kanaat getirmiştir. Alınan kararların gerekçesini imar planında kamusal alanda kalmasına rağmen taşınmaza yönelik uzun süredir düzenleme yapılmadığı ve kamulaştırılmadığı, bu halde malikin taşınmazdan yararlanma olanağı bulunmadığından davanın konusunun 3194 sayılı Kanun uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarıyla taşınmazın kısıtlanmasından kaynaklı olarak taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin olduğunun anlaşılması ve belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İYUK'un 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği oluşturmaktadır.²⁶⁷

YHGK'nun 15.12.2010 tarihli kararıyla artık fiili el atma olmadan da mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebildiği ileri sürülerek tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulan taşınmazların uzun yıllar geçmesine rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle kamulaştırmasız el atıldığından bahisle açılan davada görev uyuşmazlığı çıkması sebebiyle dava, Uyuşmazlık Mahkemesine götürülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi²⁶⁸, dava konusu taşınmazların imar planı sınırları ve meskun mahal dışında bulunduğunu, ancak belediye sınırları içinde kaldığını ve belediye hizmetlerinden yararlandığını, Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi'nin 16.02.2007 tarihli, 525 sayılı kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli "2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planı" ve 17.05.2007 tarihinde Akyurt Belediyesince onaylanan imar planlarında taşınmazların havaalanı pist alanı kullanımında kaldığını, taşınmazlara

²⁶⁷02.07.2012 tarihli E:2012/122 K:2012/159 sayılı kararda, imar planında sağlık tesis alanı olarak ayrılan taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL tazminat talebiyle açılan davada da imar planından ve buna dayalı imar uygulamasından kaynaklı mülkiyet hakkının kısıtlılığı sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

²⁶⁸ UM. T:11.03.2013, E:2012/321 K:2013/327; Karar metni için bkz. <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> Erişim: 02.01.2018

fiilen el atılmadığını, tapu kaydı üzerine davalı kurumlarca şerh konulmuş olduğunu ancak taşınmazların kamulaştırılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, idari yargının görev alanına giren idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış olduğu etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine, hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tespit ve tazminat davalarına konu edilmelerine hukuken olanak bulunmadığına, davanın tam yargı davası olarak idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, YHGK'nun 15.12.2010 tarihli hukuki el atmayı kabul ettiği kararına kadar kamulaştırmaz el atma davalarının adli yargı yerlerince çözümleneceği yönünde kararlar verdiği, anılan karardan sonra hukuki el atmanın fiili el atmadan farkının ortaya konulmasıyla fiili el atmanın haksız fiilden kaynaklandığı ve adli yargı yerlerince görülmesi, hukuki el atmanın ise idarenin işlem ve eyleminden kaynaklandığından idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaştığı görülmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 11.11.2013 tarihli, E:2013/1261, K:2013/1557 sayılı kararında, dava konusu taşınmaza idarece doğrudan fiilen el atıldığı iddiası ile açılan tazminat davasında, imar planının uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olmadığı idarece bir aynı hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının, mülkiyete tecavüzün önlenmesi ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinin yerleşik yargı içtihatlarında kabul edilmiş olduğunu belirtmiştir. Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.02.1959 tarihli, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararında bu görüşün benimsendiği vurgulanmıştır. Bu durumda, Uyuşmazlık Mahkemesince, idarenin kamulaştırmaz el atmasından doğan zararın tazminine yönelik davalarda haksız fiillere yönelik, özel hukuk hükümlerine göre uyuşmazlığın görülmesi ve çözülmesi gerektiği sonucuna varıldığından adli yargının görev alanına girdiği hükmü verilmiştir.

Yüksek yargı organlarının verdiği kararlarda artık taşınmaza fiilen el konulmadan, imar uygulaması veya ilgili kanunların uygulanması nedeniyle tasarrufu kısıtlanan

malike taşınmazın bedelini talep etme hakkı tanınmıştır. 6487 sayılı Kanun ile değişik Geçici 6. maddesinin 10. fıkrası gereğince bedel talebine ilişkin idari yargıda dava açılabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesinin yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunun 34. maddesi ile eklenen Geçici 11. maddesinde ise; *"Bu Kanunun Ek 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkroda 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."* denilmektedir. Geçici 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için yerel mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi için başvurulmuştur.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin E:2016/196 esas sayılı ve Adana 3. İdare Mahkemesi'nin E:2017/41 esas sayılı davalarında hükmün anayasaya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 01.03.2017 tarihli kararıyla bu davaların birleştirilmesine ve E:2016/196 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 25.05.2018 tarihli, 30431 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 28.03.2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla da anılan hükmün iptaline karar vermiştir. Bu kararda, Anayasa'da mülkiyet hakkının sınırsız düzenlenmediği, mülkiyet hakkı kısıtlanırken Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kamu yararı amacıyla kanuna dayanılarak kısıtlanabileceği, imar planları vasıtasıyla taşınmazların bir kısmının kamu hizmetine ayrılmasında kamu yararının bulunduğu kuşku bulunmadığı, bu belirlemenin malikin tasarruf hakkını kısıtladığı ve mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir. Ancak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı taşımasının yeterli olmadığı, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine de uygun bir sınırlama olması gerektiği belirtilmiştir. Düzenli ve sağlıklı kentleşme adına bölgede yaşayanların ihtiyaç duyduğu kamu hizmeti alanlarının sağlanması için imar planında taşınmazların kamusal alana ayrılmasının elverişlilik ve gereklilik ilkelerine uygun olduğu fakat imar mevzuatı gereği kanun koyucu tarafından idarenin uymasını beklediği sürelerin aşılmasıyla

kamusal alana ayrılan taşınmaz maliklerine yüklenen külfetin kamu yararı ve birey yararı arasındaki adil dengeyi bozduğu, böylece orantılılık ilkesine aykırılık arz eden itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ile 35. maddelerini ihlal ettiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de, uygulama imar planlarında kamu hizmetlerine veya resmi kurumlara tahsis edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunulacak şekilde tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlara yönelik olarak, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde imar planı veya uygulaması yapılması, taşınmazın bütçe imkanları dahilinde ilgili idare tarafından kamulaştırılması veya mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılığın imar planı değişikliği yoluyla kaldırılması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi halde, taşınmaz maliklerinin Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. maddesinde belirtilen uzlaşma ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yoluna başvurduktan sonra kamulaştırma işlemini yapmakla yükümlü idare aleyhine idari yargıda dava açma hakkını kullanabileceğini düzenlemiştir. Hükmün devamında mahkemece, bedel tespiti yapıldıktan sonra idare adına tesciline hükmedileceği belirtilmiştir. Bu durumda kamulaştırmасız el atma davaları bakımından idare mahkemelerinin daha önce karar vermeye yetkili olmadığı tapuda tescil veya terkin işlemine yetkili kılındığı görülmektedir.

07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek-1 maddesinin iptaline ilişkin E:2016/181 sayılı dava derdersttir.

Anılan kararlar ışığında, belediyeler, valilikler veya diğer kamu idareleri tarafından yürürlüğe konulan imar planlarıyla taşınmazların okul, yeşil alan, hastane, yol, ibadet yeri, kamu hizmeti binası, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi gibi kamusal kullanım alanlarına ayrılması sebebiyle AİHS Ek1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi bakımından ihlal kararıyla karşılaşmamak için imar planlarının uygulamaya

konulması gerekir. Böylece, kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında adil denge kurulacaktır. İmar planlarının mümkün olan en kısa sürede uygulanmasıyla taşınmaz üzerindeki belirsizlik giderilmeli, taşınmazdan ve taşınmaz üzerindeki tasarruf etme hakkından mahrum bırakılan kişinin uğradığı zarar tazmin edilmelidir. Kamusal kullanım alanına ayrılan taşınmaz üzerindeki kullanım hakkının makul sayılamayacak süre kısıtlanması, parselasyon, takas ya da kamulaştırma yoluyla imar planının uygulamaya geçirilmemesi ve mülkiyet hakkına müdahale edilen kişinin etkin hukuki araçlardan veya zararını telafi edici tazminat hakkından mahrum edilmesi hallerinde mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacak ve AİHM nezdinde Türkiye aleyhine sonuçlanacak kararların önüne geçilemeyecektir.²⁶⁹

2.3. HUKUKİ EL ATMANIN NİTELİĞİ

İdari bir iradenin ya da idari bir tasarrufun bulunmadığı haller, idare hukukuna yabancıdır. Bununla beraber, idarenin hareketsiz kaldığı, herhangi bir işlem ya da eylemde bulunmadığı hallerde idarenin hukuken bir işlem tesis etmesi ya da bir eylemde bulunması gerekmesine rağmen işlemi veya eylemi gerçekleştiriyorsa bu durumda bu hareketsizlik halinin de idarenin bir tasarrufu olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Bu hareketsizlik ilgilinin idareye yaptığı başvuru sonrasında meydana gelmiş ise 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında tesis edilen idari işlemin varlığından söz edilebilecek, başvuru yapılmadan hukuk kuralları uyarınca işlem tesis edilmesi ya da eylemde bulunması gerekirken hareketsiz kalınması halinde bu hareketsizlik idari eylem oluşturacaktır.²⁷⁰ Nitekim, Danıştay da idari eylemi tanımladığı kararlarında idarenin hareketsizliğinin idari eylem olduğunu kabul etmiştir.²⁷¹

²⁶⁹ AKBULUT, agm., s.462.

²⁷⁰ DEMİRKOL, Selami, “*İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu*”, Sayıştay Dergisi, Ankara, Ocak-Mart, 2001, S: 40, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der40m5.pdf> , s.2; AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.90 ‘den aktaran: AKBULUT, agm., s.451.

²⁷¹ DİDDK. T:09.12.2013, E:2011/139, K:2013/4409, D.10.D. T:12.02.2013, E:2011/7919, K:2013/905, D.6.D. T:11.02.2014, E: 2012/2610, K:2014/890 Kararlar yayınlanmamıştır. (AKBULUT, agm., s.451-452.)

Hukuki el atma, uygulama imar planında kamu kullanımına ayrılan bir alanın kamunun eline geçmesi için gerekli uygulama işlemlerini yapmamasıdır.²⁷² Bu durumda hukuki el atma idarenin imar planlarını uygulamak üzere yapması gereken uygulama işlemlerini hareketsiz kalmak suretiyle yapmamasından kaynaklanan idari eylem niteliğindedir. Hukuki el atma idari işlem olduğuna şüphe bulunmayan imar planlarından kaynaklanmaktaysa da imar planında kamusal alana ayrılmış olması hukuki el atmanın gerçekleşmesi için yeterli değildir. İmar planları onaylandıktan sonra düzenleme alanı sınırı içerisinde imar planlarına ve imar programlarına uygun davranma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük taşınmaz malikleri açısından olduğu gibi idare açısından da doğmaktadır. Bu alanlar içerisinde kamusal alana ayrılan taşınmazın yapılaşabilmesi mümkün olmamakla birlikte taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmı da olumsuz etkilenmektedir.

Hukuki el atmanın başladığı an imar planının yürürlüğe girmesi değil, idarenin yapmakla yükümlü olduğu imar uygulamalarını ifa etmemesi sebebiyle taşınmazın belirsiz süreyle kısıtlılığını doğurduğu kabul edilen beş yıldan sonraki zaman dilimidir. Bu beş yıllık süre imar mevzuatında idareye imar programı yapmakla yükümlü tutulduğu ve imar programlarının gerçekleştirilmesi için idareye tanınan süredir. Bu tanınan sürenin sonunda idarenin hareketsiz kalmasıyla taşınmaz üzerindeki kısıtlılık müdahaleye dönüşmüş olur.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 tarihli, E:2013/93, K:2013/101 sayılı kararında, kamulaştırmaz el atmanın niteliğine ve şartlarına değinilmiştir. Bu kararda, davacının taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı üzerindeki kısıtlılığın idari eylemden değil idari işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanmakta olduğu, idarenin fiili el koyma niteliğinde bir eyleminin bulunmadığı, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde bir eylemsizliğinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmesi gerektiği, imar kısıtlamalarında ise taşınmaz zilyetliğinin malikte kalmaya devam ettiği

²⁷² DANIŞTAY BAŞKANLIĞI, Kamulaştırmaz El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Dairesi Kararları, Danıştay Yayınları No:98, Ankara, 2018, s.6.

salt malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, davacının taşınmazının imar planlarında "dere koruma mutlak alanı"nda bırakılmasından kaynaklanan tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmamız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanmasından doğacak zararın ancak idari yargıda açılacak tam yargı davasına konu edilebileceği dolayısıyla bakılmakta olan davanın, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin(asliye hukuk mahkemesi) görev alanına girmediği, nitekim, Anayasanın 158. maddesiyle adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarının da bu yönde olduğu ifade edilmiştir.

2.4. HUKUKİ EL ATMANIN ŞARTLARI

2.4.1. Özel Mülkiyete Tabi Taşınmaz Olması

Hukuki el atma olması için konusunun özel mülkiyete konu taşınmaz olması gerekmektedir.Bu özel mülkiyet sahibi özel kişi veya şirket olabilir. Taşınmaz özel mülkiyete tâbi değilse kamuya ait taşınmaza başka bir kamu kurumu tarafından el atılması söz konusu olacaktır ki bu durumda KK 30. madde hükmünün uygulanması gerekecektir.

2.4.2. El Atmanın Kalıcı Olması

Kamulaştırmamız (hukuki) el atmadan bahsedilebilmesi için el atmanın geçici olmaması gerekmektedir.²⁷³ Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın, idarenin arsa ve

²⁷³Geçici olmamasının bir sonucu da süregelen zararın idari yargıda dava açarken süre yönünden davanın reddi noktasında zarar devam ettiği sürece dava açılabilmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Başvuru üzerine her zaman dava açılabilmesine yönelik D6D T:10.02.2016 E:2015/9088 K:2016/486 ve D6D T:30.01.2017 E:2016/11036 K:2017/501 kararlarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesine ve 11. maddesine atıf yapılmıştır. Bu maddelere göre, hakları ihlal edilenler idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilir veya idari işleme karşı açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler. Kamulaştırmamız el atmadan kaynaklanan tazminat davası niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gereklidir. Dava konusu olayda davacılar tarafından başvuru yapıldığı ve davacılar ait taşınmazdaki kısıtlılık halinin imar planı icra edilerek giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa da kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceği kabul edilmiştir.

arazi düzenlemesi veya kamulaştırma gibi imar uygulamalarını ifa etmemesi sebebiyle taşınmazın üzerindeki kısıtlamaları kaldırmaması aranmaktadır.²⁷⁴ Geçici taşınmaz tecavüzlerinde idarenin kusurundan kaynaklanan bir zarar söz konusu olması halinde adli yargıda Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri çerçevesinde zararın tazmini veya bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle bir zarar verme söz konusu ise idari yargıda tam yargı davası açılarak tazmini söz konusu olacaktır.

Allan Jacobsson v. İsveç kararında imar planından kaynaklanan uzun süreli inşaat yasağı davaya konu edilmiştir. AİHM, mülkiyet hakkına müdahaleyi, inşaat yasağının belli dönemlerde gözden geçirildiğini de dikkate alarak düzenlemeyi belediyenin bölgeyi planlama şeklindeki yasal amacıyla orantısız bulmamış ve 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁷⁵ Bu kararda, müdahalenin sürekli nitelik taşımaması amaç ile araç arasındaki dengenin sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

Poiss v. Avusturya davasında, geçici arazi devri ile başvuruçuların Protokol'ün 1. maddesi tarafından teminat altına alınan mülkiyet hakkına tartışmasız olarak bir müdahale gerçekleşmiş olduğu²⁷⁶, 22 Nisan 1963'te başvuruçuların arazilerinin tevhid işleminin tarafları olan diğer mülk sahiplerine tahsis edildiği veya ortak tesisler için kullanıldığı, karar verilene kadar yerel yasaların öngördüğü aynı tazminatın nihai bir kararla başvuruçulara ödenmediğinin belirtildiği, Avusturya yetkililerinin ne resmi bir kamulaştırma, ne de fiili kamulaştırmayı hayata geçirmediğinin altının çizilerek²⁷⁷ bu durumun başvuruçular üzerinde aşırı yük oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.²⁷⁸ Bu kararda AİHM, toplulaştırma kapsamına alınıp uzun yıllardır toplulaştırma planının

²⁷⁴ Dava açıldıktan sonra plan sınırı dışına çıkarılan mülkiyet hakkı kamulaştırılmayarak kısıtlanan taşınmazın kısıtlılığının kalktığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararlar onanmaktadır. (D6D T:14.03.2017 E:2016/8108 K:2017/1833, D6D T:01.06.2017 E:2015/1172, K:2017/4438)

²⁷⁵ Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/>; GEMALMAZ, age., s.550.

²⁷⁶ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

²⁷⁷ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

²⁷⁸ www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

kesinleşmesinin beklenmesi sureti ile taşınmaza yapılan müdahaleyi, Nisan 1963'te gerçekleşen devir geçici olduğundan ve tevhide ilişkin planın yürürlüğe girmesiyle geriye dönülmez bir hal alacağı, lakin nihai plan işlemlerinin önceki aşamasında yapılan dağıtım teyit edilmediği takdirde araziler geri alınabileceğinden, başvuruçuların 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde vurgulandığı şekilde kesin olarak mülkiyet haklarından yoksun bırakıldıkları söylenemeyeceğinden uyuşmazlık konusu olayı *de facto* kamulaştırmasız el atma olarak nitelememiştir.²⁷⁹

2.4.3. Fiilen El Konulmamış Olması

Taşınmaza fiilen el konulmamış olması hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat istemlerinde aranan diğer bir unsurdur.²⁸⁰ Taşınmaza fiilen el konulması halinde artık hukuki el atma değil fiili el atma söz konusu olacak ve uyuşmazlığın idari yargı yerlerince çözümlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda adli yargı yerlerince haksız fiil hükümleri doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın imar planında yeşil alandan çıkartılarak konut alanına ayrılmaması nedeniyle dava tarihinden geriye dönük 5 yıllık ecrimisil bedeli olarak 350.000,00 TL'nin tazminin ödenmesi istemiyle açılan davada, idare mahkemesince tazmini talep edilen alacağın davalı idarenin haksız kullanımından kaynaklandığından açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin verilen karar, idari bir işlem olduğunda ihtilaf bulunmayan imar planında yeşil alan olarak belirlenen taşınmazın bugüne kadar kamulaştırılmamasından doğan mülkiyet hakkına dayalı tasarruf haklarını kullanamadığından bahisle uğramış olduğu zararlarının tazmini istemiyle açılan davanın tam yargı davası niteliğinde olduğu yani hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğundan davanın görev yönünden reddedilemeyeceği gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesi'nin 27.09.2016 tarihli, E:2016/5140, K:2016/4862 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Taşınmazın bir kısmının kaldırım yapılmak suretiyle kullanılmasından doğan

²⁷⁹ DİNÇ, age., s.48.

²⁸⁰ D6D T:30.01.2017, E:2016/1839, K:2017/490 ve D6D T:30.01.2017, E:2016/6670, K:2017/495.

zararının tazminine ilişkin açılan davada, fiili el atma söz konusu ise adli yargı görevli olacağından el atmanın niteliği araştırılarak karar verilmesi gerekir.²⁸¹ Danıştay Altıncı Dairesi'nin 30.01.2017 tarihli, E:2016/3023 K:2017/497 sayılı kararıyla, taşınmazın kamulaştırılmaksızın fiilen yol ve meydan olarak düzenlenmesinden kaynaklanan tazminat talebiyle açılan davada adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle, görev yönünden reddine ilişkin yerel mahkeme kararı onanmıştır.²⁸²

2.4.4. Mülkiyet Hakkının Kısıtlanmış Olması

Kamulaştırmasız el atma (hukuki el atma) sebebiyle idareye başvuru yapılabilmesi veya dava açılabilmesinin öncelikli şartlarından biri mülkiyet hakkının kısıtlanmış olmasıdır. Bu kısıtlılık taşınmazın imar planlarıyla kamusal alana ayrılmasından doğmaktadır. Ancak bu taşınmaz maliklerinin kısıtlılık sebebiyle talepte bulunmaları için yeterli değildir. Bu taşınmazların imar planları gereği yapılaşmalarının kısıtlanmış olması aranmaktadır. İmar planlarında kamusal alana ayrılan taşınmazlar arsa ve arazi düzenlemesi yapılana kadar yapılaşamayacaklarından mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin bir kısmını kullanamayacaklardır. Bu yetkiler kamu yararı amacını gerçekleştirmek için kısıtlanmaktadır ve taşınmaz maliklerinin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlılığa katlanması beklenebilir. Ancak, İmar Kanunu 10. maddesiyle imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde imar planlarının uygulanmasını sağlamak için beş yıllık imar programlarının hazırlanması görevi yetkili idarelere yüklenmiş olup bu yükümlülüğün imar mevzuatında belirlenen süreler içerisinde yerine getirilmemesi sebebiyle taşınmaz maliklerinin katlanması beklenen külfetlerin malik aleyhine ağırlaşması söz konusu olacağından Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunan mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olur.

Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya kararında, AİHM, başvurucuların mülklerinin idareye devredilmediği, mülklerini kullanma, kiralama veya satma haklarından yoksun bırakılmadıkları, itiraz konusu önlemlerin başvurucuları mülklerinden elde ettikleri gelirin bir bölümünden yoksun bıraksa da bu durumun ne resmi ne de fiili kamulaştırma

²⁸¹ D6D T:14.03.2017, E:2016/3471 K:2017/1825

²⁸² D6D T:30.01.2017, E:2016/1839, K:2017/490 ve D6D T:30.01.2017, E:2016/6670, K:2017/495 sayılı kararları da bu yöndedir.

anlamına gelebileceği, itiraz konusu önlemlerin mevcut şartlar altında ancak mülklerin kullanımının düzenlenmesi anlamına gelebileceği belirtilmiştir. AİHM kararında, Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik değerlendirme yapıldığında; Avusturya yasama organının 1981 tarihli Kira Yasası'nı yürürlüğe koyarken toplumun genel çıkarlarını gözettiği ve genelde mülk sahiplerinin, özelde ise başvuruçuların haklarının arasında âdil bir denge oluşturma amacı taşıdığı, bu nedenle seçilen yolun ulaşılmak istenen meşru amaca uygun olduğuna kanaat getirilmiş, 1981 Kira Yasası uyarınca başvuruçuların maruz kaldıkları kira düşüşüne ilişkin olarak 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartlar yerine getirildiği kanaatine ulaşıldığı için, ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.²⁸³

2.4.4.1. İmar Planında Kamusal Alana Ayrılmış Olması

Kamulaştırma yetkisine sahip idarenin kamu yararı amacı taşıması ve taşınmazı imar planları ile kamu hizmetine tahsis etmesi gerekir.²⁸⁴ Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2017 tarihli, E:2016/8883 K:2017/4477 sayılı kararında uygulama imar planında değişiklik yapılmadıysa nazım imar planında kısıtlılığın kaldırılmasının tazminatı ortadan kaldırmayacağı, taşınmazın kısıtlılığının kaldırılıp kaldırılmadığı hususları netleştirildikten sonra kısıtlılık devam etmekteyse, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun ile eklenen hükümler de gözetilerek karar verilmesi gerektiği yolunda hüküm vermiştir.

2.4.4.2. Özel kullanımın ve yapılaşmanın mümkün olmaması

Hukuki el atmanın şartlarından biri de taşınmaz üzerinde yapılaşmanın mümkün olmamasıdır.²⁸⁵ Yetkili idarelerce imar planı değişikliği yapılarak “özel”e çevrilen

²⁸³ DİNÇ, agm, s.144.

²⁸⁴ YHGK E:2010/5-662 K:2010/651

²⁸⁵ Eğlence merkezi alanında kısıtlılık bulunmadığı hakkında D6D T:01.06.2017 E:2016/7800 K:2017/4433, ticari rekreasyon alanında kısıtlılık bulunmadığı hakkında D6D T:01.06.2017 E:2015/9280 K:2017/4459, günübirlik tesis alanında kısıtlılık bulunmadığı hakkında D6D T:05.06.2017 E:2016/9034 K:2017/4473, arıtma tesisi alanında kısıtlılık bulunduğu hakkında D6D K:08.11.2016 E:2015/9077 K:2016/6912, sosyal kültürel tesisi alanı fonksiyonunun kısıtlılık arz ettiği hakkında D6D T:01.06.2017 E:2016/11095 K:2017/4456, spor alanının kısıtlılık arz ettiği, D6D T:01.06.2017 E:2015/8005 K:2017/4462, belediye hizmet alanının

kamusal alanlarda taşınmaz malikine yapılaşma hakkı verilmesi sebebiyle taşınmaz üzerindeki kısıtlılık ortadan kalkacağından Danıştay Altıncı Dairesince hukuki el atmadan doğan tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.10.2016 tarihli, E:2016/199 K:2016/5740 sayılı kararında, imar planlarında spor alanı olarak belirlenen taşınmazın imar planı değişikliğiyle "özel spor alanı" olarak belirlendiği, "özel" olarak belirlenmesi nedeniyle parselin sadece kamu eliyle yapılaşması zorunluluğunun ortadan kalktığı, imar planıyla belirlenen hükümlere göre malikler veya devir suretiyle üçüncü kişiler tarafından yapılaşma hakkının kullanılabilmesi, yani özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanım amacının değiştirildiği, ortada imar planından kaynaklanan nedenlerle kamulaştırılması gereken bir taşınmazın kalmadığı, bu aşamada kamulaştırma yapılmasının hukuken mümkün olmadığı görüldüğünden mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde belirsiz süreyle kısıtlandığından bahsedilemeyeceğine ve hukuki el atma nedeniyle ödenmesi gereken bir tazminatın bulunmadığına karar verilmiştir.²⁸⁶

kısıtlılık arz ettiği D6D T:01.06.2017 E:2015/7585 K:2017/4468, okul alanının kısıtlılık arz ettiği D6D T:01.06.2017 E:2016/3139 K:2017/4463, kongre merkezi alanının kısıtlılık arz ettiği D6D T:01.06.2017 E:2016/6352 K:2017/4430, rekreasyon alanında kısıtlılık bulunup bulunmadığının plan notlarına göre değerlendirilmesi gerektiği hakkında D6D T:24.10.2016 E:2016/2239 K:2016/6024, ağaçlandırılacak alan fonksiyonunda kısıtlılık bulunup bulunmadığının plan notlarına göre değerlendirilmesi gerektiği hakkında D6D T:15.12.2016 E:2016/9800 K:2016/8857, dava açıldıktan sonra rekreasyon alanına çevrilen taşınmazın kısıtlılığının kalktığı hakkında D6D T:14.03.2017 E:2016/3553 K:2017/1840 sayılı kararları bulunmaktadır.

²⁸⁶ Kamulaştırmasız el atılması suretiyle mülkiyet hakkının süresiz ve belirsiz olarak kısıtlandığı ileri sürülerek dava açıldığı, söz konusu taşınmazın kullanım amacının "özel sosyal kültürel tesis alanı" olarak değiştirildiği, artık parselin sadece kamu eliyle yapılaşması zorunluluğunun ortadan kalktığı, imar planıyla belirlenen koşullar dahilinde mülk sahipleri veya devir suretiyle üçüncü kişiler tarafından yapılaşma hakkının kullanılabilmesi, yani özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanım amacı getirildiği, ortada imar planından kaynaklanan nedenlerle kamulaştırılması gereken bir taşınmazın, başka bir ifade ile hukuki el atma nedeniyle ödenmesi gereken bir tazminat miktarının kalmadığı, bu aşamada kamulaştırma yapılmasının hukuken mümkün olmadığı, tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının hissedarı olduğu taşınmaza özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanım amacı getirildiği, idare açısından kamulaştırma külfetinin kalmadığı ve davacının mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde belirsiz bir süre ile kısıtlandığından bahsedilemeyeceği yolunda D6D 27.09.2016 tarihli, E:2015/9786 K:2016/4868 sayılı kararı oyçokluğuyla verilmiştir.

Bu karara ilişkin karşı oyda, imar planlarında taşınmazların özel kişilerin de tasarruf etmesine olanak sağlayacak biçimde kullanıma açılmasının, taşınmaz sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini doğrudan imar planındaki amaca uygun olarak kullanmalarına her zaman imkan vermediği, özellikle kamu hizmeti niteliğinde olan sağlık, eğitim, spor gibi hizmet alanlarına yönelik tesislerin kurulması için büyük yatırım gerektiği ve bu tesislere ilişkin izin, ruhsat prosedürlerinin bulunduğu dikkate alındığında, imar planında özel ibaresinin eklenmiş olmasının taşınmazın esasen kamu hizmetine ayrılmış olma vasfını değiştirmedeği ifade edilmiştir. Bu kararla özel kişilerin mülkiyet haklarını kullanabilmeleri için kamu hizmetini üstlenmek zorunda bırakıldığı taşınmazın kullanımının “özel”e çevrilmesine ilişkin belediye meclis kararının iptali istemiyle dava açılıp açılmadığı, bu imar planı değişikliğinin kesinleşip kesinleşmediği hususları araştırılarak, uyuşmazlığın da bu hususlara göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hukuki el atmada taşınmazın yapılaşma hakkının kısıtlanmış olması şartı aranması gerekmektedir. Ancak, taşınmazın imar planındaki fonksiyonunun davalar devam ederken özel kullanıma açılması yoluna giderek kamulaştırmaya yetkili idarelerin kamulaştırma masraflarından kaçınması yolundaki çözümleri kısa süreli olarak kamu harcamalarının azalmasını sağlayacak olmakla birlikte uzun vadede taşınmazı kamusal alan kapsamında özel kullanıma açılan malikin yanı sıra kamusal alandan yararlanacak olanlar açısından da toplum yararının arka planda kalmasına sebebiyet vermektedir.

2.4.4.3. İmar Programına Alınmamış Olması veya İmar Programına Alınmış Ancak Uygulama İşlemi Yapılmamış Olması

Pialopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan davasında, başvuruçuların taşınmazları üzerinde yapı inşa etme başvurusunda bulunmalarının ardından 1987 yılında taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiş, ancak kamulaştırma bedeli iç hukukta öngörülen süre içerisinde ödenmemiştir. 1990 yılında imar planı değişikliği yapıldıktan sonra yeni kamulaştırma kararı alınmış, 1993 yılında yeni bir kamulaştırma kararı daha alınmış, ancak 1993 yılında başvuruçuların taşınmazları hakkında yaptıkları başvurular cevapsız bırakılmıştır. Sonuç olarak başvuruçular 1987 yılından itibaren, hiçbir tazminat ödenmeksizin taşınmazlarından yararlanamadıklarından AİHM, kamu yararı ile

başvurucuların temel haklarının korunması arasındaki makul dengenin aşıldığına ve 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸⁷

Uygulama imar planlarının yapılmasını takiben yapılması gereken imar programlarının yapılması gerekir. İmar programlarıyla imar planlarının uygulanması amaçlanmıştır. İmar planları kağıt üzerinde kaldığından taşınmazların kısıtlılıklarının sürekliliği sebebiyle ortaya hukuki el atma çıkar. İmar programı kapsamında imar uygulamalarının yapılması halinde hukuki el atma sona erecektir.

2.4.4.4. Parselasyon Yapılmamış Olması

Gebze 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nde taşınmaz malikinin açtığı tazminat davasının kabulüne karar verilmiş ancak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bir taşınmazın imar planında park olarak ayrılmasının taşınmaza fiili el atma sayılmayacağı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Mahkemenin kararında ısrar etmesi sonucu YHGK, 02.02.2005 tarihli, E:2004/5-555, K:2005/17 sayılı kararıyla, tazminata hükmedilen kararın,3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre parselasyon işlemi sonucu tahsis edilen dava konusu imar parselinin imar planında lise alanı olarak ayrıldığı artık davacıların taşınmazdan bağımsız yararlanma ve başka türlü taşınmazı kullanma olanağı kalmadığına göre; mahkemenin, kamulaştırmasız el atma koşullarının gerçekleştiği yönündeki direnme kararının yerinde olduğuna karar vermiştir.

İmar planında ayrılmış olması sebebiyle tazminata hükmedilmiş olduğu düşünülerek Yargıtay ilgili hukuk dairesince mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiş ise de bu olayda hukuki el atma oluşmamıştır. İmar planı yürürlüğe girdikten sonra parselasyon işlemi yapılmıştır. Düzenleme ortaklık payı kapsamında bir kısmının kamusal alana ayrılması, DOP ile alınan kısmın yeterli olmaması halinde taşınmazların kamulaştırma yoluyla kamuya terkinin sağlanması gerektiği İmar Kanunu ile düzenlenmiştir. Olayda taşınmaz malikine parselasyon işlemiyle taşınmazının bir kısmı DOP kapsamında kamusal alana ayrıldıktan sonra yapılaşabileceği parsel verilmesi gerekirken verilmemiştir. Bu sebeple Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca ilk

²⁸⁷Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> 02.12.2017; AKBULUT, agm., s.459.

derece mahkemesinin kararı doğrultusunda taşınmaza el atıldığı gerekçesiyle tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir.

Hukuki el atmanın şartlarından biri parselasyon işleminin yapılmamış olmasıdır. Parselasyon işleminin yapılmasıyla taşınmazı kamusal alanda kalan taşınmaz maliklerine yapılabilecekleri parselin tahsis edilmesi kuraldır.²⁸⁸ Hukuki el atma daha önce de belirtildiği gibi taşınmazın kullanılmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği hallerde söz konusu olduğundan parselasyon yapılan alanlarda taşınmaza hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında tazminata hükmedilmemektedir.

2.4.4.5. En Az Beş Yıl Kısıtlı Olması

Hukuki el atma, imar planlarının yürürlüğe girdiği andan itibaren gerçekleşmemektedir. İmar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en az beş yıl geçmiş olmasına rağmen özel mülkiyete tabi taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmamış olması şartı aranır. Anayasa'nın 35. maddesiyle mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. İmar planlarıyla kamu hizmetine tahsis edilmek üzere ayrılan taşınmaz malikleri kamu yararı karşısında mülkiyet hakkının kısıtlanmasınakatlanmak zorunda kalmaktadırlar. İdarelerin yapmakla yükümlü oldukları işlem ve eylemleri belirlenen süre içinde gerçekleştirilmemeleri halinde mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır ve bu durumda mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olduğundan hukuki el atma ortaya çıkmaktadır. İmar planının üzerinden 5 yıldan fazla zaman geçtikten sonra ilgili belediyenin tutumuna göre imar uygulaması başlatılmamışsa, imar programına alınmamışsa, taşınmaz niteliği arsa olup da parselasyon ve yapılaşma durumuna göre belediyenin imar uygulamasına gerek duymayacağı anlaşılıyorsa, mülk sahibinin

²⁸⁸Parselasyon işlemi yapıldığında taşınmaz maliklerine yapılabilecekleri parsel tahsis edilmemesi, kamusal alandan parsel tahsil edilmesi halinde parselasyon işleminin iptali için dava açılabilir. Bu davalarda parselasyon işleminin iptaline karar verilmektedir.

kullanması mümkün değilse kamulaştırmaz el atma (hukuki el atma) olduğunun kabulü gerekir.²⁸⁹

Rosinski v. Polonya ve Skrzynski v. Polonya kararlarında AIHM, başvuruçunun taşınmazının 1993 yılında kabul edilen imar planı ile yol ve hastane yapılması amacıyla kamulaştırma kapsamına alındığını, 2001 yılında mali imkansızlıklar nedeniyle imar planının 2010 yılından önce uygulanamayacağını başvuruçuya bildirildiğini, taşınmaz malikine bu durumlarda tazminat isteme imkanı tanıyan 2003 tarihli Yerel Planlama Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki maddi olaylara uygulanamaması nedeniyle bu kanunun başvuruçunun durumunda değişiklik meydana getirmediği ve ayrıca başvuruçunun 2001 yılında taşınmazını kullanabilmek için yaptığı proje başvurusunun reddedildiğini göz önünde bulundurarak, imar planının makul zaman dilimi içerisinde uygulamaya geçirilmemesinin belirsizlik yarattığını vurgulayarak, başvuruçunun orantısız yük altında bırakıldığına ve Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹⁰

Hukuki el atma davalarında taşınmazın imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl veya beş yıldan uzun süre kısıtlı olması şartı arandığından taşınmazın edinim tarihinden itibaren beş yıl geçmediği davalarda mülkiyet hakkının belirsiz süre kısıtlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmektedir.

İmar planında kütüphane olarak ayrılan taşınmazın kamulaştırılmayarak mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, idare mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması

²⁸⁹ HAMARAT, "İmar Planlarındaki Kamulaştırılmayan Kamu Alanlarının Hukuki Durumu ve Haksız Fiil", <http://www.hukukunustunlugu.org/content.aspx?id=49>, Erişim:03.06.2007, s.81'den aktaran: KALABALIK, Halil, İmar hukuku Cilt1, s.640.

²⁹⁰ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017; AKBULUT, agm., s.459.; GEMALMAZ, age., s.412.

karşısında davanın kabulüne karar verilmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesi'nin 01.12.2015 tarihli, E:2014/10709, K:2015/7062 sayılı kararında taşınmazın 1999 tarihli imar planı ile "kütüphane" olarak ayrıldığı, taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak oluşturulan imar parseli olduğu, uyuşmazlık konusu taşınmazla davacının mülkiyet bağının 29.05.2012 tarihli satış işlemi ile 74/2191 hisse olarak kurulduğu ve davacının mülkiyet hakkını kullanamamaktan kaynaklanan tazminat talebinde bulunduğu; esasen davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibariyle taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, 29.05.2012 tarihli satış işlemleri sonucu taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini bilerek mülkiyet sahibi olan davacı açısından, kısıtlılık halinden kaynaklanan tazminatı gerektirir mağduriyetinin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle mahkeme kararında isabet görmemiştir.²⁹¹

Taşınmazın 2011 yılında yapılan uygulama imar planında kısmen park alanına ayrılması nedeniyle taşınmaza kamulaştırmazlık el atıldığından bahisle açılan tazminat davasında uygulama imar planı yeni tarihli olduğundan yapılabilecek beş yıl dolmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 05.06.2017 tarihli, E:2016/4555 K:2017/4478 sayılı kararıyla onanmıştır.²⁹²

Beş yıllık süre tespit edilirken taşınmazın ilk edinim tarihi esas alınır.²⁹³ Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte iken görevsizlik sebebiyle idari yargıda bakılmakta olan davalar da dahil davanın ilk açıldığı tarihe bakılır. Dava devam ederken mülkiyetin devredilmesi halinde İYUK 26.madde uygulanmaz. Hukuki el atmada beş yıl ve

²⁹¹ D6D T: 18.04.2016 E:2015/5957 K:2016/1850 sayılı kararlarında ortaokul alanı olarak ayrılan taşınmaza ilişkin olarak da 1989 tarihli planda kısıtlanmışsa da 2012 tarihli satış işlemiyle taşınmaz edinildiğinden tazminat isteminin kabulüne ilişkin mahkeme kararı bozulmuştur.

²⁹²Ayrıca bkz. D6D T:01.06.2017 E:2016/6378 K:4468

²⁹³Taşınmazın miras yoluyla intikal etmesi halinde murisin taşınmazı edinme tarihi esas alınmaktadır.

üzerinde mülkiyet hakkının kısıtlı olması şartı arandığından malikin değişmesi halinde davada ehliyet yönünden reddine karar verilir.²⁹⁴

2.4.4.6. Kamulaştırma Yapılmamış Olması

Hukuki el atma nedeniyle tazminata hükmedilmesi için taşınmazın kamusal kullanıma ayrılan taşınmaz üzerinde özel kullanımın ve yapılaşmanın imar planı gereği hiçbir şekilde mümkün olmaması, imar planının onayından itibaren en az beş yıl süre geçmiş olması ve taşınmazın bu süre zarfında kamulaştırılmamış olması şartlarının varlığı aranmaktadır.²⁹⁵Kamulaştırma işleminin sonucu özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın idare adına tescil edilerek idarenin mülkiyetine geçmesidir. Kamulaştırma işlemi yapıldığında taşınmaz malikinın taşınmazın gerçek bedelinin tarafına ödenmesi ile mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılık kalkacağından taşınmaz malikinın hukuki el atmadan kaynaklanan dava açma ehliyeti de ortadan kalkacaktır.

Danıştay kamulaştırma işlemi tamamlanmadığı gerekçesiyle hukuki el atmanın hala devam ettiği yolunda karar vermiştir. Dava konusu taşınmazın uygulama imar planında semt spor sahası olarak belirlenmiş olmasına rağmen kamulaştırılmadığından bahisle söz konusu taşınmazın kamulaştırılması yada üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, ilgili idare davacılara ait hisselerin kamulaştırılması, kararın kıymet takdir komisyonuna gönderilmesi ve daha sonra paydaşların uzlaşmaya davet edilmesi

²⁹⁴ "Okul alanı" olarak ayrılmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada, idare mahkemesince, davacılar tarafından mülkiyet hakkını kullanamamaktan kaynaklı kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat talebinde bulunulduğu, davacıların uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olmasının eski malikler açısından gerçekleşmiş olduğu fakat 19.02.2011 tarihinde malikin ölmesi sonucu mülkiyet sahibi olan davacılar açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminatı gerektirir mağduriyetinin henüz oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen karar, D6D 01.06.2017 tarihli, E:2016/3460 K:2017/4465 sayılı kararıyla davacıların taşınmazı 19.02.2011 tarihli intikal işlemi sonucunda edindiği, ancak murisinin söz konusu taşınmazı 29.12.1999 tarihinde edindiği, murisin edinim tarihi eski ise mirasçılarının tazminata hak kazanacağı ancak son yasal düzenleme derdest davalara da uygulanacağından bu düzenleme dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.²⁹⁴

²⁹⁵D6D T:01.11.2016, E: 2016/3832, K:2016/6541

yönünde karar verdiğinden, idare mahkemesince davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Uyuşmazlığa konu taşınmazın 1987 tarihli uygulama imar planıyla semt spor sahası fonksiyonuna ayrıldığı, davalı belediye encümeninin 2014 tarihli kararıyla dava konusu taşınmazın kamulaştırılması, taşınmaz bedelinin belirlenebilmesi için dosyanın kıymet takdir komisyonuna gönderilmesi, hissedarların uzlaşmaya davet edilmesi, uzlaşma için yapılacak toplantı sonucuna göre dosyanın tekrar encümene getirilmesi yönünde karar verildiği, ancak 2014 tarihli belediye encümeni kararıyla ödenek yetersizliği nedeniyle kamulaştırma kararından vazgeçildiği için taşınmazdaki kısıtlılığın devam ettiği anlaşıldığından kamulaştırma işlemlerine başlandığı gerekçesiyle tazminat davasının konusuz kalmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.²⁹⁶

2.5. HUKUKİ EL ATMAYA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

İmar planlarıyla taşınmazın kamusal alan olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan malik, taşınmazın imar planındaki fonksiyonunun değiştirilmesini talep edebileceği gibi imar uygulaması imar programına alınması, arsa ve arazi düzenlemesi, vb. yapılmasını, taşınmazın takas edilmesini veya kamulaştırılmasını da talep edebilir. İmar planında değişiklik yapılmasına ilişkin başvuru, imar planı kabul edildiği andan itibaren her aşamada yapılabilir. İlgili idareye imar programı süresi (kanunen beş yıl olarak belirlenen) içerisinde imar uygulaması yapmadığı gerekçesi ile taşınmazın imar programına alınması ve/veya imar uygulaması yapılması talebinde bulunulabilir. İmar programına alınan alanlarda, imar programı süresince kamulaştırma yapılmaması halinde de umumi hizmetlere ayrılan DOP fazlası yerler ile kamu hizmeti tesis arsalarına ayrılan yerlerin ilgili idarelerce kamulaştırması için talepte bulunulabilir. İlgili kamu kuruluşu da yazılı başvuru üzerine açıkça veya altmış gün içinde cevap vermeyerek zımnen bu yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa kamulaştırma talebinin reddi işlemlerine karşı iptal davası açabileceği gibi kamulaştırma

²⁹⁶ D6D T:01.06.2017 E:2015/2778, K:2017/4437 Aynı zamanda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun ile eklenen hükümler de gözetilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi doğan zararın tazmini amacıyla da ilgili idare aleyhine tam yargı davası açabilecektir. Kamulaştırmatsız el atma şartlarının oluşması halinde kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat davası da açabilir.

2.5.1. İmar Planında Değişiklik Yapılması Talebi

Yapılaşma hakkı kamusal alanda kalması sebebiyle kısıtlanan taşınmaz maliklerinin, parsellerine yönelik imar planı değişikliği talebinde bulunmaları halinde, yürürlükteki imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde talebin idarelerce düzenleme konusu alandaki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesi yönünden irdelenmesi sonucunda, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde talep konusu taşınmaza ayrıldığı kamu hizmeti bakımından ihtiyaç bulunmadığı takdirde, plan değişikliği yapılması mümkündür.²⁹⁷ İmar planı değişikliğiyle kamusal alandan çıkarılan taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılık ortadan kalkacaktır. Buna uygun tanımlanan uygulama imar planı değişiklik örnekleri **Ek 3** ve **Ek 4**'te verilmiştir.

Bir taşınmazla ilgili imar planı 36 yıl içerisinde üç kez değiştirilmesine ve taşınmaz her seferinde farklı kamu hizmet alanlarına tahsis edilmesine karşın bu süre zarfında taşınmazın kamulaştırılmasının ve anılan planların uygulanmasına geçilmemesinin arazi kullanılış kararlarında tutarlılık bulunmadığını gösterdiği, bu nedenle taşınmaz malikinin imar planında değişiklik yapılması yolundaki isteminin reddinde isabet görülmediği karara bağlanmıştır. Danıştay Altıncı Dairesince, idarenin çevredeki yapılaşmayı ve yerleşme düzenini de dikkate alarak yeni bir alan çalışması yapması gerektiğine, imar planının mevzuata, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığına karar vermiştir.²⁹⁸

Danıştay Altıncı Dairesinin 08.11.2006 tarihli, E:2004/5235 K:2006/112 sayılı kararı, imar planı değişikliği isteminin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığı yolunda yapılacak inceleme sonucuna göre karar

²⁹⁷ D6D T:22.06.2000, E:1998/6752, K:2000/4201 sayılı kararında nüfus ve yapı artırıcı, altyapı ve arazinin doğal yapısını olumsuz etkileyecek plan değişikliği yapılamayacağını belirtmiştir. (ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.21)

²⁹⁸ D6D 05.10.1993 tarihli, E:1992/4804, K:1993/3954 sayılı karar (ERGEN, İmar Planları, s.171; ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.43)

verilmesi gerektiği yönündedir. Danıştay Altıncı Dairesinin²⁹⁹07.10.2002 tarihli, E:2001/3011, K:2002/4097 sayılı kararında da 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi üzerine, iptal edilen hüküm yürürlükte olmamakla birlikte henüz iptal edilen hükümler yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş olduğundan ilgililerin imar planı değişikliği istemlerinin idarelerce çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatı dengesi yönünden irdelenmesi, planlamanın genel ilkeleri dikkate alınarak plan değişikliğinin uyuşmazlık konusu taşınmaza ayrıldığı amaç için ihtiyaç olmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde yapılabileceğine karar verilmiştir.³⁰⁰

İmar planı değişikliği ile kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması veya kamulaştırılması talebiyle açılan davalarda, Danıştay, öncelikle imar planı değişikliği talebinin incelenmesi gerektiğini, değişiklik yapılmasının uygun bulunması halinde kamusal alandan çıkarılması sebebiyle taşınmazın kamulaştırma gerekmeyeceğinden imar planının değişikliği talebi sonucuna göre kamulaştırma hakkında karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁰¹

1996 tarihli imar planında taşınmazı park alanında kalan malikler taşınmazın kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, kamulaştırılmaması halinde imar planı değişikliğinden önceki haline dönülerek taşınmaza yapılaşma izni verilmesi talebiyle ilgili idareye başvuruda bulunmuşlar, başvurunun reddi üzerine dava açmışlardır. Bu davada, Ankara 6.İdare Mahkemesi, 31.10.2003 tarihli, E:2002/766, K:2003/1721 sayılı kararıyla plan değişikliği isteminin yetkisiz merci tarafından reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, kamulaştırma talebinin taşınmazın park alanına dönüştürüldüğü tarihten itibaren beş yıllık süre geçtiği halde imar programına alınmadığından kamulaştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle idarece reddedilmesinin Anayasa Mahkemesi'nin E:1999/33 K:1999/51 sayılı kararında ortaya

²⁹⁹D6D T:09.01.2003, E:2001/6807 K:2002/105, D6D T:30.12.2003 E:2002/1999 K:2003/7226, D6D 08.11.2006 E:2004/6036 K:2006/5114, D6D T:29.12.2009 E:2009/7042 K:2009/12990

³⁰⁰ ERGEN, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, s.41.

³⁰¹D6D T:13.05.2013, E:2010/11949 K:2013/3312; D6D T:14.06.2017 E:2015/2196 K:2017/4829

koyduğu değerlendirmeler çerçevesinde mülkiyet hakkının özünü zedelediği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Bu karara karşı, davalı idarenin temyiz yoluna başvurması üzerine Danıştay Altıncı Dairesi'nin 07.03.2007 tarihli E:2006/4077, K:2007/1377 sayılı kararıyla imar planı değişikliğinin reddine ilişkin kısım bakımından mahkeme kararı onanmış, kamulaştırma talebinin reddine ilişkin kısım yönünden mahkeme kararı idarenin yargı kararı ile işlem tesisine zorlanması niteliği taşıdığı gerekçesiyle bozulmuştur. Ancak idare mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemlerin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararının temyizi üzerine DİDDK tarafından İmar Kanunu 7. ve 8. maddeleriyle belediye ve valiliklere yerleşim yerlerinde belli koşulların gerçekleşmesi halinde imar planı hazırlama yükümlülüğü getirildiği, İmar Kanunu 10. maddesinde yürürlüğe giren imar planlarının uygulanması için imar programı hazırlama ve ilgili kamu kuruluşlarına imar programlarında görev alanlarına giren kamu hizmetleri için ayrılan özel mülkiyete taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu yüklendiği belirtilmiş Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarihli, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararında belirtildiği gibi kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki dengenin mülkiyet hakkının belirsiz süre kısıtlanması suretiyle bozulduğu, AİHM'in *Hakan Arı v. Türkiye* davasında verdiği kararın dayanılan AYM kararı ile benzerlik gösterdiği vurgulanmıştır.³⁰² Ayrıca kararda YHGK'nun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı kararına atıf yapılmış, uzun yıllar imar planının hayata geçirilmemesi nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının belirsiz süre için kullanılamaz hale gelmesi sebebiyle malikin mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığından kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesinin istenebileceği belirtilmiş, uyuşmazlık konusu olayda beş yıllık sürenin geçtiği de dikkate alınarak anılan mevzuat hükümleri ve mahkeme kararları doğrultusunda yapılan değerlendirmeler ışığında idarenin işlemi hukuka uygun olmadığından Ankara 6.İdare Mahkemesinin 23.05.2007 tarihli, E:2007/458, K:2007/1032 sayılı ısrar kararının onanmasına karar verilmiştir.

³⁰²DİDDK T:24.05.2012, E:2007/2255 K:2012/801

İmar planında okul alanında kalan taşınmazın plan değişikliği ile okul alanından çıkarılmasına ilişkin yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada mahkeme, imar planı değişikliğini gerektirecek zorunlu neden bulunmadığı ve yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu ilkokul alanına ihtiyaç olduğunun ortaya koyulması sebebiyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay Altıncı Dairesi 27.06.2012 tarihli, E:2009/2388 K:2012/3811 kararında anılan mahkeme kararını, Anayasanın 35., 13. ve 90.maddeleri uyarınca AİHS 1 numaralı Ek Protokolü ve İmar Kanunu 10. maddesi gereği imar planında kamu hizmet tesislerine tesis edilmiş yerlerde kalan taşınmazların üzerindeki tasarruf hakkının 1979 yılından beri belirsiz süreyle kısıtlanması nedeniyle mülkiyet hakkı zedelendiğinden taşınmazın okul alanı olarak tahsis edilmiş olmasında hukuka aykırılık bulunmamaktaysa da ilgili idareye taşınmazın imar programına alınması veya kamulaştırılması için başvurabileceği açıklamasını ekleyerek onamıştır.

2.5.2. İmar Programına Alınması veya İmar Uygulaması Yapılması Talebi

Mülkiyet hakkı hukuki el atma sebebiyle kısıtlanan taşınmazın imar programına alınmasıyla mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılık kalkmamaktadır. İmar programı dahilinde taşınmazın üzerindeki kısıtlılığın kalkacağı zaman belirli hale gelecektir. İmar programının belirlenen süreler dahilinde uygulanması halinde ancak taşınmaz üzerindeki kısıtlılık sona erecektir. Bu sebeple genelde taşınmazın imar programına alınarak parselasyon işlemi yapılması veya kamulaştırılması talebiyle davalar açılmaktadır.

İmar Kanunu'nun 13/1.maddesi, imar planıyla umumi hizmetlere ayrılan yerlerde malikin sahip olduğu hakları bu yerlere inşaat yasağı getirmek suretiyle kısıtlıyordu. Anılan hükümlerle imar programına alınmış yerlerde yeni inşaat yapılması veya mevcut binalarda esaslı değişiklikler yapılması engellenmişti. Ancak, imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerler imar programına alınmaya kadar mevcut kullanma şekline³⁰³ devam edebilecekti. Bu hükümler uyarınca imar planında umumi

³⁰³ Bu ifade imar programına alınmaya kadar inşaat yapılabileceği anlamına gelmemekte, İmar Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca başvuru tarihinde imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlere ancak geçici inşaat izni verilmektedir. (ÇABRİ, age., s.98.)

hizmetlere ayrılan yerlerde getirilen inşaat yasağı emredici nitelikte olduğundan özel kişileri ve idareyi bağlamakta yeni inşaat veya mevcut binada değişiklik yapılması halinde kamulaştırma bedeli tespitinde esas alınacağından idarenin fazla bedel ödememesi ve imar planında öngörülecek amaca tahsisini zorlaştırmaması için düzenlenmiştir. İmar Kanunu'nun 13/3.maddesinde, taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz maliki, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planına konu alanda meydana gelen değişikliklerden dolayı otopark, okul, cami ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarla ilgili kamu kuruluşlarınca yapımından vazgeçildiğine dair görüş aldığı takdirde, imar planına konu çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesi yeniden düzenlenerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılabilecektir. Bu düzenleme mülkiyet hakkını kısıtlamakta ve inşaat izni almayı güçleştirmektedir.

İmar planında ilkokul yeri olarak ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle parsel malikinin taşınmazının kamulaştırılması veya imar planında değişiklik yapılması talebiyle idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında, İmar Kanunu'nun 13/1. ve 13/3.maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar programına alınincaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde imar planının uygulanması için beş yıllık imar programının hazırlanacağı belirtildiği halde, bu planların hangi süre içinde programa alınacağına yönelik düzenlemeye yer verilmediğine dikkat çekmiştir. Ayrıca AYM, bu konudaki belirsizliğin kişilerin mülkiyet hakkı üzerinde süresi belli olmayan kısıtlamaya sebep olduğu, imar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanabileceği ancak itiraz konusu kuralın yarattığı belirsizliğin kişisel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengeyi bozduğu ve mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, sınırı aşan ve hakkın özüne dokunan bir nitelik taşıdığı sonucuna vardığından hükmün iptaline karar vermiştir.³⁰⁴

³⁰⁴AYM T:29.12.1999, E:1999/33, K:1999/51 sayılı karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim:15.11.2017; Bilgen, age., s.13 vd.; ÇABRİ, age., s.101-103.

Danıştay Altıncı Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nce İmar Kanununun 13. maddesinin 1. ve 3.fikralarının iptaline karar vermesinden önce, imar planlarında umumi hizmetlere veya kamu hizmeti tesis alanlarına ayrılan yerlerin üzerindeki kısıtlılık halinin iptali istemiyle açılan davalarda, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllık süre geçmeden plan değişikliği ile kısıtlılığın kaldırılarak inşaat izni verilmesi taleplerini reddeden idari kararlara karşı açılan iptal davalarını reddeden mahkeme kararlarını onamaktaydı.³⁰⁵ Buna karşın, 5 yıllık süre dolduktan sonra tahsis amacının değiştirilmesi yolundaki talepleri açıkça veya zımnen reddeden³⁰⁶ idari işlemlere karşı açılan davaları, imar planına itiraz edilmeyerek dava açma süresinin dolduğu gerekçesiyle reddeden mahkeme kararları için esasına geçilerek incelenmesi gerektiği düşüncesiyle bozulmaktaydı. Danıştay zaman zaman söz konusu taşınmazların üzerindeki kısıtlılığı kaldırın mahkeme kararlarının, idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte yargı kararları verilemeyeceği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.³⁰⁷

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 10.12.2002 tarihli, E:2002/4906, K:2002/5794 sayılı kararında, 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kalan taşınmazın kamulaştırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile taşınmazın üzerindeki sınırlamanın kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, idarelerin kamu hizmetini yerine getirebilmeleri için kamu hizmetinin ihtiyacı olan özel mülkiyete taşınmazları 2942

³⁰⁵ D6D T:07.03.1988, E:1987/581 K:1988/298, D6D T:16.06.1993, E:1992/3415 K:1993/2407

³⁰⁶ İmar programına alınan alanlarda program süresince kamulaştırma yapılmaması üzerine kamusal hizmetlere ayrılan DOP fazlası alanlar ile kamu hizmeti tesis arsalarına ayrılan alanlar hakkında ilgili kamu kuruluşuna kamulaştırma yapılması talebiyle başvurulabileceği; ilgili kamu kurum veya kuruluşunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde zımni veya açık ret işlemlerine karşı iptal davası açılabilmesi gibi kamulaştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğan zararını tazmin etmek için tam yargı davası da açabileceğini, Danıştay Altıncı Dairesi, imar planında kısmen yeşil alan olarak ayrılan taşınmazın konut alanı yapılması veya kamulaştırılması talebinin zımnen reddi üzerine açılan davada, imar planının 25 yıl önce yapıldığı ve imar planında kısmen yeşil alan olarak gösterildiğinden kısıtlanan taşınmazın beş yıllık imar programına alınmadığından kamulaştırılması yoluna gidilemediği, 25 yıl önce umumi hizmet alanına ayrılan ve tahsis amacına uygun işlem yapılmayan taşınmaza yönelik davanın esasının incelenmesi gerektiği yolunda hüküm kurduğu 09.06.1992 tarihli, E:1991/2761, K:1992/2762 sayılı kararıyla ortaya koymuştur. (KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.291-292)

³⁰⁷ D6D T:07.10.2002, E:2001/3011 K:2002/4097; D6D T:09.01.2003, E:2001/6807 K:2003/105

sayılı Kanun kapsamında kamulaştırabilecekleri ancak kamulaştırmanın anılan kanuna göre kamulaştırılabilmesinin ön şartı olan imar programına alınma ve ödeneklerin yeterli olması halinde yapılabileceğinden idareyi kamulaştırmaya zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığı ayrıca davacının taşınmazın üzerindeki sınırlamanın kaldırılması talebinin, mahkemenin idarenin yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar vermesine olanak olmadığından belirtilen hususlar göz önünden bulundurulmadan verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.³⁰⁸İdarenin yapmakla yükümlü olduğu bir idari işlemi yapmaması nedeniyle, idari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda mahkemelerce ret kararı verilmesi veya verilen iptal kararlarının Danıştay’ca bozulması eleştirilmiştir.³⁰⁹

Kamulaştırmatsız el atma (hukuki el atma)dan kaynaklanan davalarında, Danıştay’ın idarenin kamu hizmet ve tesislerine ayrılan taşınmazı kamulaştırmaması ve taşınmaza inşaat izni vermemesi yolundaki işlemini 2577 sayılı İdari Yargılama ve Usulü Kanunu 2/2 hükmü uyarınca idarenin işlem tesis etmeye zorlanamayacağı gerekçesi ile reddetmesi³¹⁰,Anayasa’nın 125. maddesine düzenlenen “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı” yargı yoluna başvurulabileceği hükmünü idarenin olumsuz işlemlerine karşı yargı denetiminin dışında bırakarak etkisizleştirmektedir.

İmar planıyla kısıtlanan taşınmazın malikleri tarafından taşınmazın kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin ödenmesi için yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 3194 sayılı Kanunun yerleşim yerleri ve yerleşim yerlerindeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlama amacı taşıdığı, Kanun’un 7. ve 8. maddeleri ile belediyelere 10.000’i aşan nüfusu barındıran yerlerde imar planı hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü yüklendiği, Kanunun 10. maddesinde belediyelere imar planını uygulamaları için planın yürürlüğe girmesinden

³⁰⁸ KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.292

³⁰⁹ÇABRİ, age., s.109, KALABALIK, Halil, İmar Planlarının Uygulanmasında Kamulaştırma Kısıtlılık İlişkisi ve Karşılaşılan Sorunlar, s.77’den aktaran: KALABALIK, İmar Hukuku C:1, s.662.; KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s.292

³¹⁰ D6D T:05.06.2003 E:2002/3200 K:2003/3476

itibaren beş yıllık imar programları hazırlama yükümlülüğü yüklendiği ve bu yükümlülüğün imar programı doğrultusunda gerekli kamulaştırmaların yapılması gerekliliğini de kapsadığını belirtmiştir. 2942 sayılı Kanun gereği yeterli ödeneğin tahsis edilmesi kamulaştırmanın ön şartı olduğundan idareler program yapmadıkça kamulaştırma yapma yükümlülüğü doğmayacağından bu yükümlülüğü geciktirmektedirler. İmar Kanunu'nun 10. maddesiyle kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan maliklerin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak kadar bekletilmemesi için imar programlarını hazırlamada idareyi bağlayıcı süreler öngörülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile korunan mülkiyet hakkının ancak Anayasa'da belirtilen hükümleri çerçevesinde sınırlanabileceği açıktır. Uyuşmazlık konusu olayda mülkün uzun yıllardır davalı idarece imar programına alınmadığı gerekçesiyle kamulaştırılmadığı anlaşılmıştır. DİDDK kararında, imar programına alınmayan mülklerin istikrarsız hale geldiği, mülkiyet hakkının korunmasıyla kamu yararı gerekleri arasında sağlanması gereken dengenin bozulduğu ve İmar Kanunu 10. maddesine aykırı olan işlem tesis edildiği, işlemin iptal edilmesinin idarenin takdir yetkisinin kısıtlanması, idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilmesi veya idarenin işlem yapmaya zorlanması anlamına gelmeyeceği, kamulaştırma bedeli bakımından taşınmazın öncelikle İmar Kanunu gereği imar programına alınması sonrasında kamulaştırma işlemlerine başlanması gerektiği göz önüne alınarak bedelin ödenmesine olanak bulunmadığı yolunda hükme varılmıştır.³¹¹

İmar planında ağaçlandırılacak alanda kalan taşınmazın kamulaştırılması ve bedelinin ödenmesi talebiyle açılan davada mahkemenin idarenin yargı kararı ile işlem yapmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle verdiği davanın reddi yolundaki kararı, Danıştay Altıncı Dairesi taşınmaz imar planının yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun zaman geçmesine rağmen imar programına alınmadığından mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlandığı bu durumun Anayasayla korunan mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve İmar Kanunu'nun 10. maddesine de açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur.³¹² Danıştay Altıncı Dairesinin idarenin işlem yapmaya zorlanamayacağına

³¹¹DİDDK T: 14.12.2006, E:2003/385 K:2006/2124

³¹² Danıştay Altıncı Dairesi'nin 14.09.2011 tarihli, E:2009/3923 K:2011/3186 ve 19.09.2011 tarihli, E:2009/7950 K:2011/3250 sayılı kararı da bu yöndedir.

ilişkin içtihatları değişmiş, İmar Kanunuyla idareye yüklenen ödevin yerine getirilmemesinden doğan mağduriyetin giderilmesi yolunda kararlar verilmeye başlamıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi, 13.06.2012 tarihli, E:2009/5451 K:2012/3449 sayılı kararda, İmar Kanunu 10. maddesine aykırı olarak taşınmazın imar programına alınması gerekirken alınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının zedelendiği, bu durumun Anayasa 13. ve 35. maddelerine ayrıca AİHS'e aykırılık arz ettiği, belirsiz süre taşınmazın kamu hizmetine tahsisli alanda kalması sebebiyle kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulduğu, taşınmaz imar programına alınmadığından kamulaştırma yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davacılar tarafından taşınmazın kamulaştırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.

2.5.3. Hukuki El Atmadan Kaynaklanan Tazminat Talebi

Tazminat davası açılmadan önce idareye başvuru yapılmış olması şartı aranır. Bu başvuru yalnızca tazminat talebi olmak zorunda değildir. Danıştay Altıncı Dairesi içtihatlarına göre imar planı değişikliği veya kamulaştırma talebi şeklinde de olabilir. Bu noktada önemli olan idarenin durumdan haberdar olması ancak buna rağmen işlem yapmamış olmasıdır. Danıştay Altıncı Dairesi Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılmış, görevsizlik kararı verilmiş davalarda başvuru şartını aramamıştır. Taşınmazın kısıtlılık durumu devam ettiği sürece hukuki el atmadan doğan zarar sebebiyle başvuru yapılarak dava açılabilir.

Kamulaştırma işlemi yapıldığında taşınmazdan faydalanacak olan idare görev ve teşkilat kanunlarına göre sorumlu kabul edilir ve hasım mevkiine alınır. Kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davası neticesinde taşınmaz kamulaştırılmış kabul edileceğinden kamulaştırma işleminin kaynağının belirlenmesi önemlidir. Kamulaştırma kanun hükmü, yönetmelik veya idari işlem sebebiyle olabilir.

İmar planlarında kamusal alana ayrılan taşınmazların kısıtlılığı sebebiyle açılan hukuki el atmadan doğan tazminat davalarında 6745 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce parselasyon işleminin yapıp yapılmadığına bakılarak karar veriliyordu.

Parselasyon yapılan alanlarda kamusal alana ayrılan alanlar öncelikle düzenleme ortaklık payından karşılanır. Malik rızai olarak taşınmazını kısmen veya tamamen idareye terk etmişse veya parselasyon işlemiyle yasal sınır dahilinde taşınmazdan DOP kesilmişse bu durumda malik kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat veya el atma davası açma hakkını kullanamaz.³¹³Bu paydan karşılanamayan kamusal alanlarda kamu ortaklık payı kapsamında düzenleme sınırı içindeki taşınmaz maliklerinin hissedar olması söz konusudur.

Parselasyon işleminin üzerinden uzun süre geçmiş olmasına rağmen kamulaştırma işlemi yapılmamış ise bu taşınmazın kamulaştırılması için başvuru yapılarak dava açılabilir. Kamu ortaklık payı hissedarının açtığı davalarda kamu ortaklık payı dışında üzerinde tasarruf hakkını kullanabileceği taşınmazın tahsis edilmiş olması halinde kamulaştırmatsız el atma şartları gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar veriliyordu.³¹⁴ Ancak, bu davalarda kamusal alana ayrılan taşınmazın kamulaştırılması ihtiyacı olduğu saptanırsa kamulaştırılmaması işleminin iptaline karar verilir, bu yargı kararının uygulanmaması halinde tazminat davası açılabilir. Ancak bu davalar Danıştay Altıncı Dairesince kamulaştırmatsız el atmadan doğan tazminat davaları kapsamında değerlendirilmemektedir.³¹⁵

İmar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçmesine rağmen imar programına alınmamış, parselasyon yapılmamış, planda kamusal alana ayrılan taşınmazlar kamulaştırılmamış ise hukuki el atmadan doğan tazminat davalarında içlerinde gayrimenkul değerlendirme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi heyetince tespit edilen bedelin taşınmazı kısıtlanan taşınmaz malikine ödenmesi yolunda karar verilmektedir.

³¹³ ARCAK/DOĞRUSÖZ, age., s.23-27.

³¹⁴ D6D T: 08.03.2016, E: 2015/1565, K:2016/1022

³¹⁵ Danıştay Altıncı Dairesinin 03.11.2015 tarihli, E:2014/10234, K:2015/6388 sayılı kararında davalı idarenin İmar Kanunu gereği parselasyon işlemi yaparak görevini yerine getirmiş olduğu, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasında adil dengeyi bozan ölçüsüz yükün davacıya yükletilmesinden söz edilemeyeceğinden tazminat verilmesi şartlarının oluşmadığı yolunda karar verilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'la eklenen Ek 1. maddesi ve Geçici 11. maddesiyle imar planlarında kamusal alan olarak ayrılan taşınmazların kısıtlanmasından doğan zararın karşılanmasına yönelik tazminat talebinde beş yıl süre ile bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerin derdest davaları kapsadığı ve bu beş yıllık sürenin Ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşıldığından Danıştay Altıncı Dairesince içtihat değişikliğine gidilmiştir.

6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11. madde gereği hukuki el atmadan doğan tazminat davası derdest olan davalar dahil olmak üzere mülkiyet hakkı beş yıl ve üzerinde kısıtlı olan taşınmazların beş yıl süreyle dava açmalarının mümkün olmadığı yönündeki düzenleme doğrultusunda bakılmakta olan davalarda kanuni düzenleme gereği karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. İmar planında park ve yol alanı olarak kamu hizmetine ayrılmasına rağmen 01/02/1989 tarihinden beri kamulaştırılmadığından mülkiyet hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek tazminat istemiyle açılan davada, parselasyon yapılarak konut alanından tahsis yapılması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen mahkeme kararını Danıştay onamıştır.³¹⁶

Bu düzenlemeye yönelik olarak Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin E:2016/196 esas sayılı ve Adana 3. İdare Mahkemesi'nin E:2017/41 esas sayılı davalarında hükmün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 01.03.2017 tarihli kararıyla bu davaların birleştirilmesine ve E:2016/196 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 25.05.2018 tarihli, 30431 sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan 28.03.2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla da anılan hükmün iptaline karar vermiştir.³¹⁷

³¹⁶ D6D T:14.03.2017 E:2016/3455, K:2017/1838, D6D 05.06.2017, E:2016/6397, K:2017/4476

³¹⁷ 6745 sayılı Kanunun 33.maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek-1 maddesinin iptali için açılan E:2016/181 sayılı dava derdesttir.

Geçici 11. madde hükmünün iptal edilmesi sebebiyle hukuki el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında artık esasının incelenip karar verilmesi gerekmektedir.

6745 sayılı Kanununun 33. ve 34. maddeleriyle getirilen hükümlerden hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davalarının tamamı etkilenmemiştir. Kanundan ve yönetmelikten kaynaklanan hukuki el atma sebebiyle tazminat davalarında 6745 sayılı Kanun hükümlerinin etkisi olmamıştır. Danıştay Altıncı Dairesi 27.11.2014 tarihli, E:2016/2401 K:2014/7770 sayılı kararında 1. derece doğal sit alanındaki taşınmazlarda, 21.11.2016 tarihli, E:2016/2492, K:2016/7501 sayılı kararında ise 1.derece arkeolojik sit alanındaki taşınmazlarda kısıtlılığın 2863 sayılı Kanundan kaynaklandığı, bu kanundaki düzenlemeye göre idarece kamulaştırma yapılması zorunluluğu bulunmadığı öncelikle takas yoluna başvurulması gerektiği gerekçesiyle tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermiştir.

Boğaziçi öngörünüm bölgesine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 15.12.2016 tarihli, E:2016/6561 K:2016/8850 sayılı kararında oyçokluğuyla, imar planında park, çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak belirlenmesine rağmen uzun yıllardır kamulaştırılmayarak, mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklı tazminat talebinin kabulüne ilişkin kararda isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır:

Taşınmazın 1974'te doğal sit alanı olarak ilan edildiği, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesinde kalan taşınmazın da bulunduğu bu alanda; korunması gereken eserler ve yapılar dışında hiçbir şekilde yapı yapılamayacağı kuralı olduğu, dava konusu taşınmaz üzerinde ekonomik değer taşıyan hiçbir yapı olmadığı, ağaç ve doğal bitki örtüsüne sahip olduğu, taşınmazın, 24.02.1984 tarihli, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım İmar Planında "yeşil alan"da kaldığı, 22.07.1983 tarihli 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında, "park-çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alanda" kaldığı, taşınmazın koruya katılacak alan olarak düzenleneceğine ilişkin karar alınmış olduğu, bu kullanımlara ayrılan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağına anlaşıldığı ifade edilmiştir. Davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi

Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu belirtilmiştir.

Kamulaştırmamız el atma davalarının üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılacağı, buna karşın, bulunduğu alan veya bölge gereği doğal olarak kısıtlılık halini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun uygulanamayacağı, 2863sayılı Kanun'da belirtilen şartları sağlaması halinde "takas" talebinde bulunulabileceği bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planının bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından itibaren belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kısıtlılığının 2960 sayılı Kanundan kaynaklandığı ve kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırmamız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan da bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekmekte iken davanın kabulüne ilişkin kararda isabet bulunmadığı hükmüne varılmıştır.

Anılan karara ilişkin karşı oyda, Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planının, hükümlerinin 9.20 maddesinde koruya katılacak alanların öncelikle kamulaştırılacak alanlar olduğu düzenlemesinin yer aldığı, taşınmazın 22.07.1983 onay tarihli uygulama imar planında park, çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanlarında kaldığı ve 2960 sayılı Kanun hükümleri ile plan notu hükmü uyarınca bu alanın amacı dışında kullanılamayacağı hususu dikkate alındığında, davacının mülkiyet hakkını koruyarak bu haktan yararlanmasına imkan sağlayacak şekilde imar planında düzenleme yapılması da mümkün olmadığından, davacıya ait taşınmazın imar planı çerçevesinde öncelikle programa alınıp taşınmazın bedeli ödenerek kamulaştırılmasının sağlanması gerektiği görüşü ifade edilmiştir.³¹⁸

³¹⁸ Danıştay Altıncı Dairesinin 15.12.2016 tarihli, E:2016/6496 K:2016/8844 sayılı kararda ise oyçokluğuyla davanın reddine yönelik mahkeme kararı onanmıştır.

Yunanistan'a karşı açılan davalarda AİHM, sit alanına çevrildiği için üzerinde yapılaşma yapılamayan ve imar izni bulunan bir başka araziyle takas edilmesi veya kamulaştırılması talepleri kabul görmeyen araziler bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiği yargısına ulaşılmıştır.³¹⁹ Türkiye'ye karşı açılan tapu iptali kaynaklı davalarda da AİHM'in benzer noktalara önem verdiği görülebilir. AİHM, kıyı alanlarındaki tapulu taşınmazların tapusunun ulusal mahkeme kararlarıyla iptal edildiği³²⁰ veya orman alanında kaldığı gerekçesiyle iyi niyetli olarak sahip olunan tapuların iptali hallerinde³²¹, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolunda kararlar vermektedir.³²² Kıyı kanunu gereği kıyı çizgisi içinde kalan taşınmazlara ilişkin olarak hazine tarafından tapu iptal ve tescil davası açılan davalarda yolsuz tescil sebebiyle ilgili kişilere verilecek tazminat davaları adli yargıda görülmektedir.

İSKİ Yönetmeliği gereği mutlak koruma bandı içerisinde kalan taşınmazlar kamulaştırılabilmektedir. Bu sebeple, İSKİ İçmesuyu Havzaları Koruma ve Kontrol Yönetmeliğinin 6. maddesi kapsamında taşınmazın İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından mutlak koruma alanına alınarak taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı, mülkiyet hakkına müdahale edildiğinden bahisle taşınmaz bedelinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine

³¹⁹*Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica and Others v. Greece*, App. No.35859/02, Judgment of 13 July 2006; *Anonymos Touristikí Etairía, Xenodocheía Kritis v. Greece*, App. no. 35332/05, Judgment of 21 February 2008 (GEMALMAZ agm. S. 662); Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³²⁰*N.A. and others v. Turkey*, App. No. 37451/97, Judgment of 11 October 2005; *Abacı v. Turkey*, App. No. 33431/02, Judgment of 7 October 2008; *Terzioğlu and others v. Turkey*, App. Nos. 16858/05, 23953/05, 34841/05, 37166/05, 19638/06 and 17654/0, Judgment of 16 December 2008 (GEMALMAZ, agm. S. 662.); Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³²¹*Köktepe v. Turkey*, App. No. 35785/03, Judgment of 22 July 2008; *Cin and others v. Turkey*, App. No. 305/03, Judgment of 10 November 2009; *Turgut and others v. Turkey*, App. No.1411/03, Judgment of 8 July 2008; *Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Turkey*, App. No.45651/04, Judgment of 10 March 2009 (GEMALMAZ, agm. S. 662.); Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³²² Ancak, AİHM, 2010 yılı başında Fransa'ya karşı verdiği iki kararda içtihadını değiştirmiş gibi gözükmemektedir. Büyük Daire tarafından hükme bağlanan kararlarda AİHM, kamu malı statüsündeki kıyı alanlarında iyiniyetli olarak sahip olunan konutlar üzerindeki hakların ulusal makamlarca iptal edilmesini, kamusal makamların ihmali olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkına aykırı bulmamıştır (bkz. *Depalle v. France*, App. No.34044/02, GC Judgment of 29 March 2010; *Brosset-Triboulet and others v. France*, App. No.34078/02, GC Judgment of 29 March 2010) (GEMALMAZ, agm. S. 662.); Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

karar verilmesi istemiyle açılan davada, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının İSKİ mutlak koruma alanında olsa da imara kapalı alanda tazminata hükmedilemeyeceğinden Danıştay Altıncı Dairesinin 24.10.2016 tarihli, E:2016/11556 K:2016/5998 sayılı kararıyla onanmasına, uzun mesafeli koruma alanında kalan taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle tazminat istemiyle açılan davada; davanın reddi yolundaki mahkeme kararı İSKİ uzun mesafe koruma alanında tazminata hükmedilemeyeceği kanaatine varıldığından Danıştay Altıncı Dairesinin 26.12.2016 tarihli E:2016/9804 K:2016/9433 ve E:2016/9468 K:2016/9440 sayılı kararlarıyla onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

Kamulaştırmatsız el atma idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve geçici işgal koşulları da bulunmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara el atmasıdır. Fiili el atma idarenin taşınmaza kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen el atması halinde ortaya çıkmakta, hukuki el atma ise imar planlarında kamusal alana ayrılan özel mülkiyete taşınmazların uzun yıllar idare tarafından yürütülmesi gereken idari işlemlerin uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin de vurguladığı gibi³²³ kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul dengenin bulunması gerektiği, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği, kamu yararı ilkesi ile müdahale edilen mülkiyet hakkı sahibine idarece karşılığı ödenmeden müdahale edilememesi ilkesiyle birey hakkı ile kamu yararı dengesi sağlanmaya çalışılsa da kamulaştırma işleminde var olması gereken kamu yararının var olup olmadığının denetimi fiilen el koyma sonucunda yargı organlarınca yapılamamaktadır.³²⁴

Anayasada mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine yönelik açık hükme rağmen, idari kararlarla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirildiği ve imar planlarıyla kişilerin mülkiyet haklarının yıllarca sınırlandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda uygulamanın ciddi sorunlar ve ihlaller barındırdığı açıktır. Nitekim, bu ihlallerin uygulamada yarattığı sorunların artması ve ihlallerin idare aleyhine yargı kararları ile saptanması dikkate alınarak bu konunun çözüme ilişkin hükümler getirilmiştir.

6745 sayılı Kanun'la Kamulaştırma Kanunu'na eklenen hükümde, uygulama imar planlarında kamu hizmet alanlarına ve resmî kurumlara ayrılması suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarruf hakkı hukuken kısıtlanan taşınmazlara yönelik olarak, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl süre

³²³12.05.2011 tarihli, E:2009/31, K:2011/77 RG.23.07.2011, sy.28003; Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

³²⁴ KUTLU GÜRSEL, age., s.384

içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılması gerektiği, bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı veya yaptırılacağı, bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri tarafından, uzlaşma süreci ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile hukuki el atmadan kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamalarının önüne geçilmek ve düzenleme öncesinde kısıtlanan taşınmazların üzerindeki kısıtlama kaldırılmak istenmiştir. Ancak yine 6745 sayılı Kanun’la getirilen diğer bir hükümlerle yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla başlayacağı düzenlenmiştir.

Kanunda düzenlenen beş yıllık sürenin Ek 1. maddesi kapsamında kalan ve bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu hükümlerin uygulanacağı, düzenlemenin kapsamı bakımından bu bakımdan bir ayrıma gidilmediği, dolayısıyla kamulaştırma isteminin reddine ilişkin işlemlerin dava konusu edildiği uyuşmazlıkların da söz konusu düzenlemeye tâbi olduğu sonucuna varılabilir.

İmar planlarından kaynaklanan mülkiyet hakkının kısıtlılığı imar planı değişikliği, arsa ve arazi düzenlemesi, imar programına alınması gibi işlemlerin yapılmaması nedeniyle uzun yıllar süren mağduriyetin karşılanması için tazminata hükmedilmesi ve idare tarafından kamulaştırılması sonucunu doğuracak ancak kamuya mali anlamda külfetli olduğu gibi aslında korunması gereken mülkiyet hakkı ilişkisini de kesmek suretiyle çözüm üretilmeye çalışılmış, bu çözüm üretme çabasının kısa dönemde idare üzerindeki mali yükü hafifletilmek adına kanuna eklenen geçici hükümler ile devam etmekte olan dosyalara da uygulanacak kapsamda tazminata hükmedilmesini beş yıl süreyle kısıtlayan bu düzenleme Anayasa hükümlerine aykırılık taşımaktadır.

İmar planının uygulama işlemlerinin idare tarafından yapılmaması halinde kamulaştırma da yapılmadığında malik tarafından mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan yetkilerin bir kısmı kullanılamamakta ve mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir.

Bu ihlallerin sona erdirilmesine yönelik taşınmaz maliklerinin idareye başvurma yoluyla idareyi uygulama işlemi yapması için talepte bulunma idarenin uygulama işlemi yapmaması halinde ise tazminat talep etme dışında başvurabileceği yolu kalmayan mülkiyet hakkı sahiplerinin açtıkları davalar da geçici madde hükümleri ile mülkiyet hakkını beş yıl daha kısıtlama yoluna giden düzenlemenin hukuka ve Anayasaya aykırı olduğu açık olup bu düzenlemenin derdest dosyalara da uygulanacak olması bu aykırılığı pekiştirmektedir. Bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı dolayısıyla Anayasa mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa mahkemesi tarafından Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptal edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararı beklenmediğinden derdest dosyalarda Anayasa Mahkemesi kararının uygulanabileceği dosya sayısının açılan davalara kıyasla son derece kısıtlı olduğu görülmektedir. Nitekim düzenlemenin uygulandığı süre de dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi kararıyla hukuken istenilen sonucun alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkının ihlaline yönelik kısıtlamanın kaldırılması amacıyla çözüm üretmeye ve bu kısıtlılıktan doğan zararın tazmini ile mağduriyetin giderilmesine yönelik kamulaştırmasız el atma (hukuki el atma) davaları hukuki anlamda ideal olmasa da idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle işlem ve eylemlerinden doğan tazmin yükümlülüğünü sağlamaya yönelik olarak mülkiyet hakkı sahiplerinin uzun yıllar süren mağduriyetini giderirken kısa dönemde etkili bir yöntem iken son düzenleme ile adil denge ve ölçülülük ilkelerinin bir kez daha zedelenmesine ve zaten bozulan dengenin idare lehine bir kez daha ağırlaştırılması söz konusu olmuştur.

Kamulaştırmasız el atma (hukuki el atma) sorununun idare hukuku açısından çözümü ancak imar planının uygulanabilmesi ile sağlanabilecektir. İmar planlarında bölge bazında toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda bazı taşınmazların kamusal hizmete ayrılması kaçınılmazdır. Bölgedeki tüm kamu yararına yönelik fedakarlığın bu taşınmazlardan beklenmesi mümkün değildir. İmar planlarının uygulanması aşamasında idarenin yavaş ve pasif kalmasından kaynaklanan bu durumun ancak uygulama işlemleri

ile kamusal alana ayrılan taşınmazların da yapılaşabilecekleri şekilde tahsis yapılması, mülkiyet hakkından faydalanabilecekleri şekilde düzenlemeler yapılması veya bu düzenlemelerde yine kamusal alandan çıkarılması mümkün değil ise kamulaştırılması yoluyla sağlanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının kullanılabilir hale gelmesi ile hukuki el atmadan kaynaklanan kısıtlılıklar önemli ölçüde ortadan kalkacaktır. İmar planlarının uygulanmasının sağlanması hukuki el atmadan kaynaklanan kısıtlamanın ve hak ihlallerinin giderilmesinde kilit noktadır.

KAYNAKÇA

1. **Akipek**, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut, EşyaHukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009
2. **Akyılmaz**, Bahtiyar/ **Sezginer**, Murat/ **Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
3. **Arcak**, Ali/ **Doğrusöz**, Edip, Kamulaştırmaz El Koyma El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1992
4. **Atay**, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016
5. **Başpınar**, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
6. **Bilgen**, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999
7. **Böke**, Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
8. **Çabri**, Sezer, İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005
9. **Çağlar Kurt**, Tuğba, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmanın Matematiği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
10. **Çakmak**, Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, 2013
11. **Çolak**, Nusret İlker, İmar Hukuku, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010
12. **Danıştay Başkanlığı**, Kamulaştırmaz El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Dairesi Kararları, Danıştay Yayınları No:98, Ankara, 2018
13. **Dinç**, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007
14. **Eren**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
15. **Ergen**, Cafer, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006
16. **Ergen**, Cafer, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2012
17. **Ergen**, Cafer, İmar Planları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
18. **Etgü**, Mehmet Akif, Kamu Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
19. **Gemalmaz**, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009
20. **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2003

21. **Gözübüyük**, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
22. **Gözübüyük**, Şeref/ **Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016
23. **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013
24. **Güriz**, Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969
25. **Hayta**, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014
26. **İlgezdi**, Ali Rıza, Hukuki El Atma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
27. **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku Cilt 1, SeçkinYayıncılık, Ankara, 2010
28. **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku Dersleri, SeçkinYayıncılık, Ankara, 2015
29. **Köroğlu**, Ömer, İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, 12Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016
30. **Köroğlu**, Ömer, Kamulaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995
31. **Kutlu Gürsel**, Meltem, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
32. **Oğuzman**, M.Kemal/ **Seliçi**, Ömer/ **Özdemir**, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012
33. **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966
34. **Orta**, Elif, İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006
35. **Örücü**, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976
36. **Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
37. **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
38. **Özel**, Sadullah, Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013
39. **Öztan**, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
40. **Sirmen**, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014
41. **Şahiniz**, Salih, Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006
42. **Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013

- 43. Tuğrul**, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2004
- 44. Yıldırım**, Bekir, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013
- 45. Yıldız**, Ferruh, İmar Bilgisi Planlama Uygulama Mevzuat, Nobel Yayınları, Ankara, 2012

Makaleler

- 1. Akbulut**, Emre, “*Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay’ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S:19, 2014, s.447-489.
- 2. Akıllıoğlu**, Tekin, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:15, S: 2, 2012, s.9-27.
- 3. Ayhan**, Fatma, “*Karar İncelemesi: İmar Planlarında Umumi Hizmete Ayrılan Taşınmazların Uzun Süre Kamulaştırılmaması Sorunu*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 15, S: 2, 2012, s.133-150.
- 4. Dinç**, Güney, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı*”, TBB Dergisi, 2004, S:51
- 5. Kaplan**, Gürsel, “*Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar*”, TBB Dergisi, 2012, S:99, s.125-150.
- 6. Tarhanlı**, İftar B., “*Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 11, S: 1-3, 1990, s.41-47.
- 7. Tekinsoy**, M.Ayhan, “*İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y:66, S:2, 2008, s.46-56
- 8. Tezcan**, Murat, “*Kamulaştırmaz El Atma Davalarından Kaynaklanan İlamın Yerine Getirilmemesi Sorunu ‘Anayasa Mahkemesinin 2013/711 Sayılı Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi’*”, Ankara Barosu Dergisi, C:73, S:1, s.457-466

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi Kararları için,
<http://www.Anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> Erişim: 15.11.2017

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları için,
<https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 02.12.2017

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları için,
<http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari> Erişim:27.11.2017

Yargıtay ve Danıştay kararları UYAP bilişim sistemi üzerinden alınmıştır. Kapalı sistem olması sebebiyle linki bulunmamaktadır.

Akılhoğlu, Tekin, “*Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 9, Y:1988, S:1-3, s.11-22. <http://dergipark.gov.tr/iuihid/1251/14689>, Erişim: 04.09.2018

Artuk, Levent, “*İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları*”, Ankara, 9-11 Haziran 2010, www.Anayasa.gov.tr/files/insan.../ym.../ArtukIdariYargiMulkiyetHakkiDanistay.doc, Erişim: 12.08.2017

Dinç, Güney, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihs_malvarligi.pdf, Erişim:04.01.2018

Gemalmaz, Burak, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında ‘Adil Denge’ İlkesi*”, İÜHFİM, C.L’XIX, S:1-2, 2011, s.651 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97649> Erişim: 27.11.2017

Göven, Yusuf, “*Kamulaştırma İşlemlerinde ‘Kamu Yararı’*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:1, Ocak 1999, s.247-262, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/55094>, Erişim:04.09.2018

Hanağası, İlhan, Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışması, “*Mülkiyet Hakkı*”, 2014, www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf, Erişim: 12.08.2017

ŞİMŞEK, Suat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi, Sayıştay Dergisi, S:88, 2013, s.27-47, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423911452.pdf> Erişim:16.09.2018

Yiğit, Birgül, “*İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar*”,<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/229937>, Erişim: 12.08.2017

Yomralıoğlu, Tahsin, “*Okul Alanlarının Bedelsiz Olarak Kamuya Kazandırılması*”, Milli Eğitim Dergisi, Mart-Nisan-Mayıs, S:150, http://web.itu.edu.tr/tahsin/Arsiv/tahsin/Yayn_MakaleTR_files/74_11.pdf, Erişim:02.02.2018

EKLER

EK 1: <https://goo.gl/images/ZNXCG6> Erişim: 09.09.2018

EK 2: <https://goo.gl/images/UW5wvg>Erişim: 09.09.2018

EK 3: <https://goo.gl/images/yGp6yW> Erişim: 09.09.2018

EK 4: <https://goo.gl/images/dUFufg> Erişim: 09.09.2018

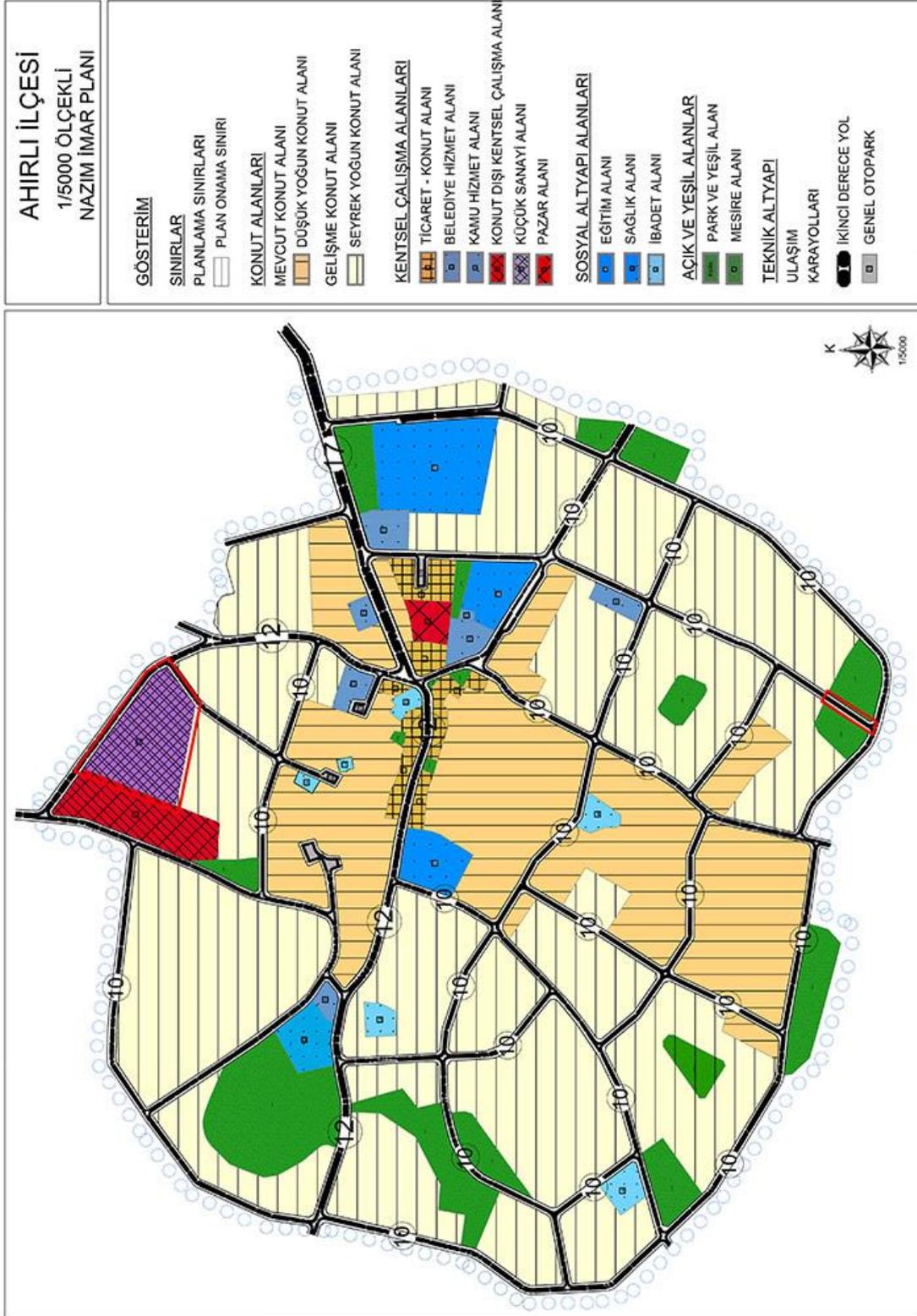
EK 5: <https://goo.gl/images/ShPzv5> Erişim:09.09.2018

EK 6: <https://goo.gl/images/dfjdp> Erişim:09.09.2018

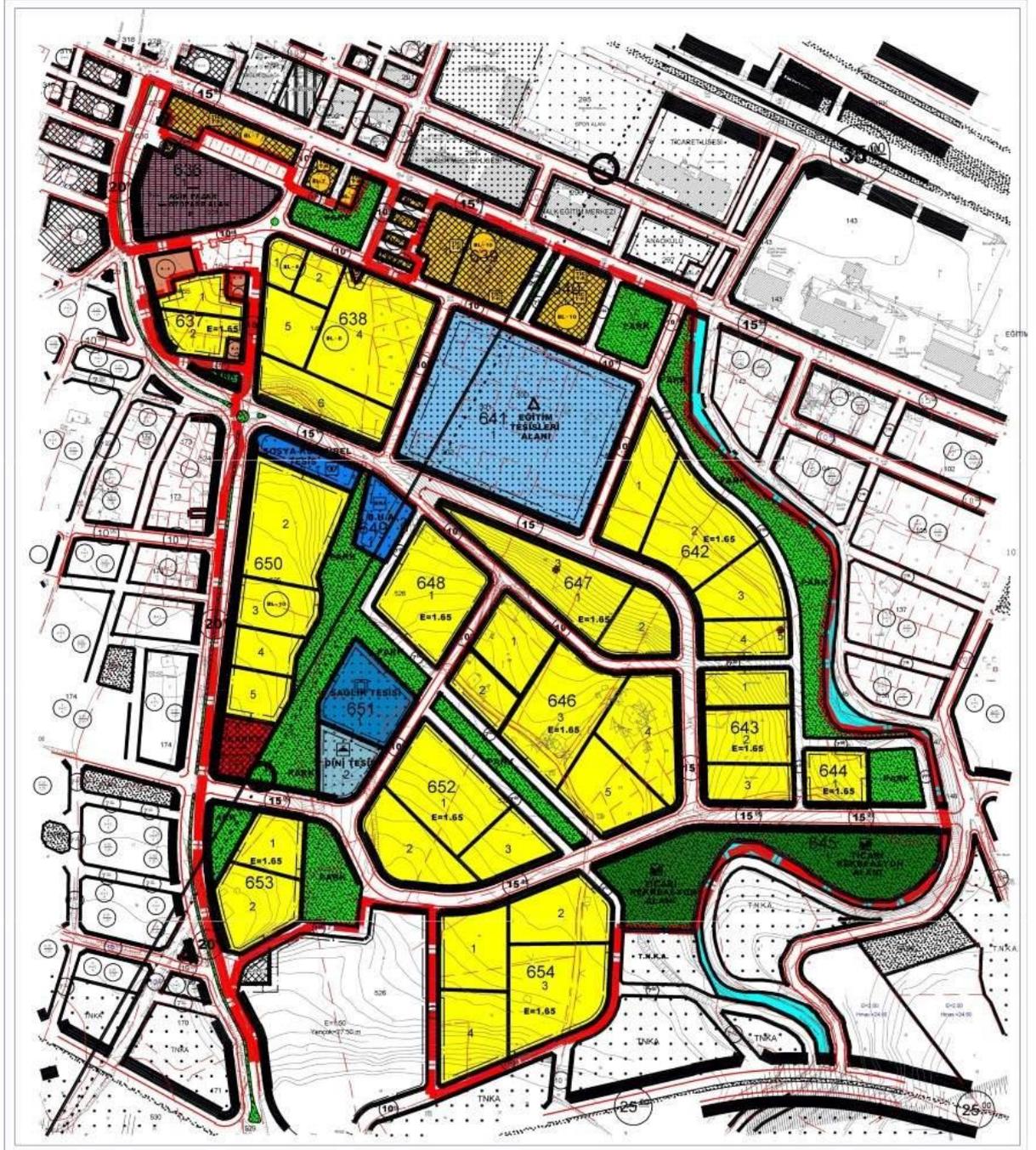
EK 7: <https://goo.gl/images/uGjBgD> Erişim:09.09.2018

EKLER

EK 1. Nazım İmar Planı



EK 2. Uygulama İmar Planı



EK 3. Uygulama İmar Planı Değişikliği



PAMUKKALE İLÇESİ, TOPRAKLIK MAHALLESİ, M22A22B3C PAFTA,
280-528-7463-7464-7465 ADALAR İLE İLGİLİ
1/1000 ÖLÇEKLİ UYGULAMA İMAR PLANI DEĞİŞİKLİĞİ

LEJAND

PLAN ONAMA SINIRI

K
A

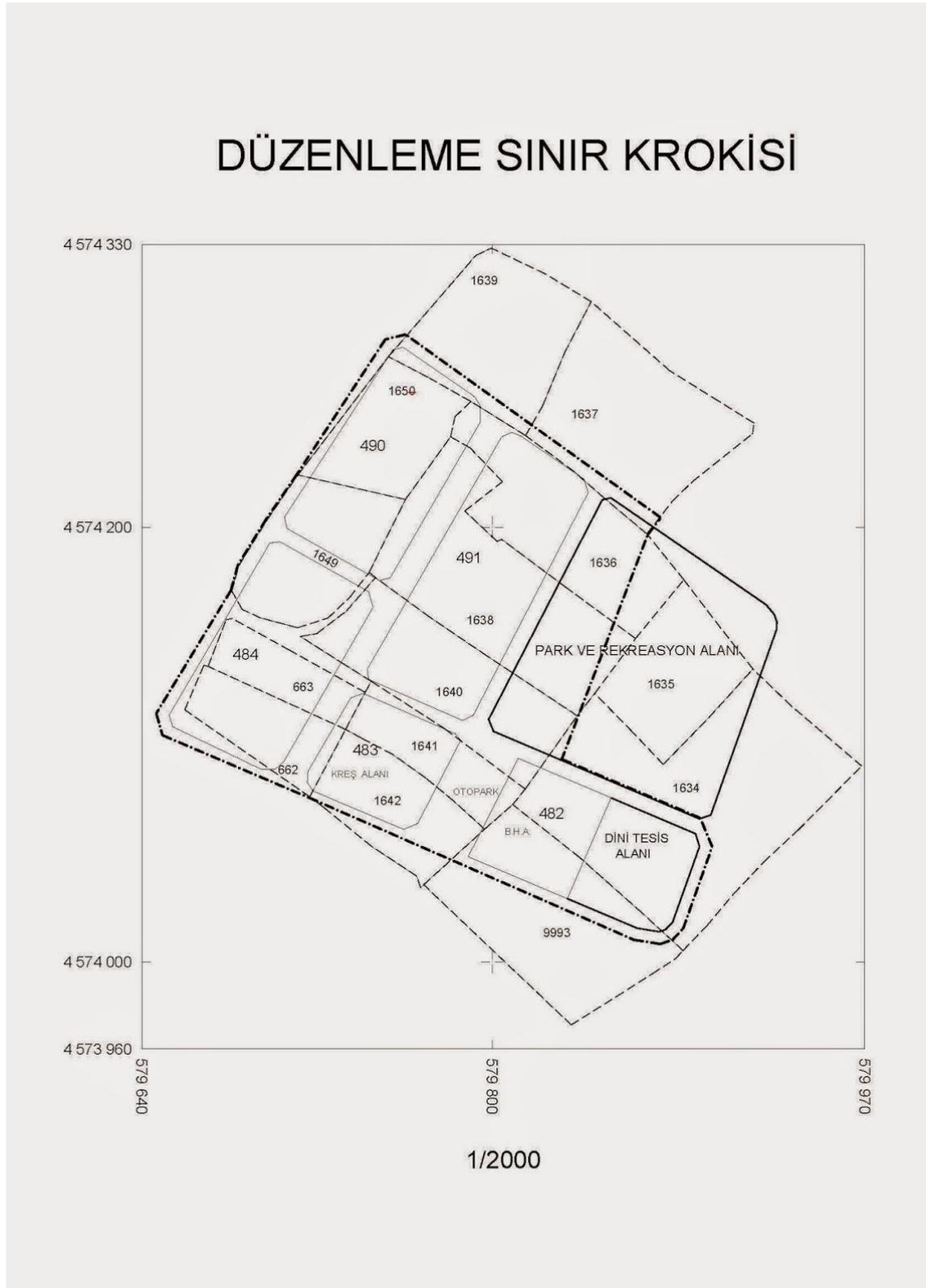
PLAN HÜKÜMLERİ

1. YENİ PLANLA GÖRE YOLA TERK İZLEMLERİ YAPILDIKTAN SONRA TALEN YENİ TAPU ÜZERİNDEN RUHSAT TALENİNDE BULUNULDUĞUNDA MÜLKİYET SAHİBİ TARAFINDAN ESKİ TAPU (İFRAZ EDİLMEMİŞ HALİ İLE) MİKTARINI DAİRESİNE İBRAZ ETMESİ İLE ESKİ TAPU MİKTARI ÜZERİNDEN EMSAL, TAKS-KAKS VE ALANLARI İLE ÇIKMA HAKLARI KORIUNARAK YAPILAN RUHSATLARI DÜZENLENECEKTİR.
2. MEVCUT RUHSATLI BİNALARA AIT KAZANILMIŞ HAKLAR BİNA YIKILMAYAYA KADAR SAKLI KALIR.
3. 3194 SAYILI İMAR KANUNUNUN İLGİLİ YÖNETMELİK MADDELERİ GEÇERLİDİR.

KONTROL EDEN	Z.KABAYUKA (Şehir Plancısı)
PİN	759.161
PAFTA NO	M22A22B3C
MAHALLESİ	TOPRAKLIK
ÖLÇEK	1/1000
PAMUKKALE BELEDİYE MECLİSİNİN 02.09/2015 TARİH 371 SAYILI VE DENİZLİ BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE MECLİSİNİN 05.10/2015 T 1039 SAYILI KARARLARI İLE ONAYLANMIŞTIR.	
ASKIYA ÇIKIŞ/İNİŞ: 19.10.2015 / 17.11.2015	

3194 SAYILI YASANIN 8.MADDESİNİN b BENDİNE GÖRE HAZIRLANMIŞTIR.

EK 5. Düzenleme Sınır Krokisi



EK 6. Parselasyon Planı



EK 7. Tahsis Cetveli

T A H S İ S C E T V E L İ
3194 SAYILI İMAR KANUNUNUN 18. MADDESİ GEREĞİ HAZIRLANMIŞTIR

Sıra No	KADASTRO PARSELİNİN			KAYIT MALİKİNİN			PAYA KARŞILIK GELEN			TESCİL EDİLEN İMAR PARSELİNİN						Açıklamalar		
	Cilt No	Sayfa No	Alan m ²	Adı Soyadı	Baba Adı	Pay Miktarı	Hesap Edilen (m ²)	DOPO Payı (m ²)	KOPO Payı (m ²)	Kalan (m ²)	Pafta No	Ada No	Parsel No	Alan m ²	Çnsi		Malik Payı	
8				Hafif SAVAŞ	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		484	2	500.000	300	2.400		
				Hüsameddin SAVAŞ	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		491	7	500.000	Atsa	300	2.400	
				Mevlode BASKIN	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		491	4	500.000	Atsa	300	2.400	
				Müstecap SAVAŞ	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		484	2	500.000	Atsa	300	2.400	
			4591-404	Şenisi SAVAŞ	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		491	7	500.000	Atsa	300	2.400	
				Şenur CANAVAR	Vauf	3	573.926	229.26	80.29	264.373		491	4	500.000	Atsa	300	2.400	
				Cerriye SAVAŞ	Veli	6	1147.851	458.51	160.59	528.746		484	2	500.000	600	2.400		
				Çetin KAYA	İsmail	1	663.143	264.90	92.78	305.470		491	7	500.000	Atsa	600	2.400	
			1989-428	Mazet BEHCAN	İsmail	1	663.143	264.90	92.78	305.470		491	4	500.000	Atsa	600	2.400	
				Metin KAYA	İsmail	1	663.143	264.90	92.78	305.470		484	3	871.432	Atsa	800	2.400	
9				Güler ÇİM	Aziz	9	61.452	24.55	8.60	28.307		484	3	871.432	Atsa	800	2.400	
				Necde GÜNDÜZ	Aziz	9	61.452	24.55	8.60	28.307		484	5	500.000	Atsa	68	2.400	
				Selma GÜRBÜZ	Aziz	9	61.452	24.55	8.60	28.307		484	6	506.488	Atsa	68	2.400	
				Sevda İNCE	Aziz	9	61.452	24.55	8.60	28.307		484	5	500.000	Atsa	68	2.400	
				Aziz DEMİR	Mehmet	12	81.937	32.73	11.46	37.743		484	5	500.000	Atsa	68	2.400	
			2184-977	Cevat KURTULUŞ	Zinnetin	3	327.747	130.92	45.83	150.973		484	6	500.000	Atsa	90	2.400	
				Haribe KURTULUŞ	Zinnetin	3	327.747	130.92	45.83	150.973		484	6	500.000	Atsa	90	2.400	
				Radife ÇİM	Zinnetin	3	327.747	130.92	45.83	150.973		484	5	500.000	Atsa	68	2.400	
				Übeyde KURTULUŞ	Zinnetin	3	327.747	130.92	45.83	150.973		484	5	500.000	Atsa	68	2.400	
				Radife KURTULUŞ	Petah	5	546.244	218.20	76.42	251.622		484	5	500.000	Atsa	600	2.400	

ONAY

TARU SİCİL MÜDÜRÜ

KADASTRO MÜDÜRÜ

KONTROL MÜHENDİSİ

MÜDÜR

BELEDİYE BAŞKANI

YÜKLENCİ

EK 8. Orjinallik Raporu

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ<i>Kamu Hukuku</i>..... ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p> <p style="text-align: right;">Tarih: <i>01/10/2018</i></p> <p>Tez Başlığı :<i>İmar Hukukunda Hukuki El Atma</i>.....</p>
<p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam <i>160</i> sayfalık kısmına ilişkin, <i>01.10.2018</i> tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % <i>23</i>'tür.</p> <p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- <input type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç 3- <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç 4- <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar dâhil 5- <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç <p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <p style="text-align: right;"><i>01.10.2018</i> Tarih ve İmza</p> <p>Adı Soyadı: <i>Semih Yılmaz</i></p> <p>Öğrenci No: <i>113221878</i></p> <p>Anabilim Dalı: <i>Kamu Hukuku</i></p> <p>Programı: <i>Tezli Yüksek Lisans</i></p>
<p><u>DANIŞMAN ONAYI</u></p> <p style="text-align: center;">UYGUNDUR.</p> <p style="text-align: center;"><i>168</i> <i>Sedat Çelebi</i> <i>Doç. Dr.</i></p> <p style="text-align: center;">(Unvan, Ad Soyad, İmza)</p>



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Public Law DEPARTMENT**

Date: 01/10/2018

Thesis Title : Restriction of Right of Property through City
Planning under Zoning Law

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 01.10.2018 for the total of 112 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 23.00 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

01.10.2018
Date and Signature

Name Surname: Semra TAUZ
Student No: N13221878
Department: Public Law
Program: Master's Thesis

ADVISOR APPROVAL

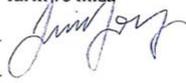
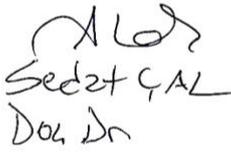
APPROVED.

Sedat ÇAĞ

Assoc. Prof. Dr.

(Title, Name Surname, Signature)

EK 9. Etik Kurulu İzin Muafiyet Formu

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ <u>Kamu Hukuku</u> ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA		
Tarih: <u>25/09/2018</u>		
Tez Başlığı: <u>İmar Hukukunda Hukuki El Atma</u>		
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:		
<ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır; 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. 		
<p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurulları ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>		
Gereğini saygılarımla arz ederim.		
Adı Soyadı: <u>Semin YALUZ</u> Öğrenci No: <u>N13221878</u> Anabilim Dalı: <u>Kamu Hukuku</u> Programı: <u>Tezli Yüksek Lisans</u> Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Doktora	<u>25.09.2018</u> Tarih ve İmza 	
<u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u>		
 Sedat ÇAL Doç. Dr.		
(Unvan, Ad Soyad, İmza)		
Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr		
Telefon: 0-312-2976860	Faks: 0-3122992147	E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Public Law DEPARTMENT

Date 25/09/2018

Thesis Title: Restriction of Right of Property through City
Planning under Zoning Law

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

25.09.2018
Date and Signature

Name Surname: Semin YAUUZ
Student No: N13221876
Department: Public Law
Program: Master's thesis
Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL


 Pedat C. Ac
 Assoc. Prof. Dr.
 (Title, Name Surname, Signature)