

160742

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İMAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE ÖZEL HUKUKA KONU
TAŞINMAZLARIN KAMULAŞTIRILMASINA BAĞLI
HÜKÜM ve SONUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEZER ÇABRİ

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. E. SABÂ ÖZMEN

KOCAELİ, 2005

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

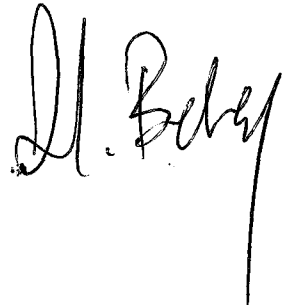
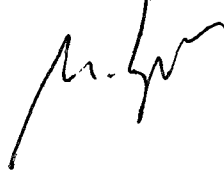
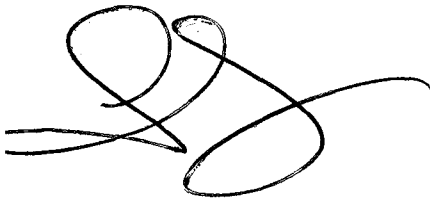
İMAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE ÖZEL HUKUKA KONU TAŞINMAZLARIN
KAMULAŞTIRILMASINA BAĞLI HÜKÜM VE SONUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan : SEZER ÇABRİ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarih ve No : 22.06.2005 – 2005/15

Prof. Dr. E. Sabâ Özmen Doç. Dr. Mehmet Bahtiyar Yrd. Doç. Dr. Herdem Belen



KOCAELİ, 2005

SUNUŞ

Şehir planlamasından beklenen amacın gerçekleştirilmesi ve imar planına konu düzenleme alanında yaşayan belde halkına daha iyi bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak için gerekli olan hizmet ve orta mallarının temini büyük önem taşımaktadır. İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan bu taşınmazlar idarece değişik yollardan temin edilebilmektedir.

Yazar bu çalışma ile İmar Kanunu uyarınca imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının kamulaştırma yoluyla elde edilmesini incelemeye çalışmıştır. İmar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kanunda öngörülen zamanda kamulaştırmanın gerçekleştirilmemesi ve bu yerlerde getirilen uzun süreli inşaat yasaklarına karşı maliklerin başvurabilecekleri kanun yolları incelenmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucu İmar Kanunu m. 13/I ve III fıkraları sonrası oluşan hukuksal boşluk bu çalışma ile doldurulmaya çalışılmıştır.

Tezin danışmanlığını saygıdeğer hocam Prof. Dr. E. Sabâ ÖZMEN üstlenmiştir. Kendilerine hem konunun seçimi hem de çalışmanın her aşamasındaki yönlendirmeleri ile titiz incelemelerinden dolayı teşekkür ederim. Aynı şekilde tezin jüri üyeliğini kabul eden değerli Hocalarım Doç. Dr. Mehmet BAHTİYAR ile Yrd. Doç. Dr. Herdem BELEN'e yapıcı eleştirilerinden dolayı teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
ÖZET.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
§ 1- Genel Olarak Konunun Sunumu.....	1
§ 2- Tarihçe	4
§ 3- Terminoloji.....	7
§ 4- Kanuni Düzenleme.....	8
§ 5- Araştırma Planı.....	11

Birinci Bölüm**İDARENİN TAŞINMAZ MAL GEREKSİNİMİNE BAĞLI HUKUKİ
SONUÇLAR ve GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA**

§ 6- Genel Olarak Kamu Malları İçinde Kamu Hizmetine Özgülenecek Orta ve Hizmet Malları.....	13
I- Genel Olarak Kamu Malları Kavramı.....	13
II- Kamu Mallarının Tasnifi.....	16
A- Sahipsiz Mallar.....	16
B- Orta Malları.....	17
C- Hizmet Malları.....	19
D- İdarenin Özel Malları.....	20

III- Kamu Mallarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim.....	21
§ 7- Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kamu Mallarının Tahsisi Kavramı ve Tahsis ile Kamu Malının Niteliğinin Belirlenmesi.....	25
§ 8- Özel Hukuka Tabi Taşınmazların Kamu Mülkiyetine Geçişi.....	27
I- İdarenin Kendi Malvarlığından Tahsise Konu Taşınmaz Temini.....	28
II- İdarenin Özel Mülkiyete Konu Taşınmazları İmar Kanunu Doğrultusunda Edinmesine Bağlı Hüküm ve Sonuçlar.....	31
A- İmar Mevzuatı Uyarınca Özel Hukuka Tabi Taşınmazları İvazsız Edinme Yolu: Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması.....	31
B- İdarenin Kamu Hizmetine Özgüleme Amacıyla İvazlı Olarak Taşınmaz Temini.....	37
1- Genel Olarak Kamulaştırma Kavramı	37
2- 4650 Sayılı Kanun Değişikliği Karşısında Kamulaştırmaya İlişkin Hüküm ve Sonuçlar.....	40
3- Kamulaştırma İşlemine Bağlı Kamulaştırma Süreci.....	43
a- Geçerli Bir Kamulaştırma İşleminin Bulunması.....	43
aa- Amaç Unsuru: Kamulaştırma Kamu Yararı Amacıyla Yapılmalıdır.....	43
bb- Sebep Unsuru: Kamulaştırma Kamu Hizmetinin Görülmesi Sebebine Dayanmalıdır.....	46
cc- Konu Unsuru: Kamulaştırma İşlemi Özel Hukuk Kişilerine Ait Taşınmazlardaki Aynı Hakka Yönelik Olmalıdır.....	48
dd- Yetki Unsuru: Kamulaştırmayı Yapacak İdare Görevli ve Yetkili Olmalıdır.....	49
ee- Şekil Unsuru: Kamulaştırma Kanunda Gösterilen Kural ve Yöntemlere Göre Yapılmalıdır.....	50
b- Kamulaştırmaya Hazırlık İşlemleri.....	51
c- İcrai Nitelikteki Kamulaştırma Kararının Alınması.....	52

d- Kamulaştırmanın İradi Yolla Gerçekleştirilmesine Bağlı Hüküm ve Sonuçlar.....	54
e- Kamulaştırma Davası Açılması Yoluyla Kamulaştırmanın Gerçekleştirilmesi.....	57
§ 9- Kamulaştırma Kanunu'nda İmar Hukukuna İlişkin Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi.....	61

İkinci Bölüm

İDARENİN İMAR PLANLARI UYARINCA KAMU HİZMETLERİNE ÖZGÜLENECEK TAŞINMAZLARI BELİRLEME İŞLEMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 10- İmar Mevzuatının Kamu Düzenine İlişkin Emredici Niteliği.....	64
§ 11- İmar Mevzuatı ile Getirilen Kısıtlamalar Eşya Hukuku Açısından Mülkiyetin Yasal Sınırlarını (Mülkiyetin Kanuni Takyitlerini) Oluşturur...	66
§ 12- İmar Kanunu Hükümlerince Kamulaştırma İşlemine Temel Olarak Planlama.....	69
I- Genel Olarak İmar Planları.....	69
A- Bölge Planları.....	69
B- Çevre Düzeni Planları.....	71
C- Nazım İmar Planı.....	73
D- Uygulama İmar Planı.....	76
E- Diğer Planlar.....	79
II- İmar Planlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	80
III- İmar Planlarının Kesinleşmesine Bağlı Sonuçlar.....	82
IV- Genel Olarak İmar Planlarına Karşı Kanun Yolları.....	84
A- İmar Planlarına İtiraz Prosedürü.....	84
B- İmar Planlarına Karşı İptal Davası Açılması.....	85
V- İmar Kanunu Uyarınca Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler Kavramı.....	89
A- Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler.....	90
B- Kamu Ortaklık Payı.....	92

Üçüncü Bölüm

İMAR PLANLARI UYARINCA KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNE BAĞLI SONUÇLAR

§ 13- Kesinleşen İmar Planına Bağlı Olarak Kamulaştırma Zorunluluğu.....	95
I- İmar Planı İle Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerin Kamu Mülkiyetine Geçiş Yolları Açısından Kamulaştırma.....	95
A- Düzenleme Ortaklık Payı ile Sağlanamayan Yerlerin Taşınmaz Malikinden Kamulaştırma Yoluyla Edinilmesi.....	96
B- Kamu Ortaklık Payı ile Oluşturulacak Yerlerin Kamulaştırılması.....	98
II- Kamulaştırma İmar Planında Öngörülen Amaç İçin Yapılabilir.....	100
III- İmar Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca Kamulaştırma Yükümlülüğünün İrdelenmesi.....	101
IV- Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Kamulaştırma Anına Kadar Mülkiyet Hakkının Sağladığı Yetkiler ve Özellikleri.....	104
A- Anayasa Mahkemesince İptal Edilen İmar Kanunu'nun m. 13/I ve III. Fıkralarına Bağlı Değerlendirme.....	105
1- İmar Kanunu'nun 13. Maddesinin Düzenlemesi.....	105
2- Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Değerlendirilmesi.....	107
B- Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Yürürlüğe Girmesinden Sonra Doğan Hüküm ve Sonuçlar.....	113
1- İmar Programına Alınmamış Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler.....	113
2- İmar Programına Alınmış Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler.....	115
V- Kamulaştırma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Başvurulacak Kanun Yolları ve Buna Bağlı Sonuçlar.....	116
A- İlgili İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi.....	117
B- İdari Yargıya Başvurma.....	117
C- Adli Yargıya Bağlı Kamulaştırmasız El Atma Davası.....	123

D- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvurma.....	124
§ 14- Kamulaştırma Mülkiyet Edinilmesi veya İrtifak Hakkı Kurulması Yoluyla Yapılabilir.....	126
I- Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Mülkiyet Kamulaştırmasına İlişkin Özellikler.....	126
A- Taşınmazın Bütününe Yönelik Kamulaştırma.....	127
B- Kısmen Kamulaştırma.....	127
1- Tek Kişi Mülkiyetinde Kısmen Kamulaştırma.....	128
2- Paylı Mülkiyette Kısmen Kamulaştırma.....	129
II- İrtifak Hakkı Yoluyla Kamulaştırma.....	131
A- İrtifak Hakkı Kavramı.....	131
B- İdari İrtifak Terimi.....	132
C- Türk Hukukunda İdari İrtifakların Yeri.....	134
D- İdari İrtifak Olarak Adlandırılan Katlanma Yükümlülüklerinin Niteliği.....	136
E- Kamulaştırma Yoluyla Elde Edilen İrtifakların Özellikleri..	136
F- İmar Kanunu'nun 14. Maddesi Uyarınca Kamulaştırılan İrtifaklara İlişkin Değerlendirme.....	139
G- Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifakların İdareye Sağladığı Haklar.....	141
§ 15- İmar Kanunu Uyarınca Yapılan Kamulaştırmalara İlişkin Uygulanacak Özel Hükümler.....	142
I- Kamulaştırılan Taşınmaz Malın Boşaltılması.....	142
A- Taşınmaz Malın Boşaltılması Usulü.....	144
B- Boşaltma Nedeniyle Tazminat Ödenmemesi.....	146
C- Ekili Arazilerin Boşaltılmasına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar..	146
II- Trampa Yoluyla Kamulaştırma.....	148
III- Kamulaştırmasız El Koyma Yoluyla Özel Mülkiyete Tabi Malları Kamu Hizmetine Özgülenmesine İlişkin Hüküm ve Sonuçlar.....	150
A- Kamulaştırmasız El Koyma Kavramı.....	150
B- Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Koyma.....	151
C- Genel Hükümler Uyarınca Kamulaştırmasız El Koyma Fiiline Karşı Açılacak Davalar.....	153

1- El Atmanın Önlenmesi Davası.....	154
2- Yargıtay İçtihatlarından Doğan Bedele Dönüştürme Davaları.....	155
3- Tazminat Davaları.....	157
SONUÇ.....	160
YARARLANILANKAYNAKLAR.....	163



ÖZET

Çalışmamızın konusu düzenleyici idari işlem niteliğindeki imar planları ve bunlara dayanarak yapılan kamulaştırmalardır. İmar kamulaştırmaları her ne kadar imar planlarına dayansa da bu planlara dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda İmar Kanunu'nun öngördüğü esaslar doğrultusunda 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu uygulanacaktır. Bu sebeple çalışmamızda İmar Kanunu yanında Kamulaştırma Kanunu'nun ilgili hükümlerini İmar Kanunu'yla bağlantılı olarak incelemiş bulunuyoruz.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak, idarenin yapmakla yükümlü olduğu görevlerin yerine getirilmesinde büyük önem taşıyan kamu malları, kamu mallarının türleri, kamu hizmetinin görülmesinde kamu mallarının tahsisi, kamu hizmetine özgülenecek malların temininde kamulaştırmanın yeri ve kamulaştırma işlemine bağlı kamulaştırma süreci üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, idarenin imar planları uyarınca kamu hizmetlerine özgülenecek taşınmazları belirleme işlemi olan imar planları, imar mevzuatının kamu düzenine ilişkin emredici niteliği, İmar Kanunu ile getirilen kısıtlamaların niteliği, imar planlarının normlar hiyerarşisindeki yeri, genel olarak imar planlarına karşı kanun yolları ve imar planları uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerler kavramını inceledik.

Son bölümde ise imar planları uyarınca kamulaştırma işlemine bağlı hüküm ve sonuçlar üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda imar planı ile umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kamulaştırma anına kadar malikin sahip olduğu haklar, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin idarece kamulaştırma yükümlülüğü ve kamulaştırma yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları, umumi hizmetlere ayrılan yerlerde mülkiyet ve irtifak hakkı kamulaştırmasına ilişkin özellikler ve İmar Kanunu hükümlerince yapılacak kamulaştırmaya ilişkin uygulanacak özel hükümler üzerinde durulmuştur.

ABSTRACT

The subject of our study is the development plans that are in attribute of administrative process, and nationalization that are made based on these. However much nationalizations of public works depend upon public improvement plans, at nationalization that will be done according to these plans, it will be put into practice in accordance with 2942 numbered nationalization law.

In the first part of our study in general it was dwelled upon public property which has a great importance on the fulfillment of duties that are in responsibility of the management, sorts of public properties, appropriation of public property into the fulfillment of public service, situation of nationalization at assurance of property for public service and nationalization time connected with nationalization process.

At second part, we studied on the following subjects; in accordance with management's public works plans., determination process of immovable possession which will be allotted to public service, forcible attribute of public improvement law related to public order, attribute of restriction put forward by the law of public works, position of public works plans at norm hierarchy, law methods against public works plans in general, and in accordance with public works plans the concept of fields parted to public service.

At last part, we dwelled upon judgements and results related to nationalization process in accordance with the plans of public works. In addition to this, possessor's acquired rights until nationalization time at the fields parted to public service according to plan of public works, management's nationalization liability for the fields parted to public service and results of incongruity of nationalization liability, characteristics related to possession and nationalization of agreement right at the fields parted to public service. Special judgements that will be put into practice related to nationalization which will be done in accordance with the law of public works.

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Ay	: Anayasa
b	: Bent
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
çev.	: Çeviren
D	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
Der	: Derleyen
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı
DOP	: Düzenleme ortaklık payı
Dn	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHİD	: İdare Hukuku İlimler Dergisi
İK	: İmar Kanunu
İKT	: İmar Kanunu Tasarısı
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
Kad. K.	: Kadastro Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KOP	: Kamu Ortaklık Payı
LHD	: Legal Hukuk Dergisi

m.	: Madde
MK	: Medeni Kanunu
PYAEDY	: Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
T.	: Tarih
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
18. Madde Yönetmeliği	: İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

§ 1- Genel Olarak Konunun Sunumu

Doğanın olumsuz koşullarından korunmak yanında teknolojik ve ekonomik gelişmeler insanları bir arada yaşamaya zorlamıştır. İnsanların bir arada yaşamaya başlaması zamanla şehirlerin büyümesine, imar faaliyetlerinin hızlanmasına ve başına buyruk gelişmesine yol açmıştır. Özellikle 19. yüzyılın başından itibaren sanayileşmenin getirmiş olduğu hızlı şehirleşme bir takım sorunları beraberinde getirmiştir. Herkesin keyfi olarak yerleşmesinin önüne geçilmesi, özellikle kentlerde yaşayan halkın ekonomik, sosyal, kişisel, siyasal ve kültürel yönden gelişmesinin sağlanması şehirlerin düzeni ve gelişiminin belli bir disiplin altına alınması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Şehircilik, şehirlerin düzenlenmesini, kurulmasını, sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarının bir bütün içerisinde giderilmesini sağlayan, bunların gelişme, büyüme ve estetiğinde öncülük eden bir bilim, sanat ve yönetim dalıdır¹. Şehir planlaması ise, yerleşmelerin mevcut ve gelecekteki, tabii, kültürel, iktisadi ve sosyal şartlarının bir düzen içinde bağdaştırılması için gerekli işlem ve eylemlerle, örgütlenme çabalarının tümü olarak tanımlanmaktadır². Diğer bir ifadeyle şehir planlaması, yerleşme ve yerleşmeyi etkileyen bütün faktörlerle beraber şehirlerin³ gelecekteki şekillenmesinden sorumlu olan idarenin, kamu yararı amacıyla gerçekleştirmekle görevli ve yetkili olduğu süreklilik arz eden faaliyetler bütünüdür. Şehir planlamasının temel konusu, ulusal bir

¹ Muhittin Abacıoğlu, **Açıklamalı ve İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, 7.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, 26; ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldızhan Yayla, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975, s. 7-9; Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, 5.b., Ankara: Turhan Kitapevi, 1979, s. 188-191; Cenk Y. Şahin, **İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma**, İstanbul 2002, s. 3; Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 21-22.

² Yayla, s. 9,34; Şahin, imar planlamasının planın yapılmasından ibaret olmayan veya planın tamamlanmasıyla sona ermeyen, süreklilik arz eden bir niteliğe sahip olduğunu, imar planlamasının çeşitli evrelerden oluşan ve sona ermeyen bir süreç olduğunu belirtmektedir. Şahin, s. 8.

³ İmar planlaması hep şehirlere yönelik yapılmış gibi ifade edilse de genel olarak toprağın korunma ve kullanma dengesinin sağlanması açısından tarım, turizm, sanayi, orman ve koruma alanları olmak üzere ülkenin bütününe yönelik yapılmaktadır.

yerleşme ve kalkınma planı çerçevesi içinde, bilimsel yöntemlere göre yapılan araştırmalara dayanarak, plan, program ve projelerin hazırlanması ve bu amaçlarla girişimlerde bulunulmasıdır. Bu yönüyle imar planlaması, kentin büyümesinin denetim altına alınması için idarenin kent sistemine müdahale ederek düzgün bir şehirleşmenin gerçekleşmesini sağlamak ve bireylerin yararlarıyla toplumun genel yararı arasında denge kurmak zorunluluğundan doğmuş bir bilim dalıdır⁴.

Günümüzde şehir planlamasının en çok müdahale ettiği mülkiyet hakkı, bireyin dilediği biçimde kullanabileceği sınırsız bir hak ve özgürlük olma niteliğini yitirmiş, bir bakıma sosyal nitelikte bir hak olduğu ve bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir⁵. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve aynı maddenin devamında da mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak şehirlerin imarına ve planlamasına ilişkin konularda hüküm getiren ve emredici nitelikte olan İmar Mevzuatının verdiği yetki ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerden dolayı bireylerle idare sık sık karşı karşıya gelmektedir. Şehir planlaması, kamu yararı amacıyla malikin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkına sınırlamalar getirmekle birlikte, genel olarak özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde malikin hiçbir katkısı olmaksızın yapılan düzenlemeler taşınmazın değerinin artmasına sebep olmaktadır. Bu yüzden yerleşmelerin ve yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşumunu sağlayarak sosyal ve ekonomik gelişmenin yönlendirilmesi aracı olan kent planlama ve uygulaması, kamu hizmeti olarak kentsel toprağa bir yandan kamu malı niteliği

⁴ Ruşen Keleş, **İmar Politikalarımızın Hedefleri, 2. Türkiye Şehircilik Kongresi, 6-8 Kasım 1986**, Ankara 1987, s. 25.

⁵ Anayasa Mahkemesi 21.6.1990 gününde verdiği kararında mülkiyet hakkının, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel nitelikte bir hak olduğunu, bu anlamda mülkiyet hakkı, bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini içermekle birlikte, toplum yararına aykırı kullanılamayacağını ve yasaların koymuş olduğu sınırlamalara uyularak kullanılacağını ve bu yönüyle bireyin dilediği biçimde kullanabileceği sınırsız bir hak ve özgürlük olma niteliğini yitirmiş sosyal nitelikte bir hak olma yolunda geliştiğini ve kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 21.6.1990, E. 1990/7, K. 1990/11 karar için bkz. www.anayasa.gov.tr

kazandırırken diğer yandan da özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde değişim değerleri yaratmakta ve özel mülkiyet ile kamu yararı arasında denge kurmaktadır⁶.

Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca, "*Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*". 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun gerekçesinde kanunun amacının, "*ülke bütününde düzenli yerleşmeyi sağlamak, bundan böyle imar kargaşasına meydan vermemek, planlı ve sağlıklı yapılaşmayı gerçekleştirmek*" olduğu belirtilmiştir. Yine İmar Kanununun 1. maddesinde kanunun amacı, "*Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlemiştir*" şeklinde ifade edilmiştir⁷. Bu nedenle idarenin, imar mevzuatı ve diğer kanunların kendisine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları kamu gücünü kullanarak elde etme yetkisi ile donatılması gerekmektedir. İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan; kamusal yapılar, tesisler, okul, yol, meydan, park, otopark, yeşil alan, çocuk bahçesi, hal, mezbaha, pazaryeri, toplu taşıma istasyonu, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmet yerlerinin her zaman idarenin kendi taşınmazlarından sağlanması olanağı bulunmayabilir. Bu yüzden İmar Mevzuatı, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme sahasının ihtiyacı olan umumi hizmet alanlarının sağlanması amacıyla idareye, imar planına konu düzenleme alanındaki taşınmazlardan yüzde kırka kadar olan kısmı düzenleme ortaklık payı olarak karşılıksız alma yetkisi vermiştir. Ancak imar planına konu düzenleme alanını ihtiyacı olan umumi hizmet yerlerinin her zaman düzenleme ortaklık payı ile sağlanması olanağının olmaması, kamu hizmetinin görülmesi için gerekli olan taşınmazların edinilmesinde kamulaştırmayı zorunlu kılmaktadır.

⁶ H. Çağatay Keskinok, "Kent Planlama ve Uygulamasında Menfaat İhlali ve Dava Açma Ehliyeti", **Mekân Planlama ve Yargı Denetimi**, Ankara: Yargı Yayınevi, 2000, s. 15.

⁷ Anayasa Mahkemesi 21.6.1990 tarihinde verdiği kararında imar planının amacını, "*Çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum yaşamını etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma-kullanma dengesini ölçülü biçimde belirlemek, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak imar planının başlıca amacıdır. Bu çalışmalar sırasında kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenliği ve sağlığı ile ilgili konular da göz önünde tutulur*" şeklinde açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi, T. 21.6.1990, E. 1990/7, K. 1990/11 karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 26, Ankara 1992, s. 235.

Bütün bu açıklamalardan sonra çalışmamızda, şehir planlamasından beklenen amacın gerçekleştirilmesi ve imar planına konu düzenleme alanında yaşayan belde halkına daha iyi bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak için gerekli olan hizmet ve orta mallarının özel mülkiyet konusuna giren taşınmazlara dayalı olarak kamulaştırma yolu ile edinilmesini inceleyeceğiz. İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılmasında getirilen emredici hükümlere riayet edilmemektedir. Bu bakımdan özel mülkiyete konu taşınmazlara kanunun öngörmediği biçimde getirilen fiili kısıtlamaları önleme konusunda olması gereken hukuk bakımından (de lege ferenda) öneriler sunmaya çalışarak mevcut durum karşısında bu tür fiili uygulamalara karşı başvurulacak hukuki olanakları irdelleyeceğiz. Konu bu açıdan ilk defa ele alınmaktadır. Bu konuda yazılmış doğrudan bir kaynak mevcut değildir. Bu nedenle ilk olmanın yol açacağı eksikliklerin hoşgörüsüyle karşılanması ve bu konudaki tartışmalara ışık tutulması araştırmamızın amacına ulaşmasını sağlayacaktır.

§ 2- Tarihçe

Bilinçli şehir planlamasına yönelik çabalar uzunca denilebilecek bir tarihi süreç sonucunda olmuştur. Şehirlerin belli bir düzen içinde olmasına yönelik çalışmalar çok eski dönemlere kadar uzanmaktadır⁸. Çalışmamızda imar hukukunun Osmanlı İmparatorluğu döneminden günümüze kadar izlediği tarihi sürece kısaca değineceğiz.

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat'a kadar olan dönemde imar işlerinde kökü Selçuklular dönemine kadar uzanan gelenekler hâkim olmuştur. Ancak imar işlerinde kanunlaştırma yapılmadığından adet ve gelenekler gibi yazılı olmayan kaynaklara başvurulmuştur⁹. Tanzimat dönemi ile batılılaşmaya yönelik adımların atılmasının

⁸ Örneğin, Babil'de, Roma'da, Atina'da yol, bina yapımı ve bakımı, yükseklikleri konularında düzenlemeler yapılmıştır. Bkz. Yayla, s. 10.

⁹ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 71; Oğuz Sancaktar, **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptal Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 47; Yayla, İmar hukuku tarihimizin yeterince incelenmediğini ve yorumlanmadığını, özellikle İstanbul'da şehir planlaması çalışmalarının nasıl bir gelişme gösterdiği konusunda inceleme yapılmadığını belirtmektedir. Yayla, s.20; Aydemir, Osmanlı döneminde kentlerin imarını yönlendiren imar hukuku ilke ve kuralları arasında bireylerin başkasına gürültü, güneş kesme, koku vb. açılardan zarar vermeme şartı ile taşınmazını istediği gibi kullanabilme, yapıların birbirinin

etkileri şehircilik alanında da kendini göstermiş ve 1848–1882 yılları arasında şehir planlaması konusunda birbirinin eksikliğini tamamlayan çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki olan İstanbul’un Üsküdar, Galata ve Eyüp semtlerinde yapılacak yapıların yapılış biçimi ve şehirleşmesi konusunda hükümler getiren “*Enbiye Nizamnamesi*”, 1848 yılında Mustafa Reşit Paşa tarafından çıkarılmıştır¹⁰. Bu nizamnamede, cadde ve sokakların genişletilmesi için yıkılması gereken binaların, sahiplerinden değer pahası ile satın alınarak kamulaştırılması öngörülmüştür¹¹.

1856 yılında çıkarılan başka bir düzenleme ile beldenin tezyini, temizliği ve yolların genişletilmesi gibi işler için bedeli karşılığında kamulaştırma yapılması esas kabul edilmişti.

1864 tarihli Turuk ve Ebniye Nizamnamesi ise sokakların genişletilmesi için alınacak yerlerin, sahipleri tarafından belediyeye parasız olarak terk edilmesi esasını getirmiş, ancak yeni sokak açılması durumunda, bedeli verilmedikçe malikin tasarruf haklarının ihlâl edilmeyeceği ayrıca belirtilmiştir.

1882 tarihinde yollar, yangın yerleri ve binalarla ilgili düzenlemeleri içeren “*Enbiye Kanunu*” yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda sokakların genişletilmesi için gerekli olan ve üzerinde bina bulunmayan yerlerin, sokağın iki tarafındaki sahiplerinden gerekli olan kısmın yarı yarıya ve karşılık verilmeksizin alınması ilkesi benimsenmiştir. Bu kanun Cumhuriyetin ilanından sonra da 1928 yılına kadar uygulanmıştır.

Cumhuriyetin ilanını takiben 1924 yılında Ankara Şehremaneti’nin kurulmasından sonra şehir planlaması bakımından en önemli gelişme, yeni şehrin kurulacağı 40 hektar alanın kamulaştırılması amacıyla 1925 yılında çıkarılmış olan 583 sayılı Kanun olmuştur. Cumhuriyet döneminde ilk şehir düzenlemesi ise 1928 yılında

hava ve güneşini kesmeyecek şekilde istediği kadar yükselebilmeye ve yollar için genişlik ve yükseklik sınırlaması olduğunu belirlemektedir. Saliha Aydemir, “*Planlama ve Planlamanın Evrimi*”, **Kentsel Alanların Planlanması ve Tasarımı**, KTÜ Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Ders Notları No: 54, Trabzon, s. 79–80.

¹⁰ Abacıoğlu, s. 27; Sancaktar, s. 47.

Çıkarılan 1351 sayılı “Ankara Şehri İmar M¼diryeti TeŐkilât ve Vezâifine Dair Kanun” ile sağlanmış ve baŐkent Ankara’nın imar planı bu yasaya dayanarak hazırlanmıŐtır. Daha sonra b¼t¼n belediyelere imar planı yapma zorunluluğu getiren 3.4.1930 g¼nl¼ ve 1580 sayılı *Belediye Kanunu* y¼r¼rl¼đe girmiştir. Bu yasanın ardından 1933 yılında da kentlerin planlama çalıŐmasını d¼zenleyen ve daha çok yapı ve yollarla ilgili d¼zenlemeler getiren 2290 sayılı “*Belediye Yapı ve Yollar Kanunu*” y¼r¼rl¼đe girmiştir. Bu kanunda İmar Hukuku’na ilişkin h¼k¼mler yer almakta ve bu yasaya g¼re yapılan d¼zenlemelerde y¼zde on beşe kadar karşılıksız kesinti yapma imkânı tanınmıŐtı. Bu kanun 1956 yılında 6785 sayılı İmar Kanunu’nun y¼r¼rl¼đe girmesiyle y¼r¼rl¼kten kaldırılmıŐtır.

6785 sayılı İmar Kanunu bug¼nk¼ anlamda İmar Hukukuna ilişkin h¼k¼mler getiren ilk yasadır. “*Arazi ve Arsa D¼zenlemesi*” ile ilgili d¼zenleme yasanın 42. maddesinde yer almış, arazi ve arsa d¼zenlemesi sırasında idareye, imar planına konu d¼zenleme alandaki taşınmazlardan y¼zde yirmi beşe kadar d¼zenleme ortaklık payı alma yetkisi tanınmıŐtı. Bu h¼kme g¼re d¼zenleme ortaklık payının en fazla y¼zde yirmibeŐ olacağı, d¼zenleme ortaklık payının bu oranın ¼zerinde olması halinde, y¼zde yirmibeŐi aşan kısımların kamulaştırılacağı d¼zenlenmiŐtir.

6785 sayılı Yasanın uygulanmasında karŐılaŐılan aksaklıklar ve d¼zenleme ortaklık payı oranının d¼zenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyaı olan hizmet ve orta mallarını karŐılamada yetersiz kalması nedeniyle yeni bir yasal d¼zenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve 03.05.1985 tarihinde 3194 sayılı İmar Kanunu y¼r¼rl¼đe girmiştir. G¼n¼m¼zdeki sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında 3194 sayılı İmar Kanunu bazı konularda yetersiz kalsa da ¼nceki kanunlardan farklı olarak bilimsel bir sistematikle hazırlanmıŐ ve t¼m ¼lkede etkili bir imar denetimi ¼ng¼rm¼Őt¼r.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, T. 21.6.1990, E. 1990/7, K. 1990/11 karar için bkz. www.anayasa.gov.tr.

§ 3- Terminoloji

Yerleşim yerleri ile bu yerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hükümler getiren İmar Kanunumuz, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli alanların ayrılması konusunda hükümler getirmiştir. İmar Mevzuatı ile getirilen hükümlerin temel amacı düzgün yapılaşmanın yanında o beldede yaşayan belde hakkının, çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik gibi her türlü ortak ihtiyaçlarına çözüm bulmaktır¹². İmar planına konu düzenleme sahasının ihtiyacı olan bu yerler için “*umumi hizmetlere ayrılan yerler*” kavramı kullanılmıştır¹³. Bu terim ile amaçlanan, imar planına konu düzenleme alanında görülecek kamu hizmeti niteliğindeki görevler için gerekli olan hizmet ve orta mallarının imar planında öngörülen amaca tahsis edilmesi amacıyla temin edilmesidir.

İmar planı uyarınca temin edilerek umumi hizmetlere ayrılacak hizmet ve orta malları, düzenleme ortaklık payı ile karşılanabilen ve düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan kamulaştırılması gereken yerler olarak ikiye ayrılmaktadır. İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı için gerekli olan hizmet ve orta malları İmar Kanunu'nun 18/2. fıkrası uyarınca düzenleme ortaklık payı olarak yüzde kırka kadar kısmı düzenlemeye tabi taşınmazlardan karşılıksız olarak temin edilecektir. Düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan kısımlar ise İmar Kanunu'nun 18/4. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla tamamlanacaktır. Düzenleme ortaklık payının temelinde yatan sebep imar düzenlemesi nedeniyle imar planına konu yörede yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına tahsis edilecek yerlerin sağlanmasına o yörede yaşayan insanların belli bir orana kadar ivazsız olarak katılmasını sağlamaktır. Bu katılımın da kanun en fazla yüzde kırk olacağını düzenlemiş ve düzenleme alanının ihtiyacı olan

¹² Planlama faaliyetlerinin amacı, planın kapsadığı alan içerisinde yaşayanların daha sağlıklı, temiz, düzenli ve altyapısı oturmuş, ihtiyaçları karşılamaya yeterli ve gelişimi kurallara bağlanmış ortamlarda yaşamalarını sağlamaktır. Sonuç olarak imar mevzuatı ile getirilen hükümlerin temel amacı kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bkz. Behlül Aksay, **Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 1999, s. 4.

¹³ Doktrinde ve uygulamada bu yerler sosyal donatı alanı olarak da adlandırılmaktadır.

umumi hizmet alanlarının yüzde kırktan fazla olması halinde fazla çıkan kısmın kamulaştırma yoluyla edinileceği öngörülmüştür (İK m.18/4).

Ancak, İmar Kanunu'nda yer almayan ve İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinde "*kamu tesisleri arsalarına tahsis*" başlığı altında hüküm getiren, "*okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir*" şeklindeki ifadesinden ne anlaşılması gerektiği irdelenmek gerekmektedir. İmar Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan terimlerle Yönetmelik'in 12. maddesinde yer alan terimlerin aynı olduğunu görmekteyiz. Ancak, biraz irdelersek bu iki farklı düzenlemenin temelinde yatan sebeplerin farklı olduğunu anlaşılmaktadır. Şöyle ki, imar planına konu alanın ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının düzenleme ortaklık payı ile sağlanması öngörülmüştür. Oysa kamu hizmeti için ayrılacak olsa bile imar planına konu alanın ihtiyacının yanında genel nitelikteki hizmetler için ayrılacak alanların kamulaştırma yoluyla edinilmesi öngörülmüştür. Burada genel nitelikli hizmetlerden kasıt o yörenin ihtiyaçlarını aşan üniversite, herhangi bakanlığın bir birimi, bölgesel bir spor alanı vb yerler için ayrılacak yerlerdir. İşte genel nitelikli hizmetlere tahsis edilmek için sağlanacak taşınmazlar, imar planına konu alandaki parsellerden hisselendirme yoluyla oluşturulacaktır¹⁴. Bu tür genel nitelikli hizmetler için düzenleme alanındaki her bir parselden ayrılarak kamulaştırılacak hisseler için "*kamu ortaklık payı*" terimini kullanacağız.

§ 4- Kanuni Düzenleme

İmar Kanunu, kamulaştırmaya olanak tanıyan ve hatta kamulaştırmayı buyurucu nitelikteki kurallar ile zorunlu kılan hükümlere sahiptir. İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda kanun genel sistematik bir düzenleme getirmemiş, kamulaştırmaya ilgili maddelerde yer verilmiştir. Kamulaştırma konusunda İmar Kanun ve

yönetmeliklerinde yer alan hükümleri aktararak bu konudaki kanuni düzenlemeyi açıklamaya çalışacağız.

Konumuz açısından en önemli düzenleme “*Arazi ve arsa düzenlemesi*” başlığını taşıyan İmar Kanunu’nun 18. maddesidir. Bu hüküm uyarınca; *Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetlere için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır (İK. m. 18/IV)*. İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmetlere ayrılacak yerler kural olarak düzenleme ortaklık payı ile sağlanacak olsa da düzenleme ortaklık payının yetmediği durumlarda yüzde kırkı aşan kısım idarece kamulaştırma yoluyla edinilecektir.

Somut yerleşme alanına ilişkin hükümler getiren imar planlarında, planlama ile güdülen amacın elde edilmesi düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının teminini gerekli kılmaktadır. İmar Kanunumuzun hükümleri, umumi hizmetlere yer ayrılması zorunluluğu ilkesine ilişkin kural koymasa da, bu tür kamu hizmet ve tesisleri için gereken yerlerin ayrılması kanunun ruhundan çıkmaktadır. Umumi hizmetlere ayrılacak yerlerin niteliği ve niceliği, imar planına konu alanın mevcut ve gelecekteki ihtiyaçları göz önüne alınarak imar planını yapacak yetkili idarenin takdir yetkisine bağlı olarak belirlenecektir. İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin yüzde kırka kadar olan kısmının düzenleme alanındaki taşınmazlar bedelsiz olarak sağlanacak, düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmet alanlarının yüzde kırktan fazla çıkması halinde fazla çıkan kısım kamulaştırma yoluyla elde edilecektir.

İmar Kanunu uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerlerden düzenleme ortaklık payı olarak düşülen kısımlar, parselasyon planının yapılması ve tapu sicillerinin parselasyon planına göre tanzim ve tesis edilmesiyle kamu mülkiyetine geçmektedir.

¹⁴ Aydın Gülan, *Türk İmar Hukuku’nda “Hamur Kuralı” Uygulaması*, 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım Hamur Kuralı, İstanbul 2000, s. 89.

Ancak umumi hizmetlere ayrılmakla birlikte kamulaştırılması gereken yerler, parselasyon planı yapılarak tapu siciline malik adına tescil edilmektedir. İmar planında umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken bu yerler imar programında öngörülen sürede ilgili idarece kamulaştırma yoluyla edinilecektir. Konumuz açısından temel hüküm niteliğinde olan İmar Kanunu'nun 10. maddesi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılmasında temel düzenleme olduğundan hükmü aynen yazarak sonuç çıkarmak istiyoruz.

“Belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri, görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumî hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumî hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”

Görüldüğü gibi, Kamulaştırma Kanunu idareye takdir yetkisi vererek gerek kamulaştırma işlemi yapmada gerekse bu konuda taşınmazı seçmede işlem tesis etme yetkisi vermiş iken İmar Kanunu'nda kamulaştırma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Kamulaştırma Kanunu'nun 6/son fıkrası salt bu tür kamulaştırmalara özgü kamu yararı kararı alınmasına gerek olmayışına ilişkin getirdiği düzenleme ile kamulaştırmayı kolaylaştırıcı hüküm getirmiştir.

Ayrıca terminoloji başlığında açıkladığımız üzere 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesinde *“kamu tesisleri arsalarına tesis”* başlığı altında hüküm getirmiştir. Bu

hüküm uyarınca; *“Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir”*. İmar planına konu düzenleme alanında hizmet ve orta malı olarak ayrılan taşınmaz düzenleme alanının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikte bir kamu hizmetine özgülenmesi halinde bu yerler düzenleme alanındaki parsellerden kamu ortaklık payı olarak hisselendirilmek suretiyle oluşturulacak ve bu hisseler kamulaştırılacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, umumi hizmetlere ayrılacak yer semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanacaktır. Eğer umumi hizmetlere ayrılacak yer bölgesel spor alanı ve tüm kente hizmet verecek nitelikte bir kamu tesis alanı ise bu yerler kamu ortaklık payı ile oluşturularak kamulaştırılacaktır.

İmar Kanunu'na kamulaştırılmaya ilişkin getirilen diğer bir hüküm kamulaştırma suretiyle irtifak hakkı kurulmasına olanak tanıyan İmar Kanunu'nun 14. maddesidir. Bu hüküm uyarınca, *“Belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilir. Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir”*. Amaç için yeterli olduğu takdirde bir gayrimenkulün tamamının kamulaştırılması yerine irtifak hakkı kurulması öngörülen hizmetin görülmesi için yeterli ise kamulaştırma suretiyle irtifak hakkı kurulması söz konusu olacaktır.

§ 5- Araştırma Planı

Çalışmamızın konusu olan imar kamulaştırmalarının kaynağı, düzenleyici idari işlem niteliğinde olan imar planlarıdır. İmar kamulaştırmalarının her ne kadar imar planlarına dayansa da bu planlara dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda İmar Kanunu'nun öngördüğü esaslar doğrultusunda 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu uygulanacaktır. Bu sebeple çalışmamızda İmar Kanunu yanında Kamulaştırma Kanunu'na da değinmemiz gerekmektedir. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak, idarenin yapmakla yükümlü olduğu görevlerin yerine getirilmesinde büyük önem taşıyan kamu malları, kamu mallarının türleri, kamu hizmetinin görülmesinde kamu mallarının tahsisi, kamu hizmetine özgülenecek malların temininde kamulaştırmanın yeri ve kamulaştırma işlemine bağlı kamulaştırma süreci üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, idarenin imar planları uyarınca kamu hizmetlerine özgülenecek taşınmazları belirleme işlemi olan imar planları, imar mevzuatının kamu düzenine ilişkin emredici niteliği, İmar Kanunu ile getirilen kısıtlamaların niteliği, imar planlarının normlar hiyerarşisindeki yeri, genel olarak imar planlarına karşı kanun yolları ve imar planları uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerler kavramını inceleyeceğiz.

Son bölümde ise imar planları uyarınca kamulaştırma işlemine bağlı hüküm ve sonuçlar üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda imar planı ile umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kamulaştırma anına kadar malikin sahip olduğu haklar, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin idarece kamulaştırma yükümlülüğü ve kamulaştırma yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları, umumi hizmetlere ayrılan yerlerde mülkiyet ve irtifak hakkı kamulaştırmasına ilişkin özellikler ve İmar Kanunu hükümlerince yapılacak kamulaştırmaya ilişkin uygulanacak özel hükümler üzerinde durulacaktır.

Birinci Bölüm

İDARENİN TAŞINMAZ MAL GEREKSİNİMİNE BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR ve GENEL OLARAK KAMULAŞTIRMA

§ 6-Genel Olarak Kamu Malları İçinde Kamu Hizmetine Özgülenecek Orta ve Hizmet Malları

I-Genel Olarak Kamu Malı Kavramı

Çalışmamız açısından kamu malı büyük önem taşımaktadır. Çünkü İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmaların temel amacı umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılarak imar planında öngörülen amaca tahsis edilmelerini sağlamaktır. Bu sebeple öncelikle kamu malının ne olduğu ve özelliklerini belirlememiz gerekmektedir.

Kamu hizmetinin görülmesinde büyük önemi olan kamu mallarının niteliği, tanımı ve kapsamı hakkında Türk Hukuku'nda tam bir belirginlik yoktur. Şimdiye dek bu konuyu düzenleyen sistematik genel bir kanun ve kamu hukuku mevzuatı ortaya konulmamış, mecbur kaldıkça bazı kamu malı türleri için birbiriyle bağlantısız farklı kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır¹⁵. Bu durum ise Türk hukukunda kamu malları rejiminin bir bütün haline gelmesi ve yerleşmesini engellemiş, bu konudaki hukuksal düzeni ortaya koymayı güçleştirmiştir¹⁶. Günümüzde daha çok yargı kararı¹⁷ ve doktrin

¹⁵ Anayasa, Medeni Kanun ve bazı özel kanunlarda kamu mallarına ilişkin münferit hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, Anayasa'da kıyılar, tabii servet ve kaynaklar, devlet ormanları kamu malı olduğu (Anayasa m. 43, 168, 169), sahihsiz yerler ile yararları kamuya ait yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bu yerlerin özel mülkiyete konu olamayacağına ilişkin Medeni Kanun'da (MK m. 715), 3402 sayılı Kadastro Kanunu (m. 16), 3213 sayılı Maden Kanunu (m. 4), 6326 sayılı Petrol Kanunu (m. 1), 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun (m. 1), Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (m. 5) ve 3078 sayılı Tuz Kanunu gibi kanunlarda kamu mallarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

¹⁶ Bu alana ilişkin mahkeme içtihatları ve uygulamalarında henüz bir kesinlik bulunmadığı için de Türk hukukunda kamusal mallar rejiminin bir bütün haline gelmiş ve yerleşmiş olduğu söylenemez. Bkz Yıldızhan Yayla, **Kamu Malının Çağdaş Tanımı**, MÜHFHA, C. 7, S. 1-3, s. 8; Sadık Kırbaş, **Devlet Malları**, 2.b., Ankara: Adım Yayınları, 1988, s. 3-4

¹⁷ Yargı kararlarında kamu mallarına ilişkin kullanılan farklı terimler için: Devlet malı (Danıştay 9. D., E.1975/1707, K.1977/1014, D.D., s.505-506); Kamu malı (Anayasa Mahkemesi, T. 31.1.1997,

tarafından doldurulmaya çalışılan bu konu hakkında hala bir tanım¹⁸ ve terim birliğine varılamamıştır. Doktrinde bu mallar için amme emlâki¹⁹, idare malları²⁰, devlet malları²¹, kamusal mallar²², kamu malları²³ gibi terimler kullanılmaktadır. Biz burada kamu malı terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Kamu malları genel kategorisi farklı işlevleri olan bir çok mal türünden oluştuğu için bunlar da kendi aralarında çeşitli gruplara ayrılmakta ve bu malların tabi olduğu hukuki rejim de bu malların işlevlerine göre farklılık göstermektedir. Günümüzde kamu mallarının nelerden oluştuğu konusunda temel düzenleme Kadastro Kanunu'nda yer almaktadır. Bunun yanında uygulama ve öğretide de Kadastro Kanunu'na dayalı olarak kamu mallarına ilişkin örnekler çoğaltılmış ve kamu malı tanımı tam yapılamamış olmasına rağmen kanunda bu mallara ilişkin yapılan ayırım doktrinde kabul görmüştür. Buna göre Türk Hukuku'nda kamu malları, hizmet malları, sahihsiz mallar, orta malları ve idarenin özel malları şeklinde sınıflandırılmıştır²⁴. Bu konuda temel düzenleme olan Kadastro Kanunu'nun "*kamu malları*" başlığını taşıyan 16. maddesi şu şekildedir:

E.996/66, K.997/7, RG., 28.10.1997, S. 23154, s. 21; K. 1978/2, Danıştay Dergisi, Yıl-10, S. 36-37, 1980, s.132

¹⁸ Anayasa Mahkemesi 31.1.1997 tarihinde vermiş olduğu kararında kamu malını, "*Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzel kişileri tarafından herkesin yada halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar kamu malı olarak tanımlanabilir*" şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 31.1.1997, E. 996/66, K. 997/7, (A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku C-1, Genel Esaslar**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001, s.857); benzer yönde Danıştay'ın verdiği bir kararında kamu malını "*İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir*" şeklindedir. Bu karar için bkz. Danıştay 3. D. T. 13.10.1980, E. 980/157, K. 980/181, DD. S. 44-45, s. 54 (Gözübüyük/Tan, s. 857); Düren kamu malını, "*Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına ve kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahihsiz mallar) veya devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara (hizmet malları) kamu malı denilir*" şeklinde tanımlamıştır. Akın Düren, **İdare Malları**, Ankara 1975, s. 45

¹⁹ Siddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966, s. 1311 vd.

²⁰ Düren, **İdare Malları**, s. 3

²¹ Kırbaş, s. 3-4

²² Lütfi Duran, **Kamusal Malların Ölçütü**, İHİD, Yıl-5, S. 1-3, s. 43

²³ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 12-13; Gözübüyük/Tan, s. 856; Mehmet Mehmet, **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul: Legal Kitapevi, 2004, s. 97

²⁴ Düren, **İdare Malları**, s. 38; Kırbaş, s. 5-6; Gülan, **Kamu Malları**, s. 32; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 858

“Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden;

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmî bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kıyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazaryerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahallî idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel sicili yazılır.

Bu sınırlandırma, tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel Kanunları hükümlerine tabidir(47/D Yön . m. 12)”

İlginç bir düzenleme örneği ile kamu malları konusundaki yasal düzenleme kamu hukuku bünyesinde yer alması gerekirken mevcut boşluk özel hukuk sahasındaki Kadastro Kanunu'nun 16. maddesiyle doldurulmuştur. Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi, çeşitli kanunlara serpiştirilmiş kamu mallarına ilişkin sistematik bir düzenleme getirmekte ve kamu hukuku otoritesince belirlenmeyen bu konuyu açıklığa

kavuşturmaktadır²⁵. Aşağıda kamu mallarının alt ayrımları olan sahihsiz mallar, orta malları, hizmet malları ve idarenin sahip olduğu özel malları inceleyeceğiz.

II-Kamu Mallarının Tasnifi

A-Sahipsiz Mallar

Kamu hukuka alanına giren sahihsiz malların Medeni Kanun'un 715. maddesinde düzenlendiğini görüyoruz. Bu hüküm uyarınca, "*Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz*" (MK m. 715/II). Sahipsiz mallar olarak ifade edilen kamu malı taşınmazlar, kimsenin mülkiyetinde bulunmayan, herkesin doğrudan doğruya ortak yararlanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan mallardır²⁶. Kanunda "*sahipsiz mal*" terimi kullanılması yerinde değildir. Çünkü burada sahihsiz mal ile kastedilen, özel hukuk anlamında sahibi olmayan eşyadan farklı olarak, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunmayan mallardır²⁷. Sahipsiz mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve bunların işletilmesi ve korunması konusunda özel hükümler getirilmiştir.

Sahipsiz mallar kural olarak özel mülkiyete konu olmayan mallardır. Ancak devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bu mallardan bazılarının özel mülkiyete konu olmaması mutlak değildir²⁸. Özel hukuk kişileri kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde bu mallar üzerinde mülkiyet hakkını kazanabilmektedirler. Örneğin Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmazlar özel mülkiyete konu olabilecektir²⁹. Ayrıca idare,

²⁵ Şengül, s.99

²⁶ Kırbaş, s.18; Gülan, **Kamu Malları**, s.41; Düren, **İdare Malları**, s.75

²⁷ Gülan, **Kamu Malları**, s.41; Şengül, s.106;

²⁸ Bazı sahihsiz malların özel mülkiyete konu olamaması mutlaktır. Örneğin Anayasa'nın 169. maddesi gereği devlet ormanının mülkiyeti devronulamaz. Orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

²⁹ Şengül, s.221-224

kamu hizmetinin görülmesi için tahsis ile bunları sahipsiz mal statüsünden çıkararak hizmet malı veya orta malı statüsüne sokabilmektedir³⁰.

Diğer kamu mallarında olduğu gibi, sahipsiz malların nelerden ibaret olduğuna ilişkin kanunlarda açık bir düzenleme yoktur. Başta Anayasa olmak üzere gerek kanun metinlerinden gerekse yargı ve doktrin tarafından ortaya konulan örnek ve nitelendirmelerden sahipsiz malların şunlardan oluştuğunu söyleyebiliriz; “kıyıları” (Ay. m. 43), “tarih, kültür ve tabiat varlıkları” (Ay. m. 63), “tabi servet ve kaynaklar” (Ay. m. 168), “ormanlar” (Ay. m.169)³¹, “yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar” (MK m. 715), “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan....deniz, göl, nehir gibi genel sular”(Kad. K. m. 16/C), “taş ocakları, tuzlar, tarıma elverişli olmayan sazlık, kamışlık, meşelik, çalılık, fundalık ve bataklıklar”³².

Yukarıda da belirtildiği gibi, sahipsiz mallar genel kategorisi birçok alt mal türünden oluştuğundan, bunların tabi olduğu hukuki rejim de birbirinden çok farklıdır. Hizmet malları ve orta malları olarak sınıflandırılan mallara ilişkin de çok çeşitli alt statüde mallar olmasına rağmen, sahipsiz mallar başlığı altında toplanan mal sınıflandırmasının hukuki rejimleri birbirinden oldukça büyük farklılıklar göstermektedir³³. İşgal yolu ile özel mülkiyete konu olabilecek ziraata elverişli olmayan yerler yanında, kesinlikle hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacak ormanlar, kıyıları gibi yerler de sahipsiz mallar arasında yer almaktadır³⁴.

B-Orta Malları

Orta malları devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin ya da bir kısım halkın doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına özgülenen yerlerdir. Bir çok

³⁰ Şengül, s.106

³¹ Kırbaş, s.18-19; Şengül, s.106-107

³² Düren, **İdare Malları**, s.95-112

³³ Gülan, **Kamu Malları**, s.43; Şengül, s.109

³⁴ Gülan, **Kamu Malları**, s.43

kanunda terim olarak geçen ancak mevzuatımızda bir bütün olarak düzenlenmeyen orta malları³⁵, MK'nın 715. maddesinde belirtilen “*yararı kamuya ait malları*” ifade etmektedir³⁶. Bir malın kamu mallarından hangi kategori içinde yer aldığını belirleyen somut bir kriter bulunmamasıyla birlikte, kural olarak tahsis ile veya geleneksel olarak başlangıcı bilinmeyen bir zamandan beri önceden izin almadan ücretli veya ücretsiz kamunun ortak olarak yararlandığı mallar orta malları sayılmaktadır³⁷.

Orta malları, yararlanma hakkına sahip olanlar bakımından kendi içinde herkesin yararlanmasına açık olan orta malları ile sadece bir kısım halkın yararlanmasına açık olan orta malları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur³⁸. Orta mallarından yararlanmak için izne gerek yoktur ve tahsis amacına uygun olmak koşuluyla orta mallarından herkes yararlanabilir. Ancak kişiler orta mallarından yararlanma yetkisini kullanırken idarenin yararlanma konusunda koyduğu objektif ve genel kurallara uymak zorundadır.

Yukarıda verdiğimiz bilgiler ışığında orta mallarının şunlardan oluştuğu söylenebilir: yollar, köprüler, meydanlar, pazar ve panayır yerleri gibi herkesin yararlanmasına ve kullanımına tahsis edilmiş yerler ile meralar, harman yerleri, suvat³⁹ ve eyrek⁴⁰ yerleri, baltalıklar⁴¹, mezarlıklar ve çekek yerleri gibi bir kısım halkın yararlanmasına tahsis yoluyla veya geçmişten bu yana kullanılmakla ayrılmış yerler⁴². Kad. K.'nın 16/B bendinde verilen örneklerden sonra kullanılan “*gibi*” kelimesinden orta mallarının sınırlı sayıda olmadıklarını ve çoğaltılabileceklerini anlıyoruz.

³⁵ 2510 sayılı İskan Kanunu m. 19; 442 sayılı Köy Kanunu m. 2; 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 16/B son; 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 25; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m. 13

³⁶ Gülün, **Kamu Malları**, s. 34; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 860

³⁷ Gülün, **Kamu Malları**, s. 35

³⁸ Kırbaş, s. 17; Gülün, s. 35

³⁹ Suvat yeri; köydeki ehil hayvanların devamlı olarak sulandıkları yer, hayvan sulama yeri. Bkz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1996, s. 726

⁴⁰ Eyrek yeri; köydeki ehil hayvanların sulandıktan sonra yatıp dinlendikleri yerdir. Bkz. Yılmaz, s. 223

⁴¹ Baltalık; genellikle bir köyün odun gereksinmesini karşılamak üzere kesilmesine izin verilen koruluk veya orman parçası, kesimi sık sık yapılan orman. Bkz. Yılmaz, s. 102

C-Hizmet Malları

Hizmet malları, bir kamu hizmetine o kamu hizmetinin unsurunu oluşturacak şekilde bağlanmış olan taşınmazlardır⁴³. Hukukumuzda bir malın hizmet malı olarak nitelendirilebilmesi için özel olarak o hizmetin amacı doğrultusunda uyarlanmış olmasının kanuni bir temeli bulunmamasına rağmen yargı mercileri hizmet malları için “*kamu hizmetinin ögesini oluşturacak biçimde*”⁴⁴ o hizmetin amacına bağlanmış olması şartını aramaktadır⁴⁵.

Hizmet mallarına ilişkin ayrıntılı bir kanun bulunmamakla birlikte, bazı kanun hükümleri yanında doktrin ve yargı kararları doğrultusunda getirilen örnekler ve nitelendirmeler ışığında hizmet mallarının şunlardan oluştuğu söylenebilir: “resmi bina ve tesisler (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar, bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları)”⁴⁶, “hizmete özel binalar, kara, deniz ve hava ulaşım tesisleri, müzeler, stadyum ve hipodromlar, otoparklar”⁴⁷, “askeri korungalar, haller”⁴⁸, “lojmanlar”⁴⁹ gibi diğer kamu hizmetlerinin yapılmasında gerekli olan yerler hizmet malı sayılmaktadır.

⁴² Kırbaş, s. 17-18; Gülan, orta malları için verilen örnekler aynı zamanda hizmet malları ve sahihsiz mallar olarak da vasıflandırılabilirliğini, bu konuda ortaya konulan kriterlerin kesin ve net olmadığını söylemektedir. Gülan, **Kamu Malları** s. 35; Duran, s. 49-50; Şengül, s. 104

⁴³ Düren, **İdare Malları**, s. 134; Kırbaş, s. 19; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 860

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, K. 31.1.1997, E. 996/66, K. 997/7 (Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 860); Yargıtay’ın verdiği bir kararında “bir malın hizmet malı olabilmesi için o malın kamu hizmetine tahsis edilmesi yanında, o malın hizmetin unsuru veya onun tamamlayıcısı, parçası olması” şartını aramaktadır. Karar için bkz. 4. HD. T. 20.5.1985, E. 985/398, K. 985/5074, YKD, C. XI, S. 10, s. 1454

⁴⁵ Gülan, **Kamu Malları**, s. 38; Kırbaş, s. 19

⁴⁶ 3042 sayılı Kadastro Kanunu m. 16/A; Kırbaş, s. 20; Düren, s. 134

⁴⁷ Duran, s. 50

⁴⁸ Düren, **İdare Malları**, s. 134

⁴⁹ “Devletin görevlilerinin içinde çalışacakları taşınmaz mallar kamu mallarından olduğu gibi, bu görevlilerin iyi şartlar altında barındırılması ve böylece devlet içindeki verimlerinin artırılması amacı ile görevli konutu olarak ayırdığı mallar dahi kamu mallarında sayılmak gerekir.”HGK. 11.3.1964, E. 807/D-6, K. 203 (Düren, s. 134, dn. 4)

Kamu hizmetlerinin görülmesinde gerekli ve kamu hizmetinin yürütülmesine büyük katkısı olan bu taşınmazlar kamu malları genel kategorisi içinde hizmet mallarını oluşturmaktadır. Bu tür taşınmazlar kamulaştırma, satın alma, bağış, yapı yaptırma gibi fiili ve hukuksal işlemlerle hizmet malı niteliğini kazanacağı gibi; yetkili merciin tahsisi ya da bu şekilde kadimden beri geleneksel olarak kullanılagelmiş olmaları nedeniyle de hizmet malı sayılırlar⁵⁰. Hizmet mallarından yararlanma, kamu hizmetinin görülmesi dolayısıyla bir yararlanmadır. Bundan dolayı hizmet mallarından yararlanma o kamu hizmetinin hukuki düzenine tabidir⁵¹.

Hizmet malları Kad. K. m.16/A uyarınca ilgili kuruluş adına tapuya tescil edilirler. Ancak yapılan tescil ile hizmet malları tüzel kişinin özel mülkiyeti haline gelmemekte, bunların kamu malı olma nitelikleri değişmemektedir⁵².

D-İdarenin Özel Malları

İdarenin özel malları, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde doğrudan doğruya rol oynamayan ve halkın yararlanmasına özgülenmemiş olan mallardır⁵³. İdarenin özel mallarının neler olduğu konusunda yasal bir düzenleme yoktur. İdarenin özel malları, nitelikleri gereği idarenin özel mülkiyetinde olmaları ve kamu hizmetinin görülmesinde rolü olmamasına rağmen idarenin mülkiyetinde bulunmalarından dolayı kamu mallarının içinde incelenmiştir.

İdarenin özel mallarına özel hukuk kurallarının uygulanacağı ve bu mallar üzerindeki hakkın Medeni Hukuk anlamında mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. İdarenin sahip olduğu özel malların edinilmesi, yönetimi ve elden

⁵⁰ A. Nusret Ozanalp, **Tapulama Kanunu Şerhi**, Ankara 1976, s.531

⁵¹ Düren, **İdare Malları**, s.86

⁵² Hizmet malları, bu mal statüsünde bulunduğu ve nitelikleri değişmediği sürece, tapulu olsun olmasın özel mülkiyete elverişli değildirler. Y.7.HD., T.6.5.1988, E.1985/3711, K.1988/4449 (Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara 1998, s.649, dn.3)

⁵³ "İdarenin özel mallarının diğer kamu mallarında ayırt edilmesindeki en önemli ölçüt, bu malların kamu hizmetine özgülenmemiş olmalarıdır. Eğer özgüleme varsa mal hizmet malı durumundadır" Kırbaş, s.21; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s.903; İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları 2001, s.673

⁵⁴ Düren, **İdare Malları**, s.89; Kırbaş, s.28

çıkarılmaları, kamu hukukuyla koyulacak özel hükümler saklı kalmak üzere, ilke olarak özel hukuk kurallarına tabidir⁵⁵. Dolayısıyla Eşya Hukukuna ilişkin hükümler idarenin özel mallarına da uygulanır. Bu nedenle idarenin özel malları arasında bulunan taşınmaz mallar, tapu siciline kayıt ve hazine adına tescil edilir.

III. Kamu Mallarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim

Kamu malları, yukarıda belirtildiği gibi, gerek doğaları gereği gerek özgülenmeleri sonucu ve gerekse bir kamu hizmetinin unsurunu oluşturmaları nedeniyle kamunun yararlanmasına özgülenmiş yerlerdir. Kamu mallarının özel hukuka tabi mallara göre hukuksal düzeni ve özelliklerinin farklı olması, idare hukukunu özel hukuktan ayıran temel niteliğe paralel olarak, özel hukuka kıyasla bazı konularda daha üstün yetkileri, bazı konularda ise daha geniş kısıtlamaları içermektedir⁵⁶.

Kamu mallarının tabi olduğu hukuki rejim ile kastedilen, kamu malı sayılan mallara uygulanmakta olan genel hukuki rejimi oluşturan, genel geçerli ve belirleyici ilkelerdir⁵⁷. Ülkemizde kamu mallarının tabi olduğu hukuki rejime ilişkin genel bir yasal düzenleme olmaması ve kamu mallarının tabi olduğu rejim konusunda çeşitli kanunlarda düzenlemeler yapılmasından dolayı, bu konudaki ilkeler doktrin ve yargı kararlarından yola çıkılarak ortaya konulmuştur⁵⁸. Kamu malları hukuki rejimi çok farklı mal türleri içerdiği için bu ilkeler bütün kamu mallarına aynı ölçüde uygulanmazlar⁵⁹. Bu ilkelerin baskın özelliği bu malların korunmasında ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar kamu mallarının rejimleri birbirinden farklı olsa da, genel olarak kamu mallarının tabi olduğu hukuki rejimin ortak özellikleri şunlardır:

Bu ilkelerden ilki kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesidir⁶⁰. Bu ilke gereği kamu malları satılamaz, trampa edilemez, bağışlanamazlar⁶¹. Doğal nitelikleri

⁵⁵ Düren, *İdare Malları*, s. 89

⁵⁶ Gülan, *Kamu Malları*, s. 120

⁵⁷ Gülan, *Kamu Malları*, s. 119

⁵⁸ Gülan, *Kamu Malları*, s. 119

⁵⁹ Gülan, *Kamu Malları*, s. 120

gereği kamu hizmetine tahsis edilen sahipsiz mallar varsa, bunların devir ve ferağı bu niteliğinin kaybolmasına bağlıdır. Kamu hizmetinin görülmesinde hizmet ve orta malı olarak tahsis edilen taşınmazlar için ise, tahsise aykırı ve onu tehlikeye düşürecek her türlü alım-satım, trampa gibi kamusal malı kamu tüzel kişinin elinden çıkaracak yani idarenin usulüne uygun iradesi dışında kamu malını tahsis amacından ayıracak her türlü işlem geçersizdir⁶². Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesinin en önemli sonucu, tahsis devam ettiği sürece yapılan satış, trampa veya diğer özel hukuk işlemlerinin geçersiz olmasıdır⁶³. Bu tür mallar idare tarafından herhangi bir hukuki işlemle devredilmiş olsa dahi devralanın iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın yapılan devir işlemi geçersizdir⁶⁴.

Ancak kamu mallarının devir ve ferağ edilemeyeceği ilkesi idarenin özel malları için geçerli değildir. İdarenin özel malları satılabileceği gibi, tahsis kaldırıldığında özel mal haline gelecek olan kamu malları da devir ve ferağ edilebilecektir⁶⁵. Ülkemizde

⁶⁰ “Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesi, kamu malının mülkiyetinin bir başka kamu tüzel kişisine devrine engel değildir”, Gülan, **Kamu Malları**, s. 45

⁶¹ “Kamu malları, bu statülerini sürdürdükleri sürece özel hukuk anlamında mülkiyete konu olamazlar. Özel mülkiyete konu edinebilmeleri kamu malı vasfını yetirmelerine bağlıdır. Bazı kamu malları türü için zaten kamu malı vasfını kaybetmek mümkün değildir”, Kırbaş, s. 27; Gülan, **Kamu Malları**, s. 120

⁶² “İdarenin özel malları satılabilecektir, tahsis kaldırıldığında özel mal haline gelecek kamu malı üzerinde devir ve ferağ edilemezlik ilkesi etkisini yitirecektir”, Gülan, **Kamu Malları**, s. 121; Gözübüyük/Tan, s. 872; “Tahsis devam ettiği sürece kamu malı devir edilemez. Tahsis işlemi kaldırıldıktan sonra mal tekrar idarenin özel malı statüsüne gireceğinden, tahsisin kalkmasından sonra malın devri mümkündür”, Düren, **İdare Malları**, s. 75,76; Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 651

⁶³ Gülan, **Kamu Malları**, s. 124; Gözübüyük/Tan, s. 972; bu konuda Danıştay’ın verdiği bir kararında “Devlet Ormanı sınırları içindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle satın alınması, mülkiyeti kazanma sonucunu doğurmaz”, Danıştay, 10.D., T. 6.4.1994, E. 992/3368, K. 994/1464, Danıştay Dergisi, S. 90, s. 1107 (Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 872); yine benzer yönde bir kararda “Üzerinde hal binası bulunan taşınmaz, bir kamu malı niteliğinde olduğundan, bu taşınmazın, kamulaştırılan taşınmaz değerine karşılık olarak davacıya verilmesi mümkün değildir”, Danıştay 6.D., E. 1978/1610, K. 1981/2433, D.D., S. 46-47, s. 202-204; “Taşınmazın öncesinin mera olduğunun anlaşılması ve plan kapsamında kalmadığının belirlenmesi halinde kamu malı niteliğinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin köy tüzel kişiliğince satışının yasal olmayacağı ve geçersiz olacağı ve bu nedenle kazandırıcı zamanaşımı ile iktisaplarının da mümkün olmayacağı...”, Yargıtay 8. HD., T. 2.12.1999, E. 999/9516, K. 999/9886, YKD, C. 26, S.2, s. 215 vd.

⁶⁴ “Kamu mallarının devir ve ferağının yasak olması ilkesine paralel olarak, devir ve ferağını doğuracak başka hukuksal işlemlerin yapılmasına da engeldir. Örneğin, bir kamu malı üzerinde ipotek hakkı kurulamaz. Diğer bir deyişle kamu malı üzerinde, bir kimseye, bir kamu malının değerinden alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı ayni hak tanınmaz”, Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 652

⁶⁵ “Umuma ait yerlerin merciiinden tahsis şekli usulüne uygun bir karar ile tebdil olunmadıkça hususi mülkiyet konusu olmayacağından zamanaşımı ile iktisap olunamaz”, Yargıtay 1.HD., T. 2.11.1951, 4671/934 (İsmet Sungurbey, **Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabı Müruruzaman**, İstanbul

yapılan yasal düzenlemelerle kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu taşınmaz malları ile Hazine arazilerinin satışına olanak sağlayan hükümler mevcuttur⁶⁶. Ancak, bu düzenlemelerde de bazı taşınmazlar satım dışında tutulmuştur⁶⁷.

İkincisi, kamu malları özel hukuk kişilerince kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Özel kişiler kamusal mallar üzerinde zamanaşımı ile mülkiyet veya aynı hak edinemezler⁶⁸. Bir kamu malı, idarenin uzun süreden beri kullanmaması nedeniyle özel hukuk kişisi tarafından kullanılsa ve zamanaşımı ile kazanma koşulları gerçekleşse bile (MK m.713, Kad. K. m.33/II atfı ile Kad. K. m.14) bu malların özel hukuk kişileri tarafından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir. Bu ilke Anayasa ve diğer bazı kanunlarda yer almıştır. Örneğin, Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca "*Ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez*". Yine 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na göre de, "*Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kamunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemez*" (Kad.K. m.18).

Üçüncüsü, kamusal malların özel hukuk işlemlerine konu olmamasıdır. Kural olarak kamu mallarına kamu hukuku kuralları uygulanır ve özel hukuk işlemlerine konu

1956, s. 12, dn. 52); "*Kamu malı üzerindeki tahsisin kaldırılmasından sonra özel mal haline geleceği, artık tahsisin kaldırılmasından sonra devre konu olacak mal kamu malı değil, kamunun özel malı olacağından devir ve ferağ edilemezlik ilkesi kamu mallarına özgü olmaya devam edecektir*", Onar, s. 1319

⁶⁶ 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun

⁶⁷ 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 11. maddesinde satışı yapılamayacak taşınmazlar sayılmıştır.

⁶⁸ "*Devir ve ferağ yasağı, malın özel hukuk kişisine geçmemesi için kamu tüzel kişilerinin tasarruf yetkisini sınırlarken, kazandırıcı zamanaşımının söz konusu olmayacağı ilkesi ise özel hukuk kişilerinin talep imkanlarına sınır getirmektedir*", Gülan, **Kamu Malları**, s. 130; Düren, s. 76; Kırbaş, s. 27; Gözübüyük-Tan, s. 877; "*Kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu tartışmasız bulunduğu anlaşıldığından ve tescile tabi olmayan bu tür kamu mallarının.... zilyetlikle iktisabı düşünülemeyeceğinden mahkemece aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir*", Danıştay 6.D. E. 1990/2427, K. 1991/1340, DD, S. 84-85, s. 385; "*Tapuda hazine adına kayıtlı olan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabına olanak yoktur*", Yargıtay 7. HD. E. 1986/15623, K. 1990/7103, YKD. C. XVI, S. 8, s. 1162 (Gülan, **Kamu Malları**, s. 132)

olamazlar. Kamu malları üzerinde özel kişiler lehine sınırlı ayni haklar kurulamaz⁶⁹. Ancak son yıllarda yapılan düzenlemelerle bazı kamu malları üzerinde sınırlı ayni hak kurulabilme imkânı tanınmıştır⁷⁰. Örneğin, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi kamusal malların kira veya irtifak hakkı tesisi yoluyla yatırımcılara kullandırılabilceğini öngörmektedir. Aynı şekilde 2863 sayılı Tabiat ve Kültür Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 14. maddesi, "*Tabiat ve kültür varlıklarının gerçek ve tüzel kişilere karakterine uygun kullanılmak şartı ile kiraya verilmesinin...*" Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Sahipsiz mallar, hizmet malları ve orta mallarından farklı olarak, idarenin özel malları özel hukuku tabi olduklarından, bu mallar her türlü özel hukuk işlemlerine konu olabilirler⁷¹.

Dördüncüsü, kamusal malların kamu hizmetinin görülmesinde sahip oldukları işlevden dolayı hacze konu olmaları mümkün değildir⁷². Çünkü haciz, kamu malının tahsis edildiği amacın gerçekleşmesine engel olabilir. Ancak, idarenin sahip olduğu özel malların haczi mümkündür⁷³.

Beşincisi, kamusal malların tapuya tescil zorunluluğu yoktur. Mevcut yasal düzenlemeler, bu ilkenin tüm kamu malları için geçerli olmadığını göstermektedir. Medeni Kanunu'nun 999. maddesi, "*Kaydedilmeyecek taşınmazlar*" başlığı altında özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına özgülenen taşınmazların, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça tapu kütüğüne

⁶⁹ "*Kanunda öngörülmedikçe, hiçbir hukuki işlem özel kişilere, kamu mallarının mahiyetlerine ve tahsis amaçlarına aykırı olarak şahsi ve sınırlı ayni hakta iktisap edebilmek imkânı vermez*", Gülan, **Kamu Malları**, s. 77; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 879

⁷⁰ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m. 51; Anayasa, m. 169/2; 6831 sayılı Orman Kanunu, m. 17/3; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kamusal malların kira veya irtifak hakkı tesisi yoluyla yatırımcılara kullandırılabilceğini öngörmektedir.

⁷¹ Bu konuda Danıştay bir kararında "*Belediyeye ait taşınmazın kira bedelinin artırılmasından doğan uyumsuzluğun çözüm yerinin idari yargı olmadığı...*" karar için bkz. Danıştay 8. D., E. 1986/30, K. 1986/70, DD., S.64-65, s. 358 (İl Han Özay, **Günüşünde Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1996, s. 609)

⁷² Gülan, **Kamu Malları**, s. 147; Gözübüyük/Tan, s. 887,888; Düren, s. 76; "*Belediye encümeni tarafından kamuya tahsisine karar verilen belediye mallarının idari nitelikteki bu karar kaldırılmadığı sürece haczi mümkün değildir*" karar için bkz. Y.12.HD., T. 25.9.2003, E. 2003/19033, K. 2003/18472, LHD S. 10, s. 2585

kaydolunmayacaklarını düzenlemektedir. Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlardan maksat, üzerinde devletin veya gerçek kişilerin mülkiyet hakkının bulunmadığı sahihsiz mallardır⁷⁴. Aynı şekilde Medeni Kanun'daki bu düzenlemeye paralel hüküm getiren Kad. K. 16/C maddesinde sayılan sahihsiz mallar tescil ve sınırlamaya tabi değildir. Orta malları ise Kad. K. 16/B maddesi uyarınca “*özel sicil*”e yazılmaktadır. Hizmet mallarının tapuya tescilini düzenleyen Kad. K. 16/A hükmünce, kamu hizmetinin görülmesine ayrılan hizmet malları ilgili kuruluş adına tapuya tescil edilirler. Ancak, ilgili kuruluş adına tapuya tescili ile hizmet malları tüzel kişinin özel mülkiyeti haline gelmemekte, tapuya tescil ile o taşınmaz kamu malı olma niteliğini kaybetmemektedir⁷⁵.

Kamu mallarının tabi olduğu rejimle ilgili yukarıda saydıklarımızın dışında başka ilkeler bulunmasına rağmen kamu malları açısından en temel ve önemli olan ilkeleri açıkladığımızdan daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.

§ 7-Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kamu Mallarının Tahsisi Kavramı ve Tahsis ile Kamu Malının Niteliğinin Belirlenmesi

Kamu hizmetinin görülebilmesi için idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde etme yollarından biri de tahsistir. Hukukumuzda tahsisin (özüleme) tanımı yapılmamış olsa da doktrinde genel kabul görmüş tanımı ile tahsis; “*Devletin özel mülkiyetindeki bir malın orta malı veya hizmet malı haline getirilmesi ya da bir kamusal malın başka bir kamusal mal kategorisine geçirilmesidir*”⁷⁶. Tanımdan da anlaşılacağı gibi tahsis ile idarenin özel mülkiyetindeki bir malının orta malı veya hizmet malı haline getirilmesi veya bir kamu malının mevcut tahsis şeklinin değiştirilmesi söz konusudur.

⁷³ İdarenin haczi mümkün olan özel malları, devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri için geçerlidir. Çünkü İİK. m.82’de devletin özel mallarının haczedilemeyeceği belirtilmektedir; Aynı yönde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun m. 70

⁷⁴ Şengül, s.107

⁷⁵ Şengül, s.102-103

⁷⁶ Onar, s.1340; Kırbaş, s.117; Gülan, **Kamu Malları**, s.96; Düren, **İdare Malları**, s.67; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s.867

Hukumumuzda tahsisin nasıl yapılacağı konusunda sistematik bir düzenleme olmamakla birlikte⁷⁷, genelde tahsis idari bir işlemle ortaya çıkmaktadır. Ancak tüm kamu malları için tahsis yapılmasına gerek yoktur. Çünkü niteliği gereği kamu malı sayılan sahipsiz malları, kamu malı olarak nitelendiren Anayasa veya kanun hükmü ile doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına özgüledikleri kabul edildiğinden bu mallar için ayrı bir tahsis işlemine gerek yoktur⁷⁸. Oysa hizmet ve orta mallarının kamu malı niteliğini kazanabilmesi için ayrıca bir tahsis işlemi yapılması gerekmektedir. Bu da iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, bir malın idari bir işlemle kamu hizmetine tahsis edilmesidir. Diğer bir ifadeyle bir malı kamu yararı doğrultusunda halkın ortak yararlanmasına açan idarenin işlemidir. Tahsis idari işlem olmasından dolayı, idari işlemde yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurları bakımından sakatlık olmaması gerekir. İkincisi ise fiili tahsis olarak adlandırılan bir malın fiili olarak uzun süreden beri kamu hizmetinde kullanılmasıdır⁷⁹.

Tahsisin hukuki sonuç doğurabilmesi için şeklen yapılmış bir tahsis işlemi yanında, malın fiilen o hizmette kullanılması gerekmektedir. Esas olarak tahsis amacı taşımayan bir başka eylem veya işlemin içinde zımni tahsisin yer alabileceği kabul edilmektedir⁸⁰. Örneğin, kamulaştırma sonucunda kamu malvarlığına geçmiş olan taşınmaz malın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması, kamulaştırma işleminden sonra bir tahsisin yapılmasını gerektirir. Ancak böyle bir tahsis işlemi yapılmadan, o malın fiilen kamulaştırma amacı doğrultusunda kamu hizmetinde kullanılmaya başlanması veya o mal ile hizmete ilişkin işlemlerin yapılması halinde zımni bir tahsisin varlığından söz edilebilecektir⁸¹. Araştırma konumuz açısından önem taşıyan imar planlarına göre imar planına konu düzenleme alanı içinde kalan bazı yerler yeşil alan, pazaryeri, yol, meydan, park, otopark, kütüphane, ibadet

⁷⁷ Düren, **İdare Malları**, s. 67

⁷⁸ Gülan, **Kamu Malları**, s. 99; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 868

⁷⁹ Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 661; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 868; Gülan, **Kamu Malları**, s. 99; 4342 sayılı Mera Kanunu, daha önce kanunlarla özgülenmiş ya da eskiden bu yana insanların ortak olarak yararlandıkları mera, yaylak, kışlak, otlak ve çayır gibi yerlerin kamu malı olduklarını söylemektedir.

⁸⁰ Gülan, **Kamu Malları**, s. 99

⁸¹ Danıştay, zımni tahsisi "*Taşkısla*" olayı nedeniyle vermiş olduğu kararında kabul etmiştir. Bu karar için bkz. Danıştay 10.D., E. 1991/2430, K. 1992/728, DD, S. 86, s. 561,564

yeri, okul alanı gibi orta malı ve hizmet malı haline dönüşebilir. Burada doğrudan bir tahsis işlemi olmamasına rağmen, bu yerlerin imar planında öngörülen amaç doğrultusunda kullanılmaya başlanmasıyla tahsis ortaya çıkmaktadır⁸².

İdarenin özel mallarının kamu malı statüsüne girmesinde tahsis temel rol oynamaktadır. Çünkü kamu hizmetinin görülmesi amacıyla idarenin sahip olduğu özel malların kamu hizmetine tahsisi ile bu mallar kamu malı niteliğini kazanmaktadır. Kamu malı tahsis işlemi ile orta malı veya hizmet malı niteliğini kazandığından, kamu mallarının kendi aralarındaki kategorilerinin belirlenmesi açısından da mal üzerindeki tahsisin içeriğine bakılması gerekir. Tahsis aynı zamanda malın kullanılma biçimini de belirlediğinden, kamu mallarının kullanılması o malın tahsis edildiği amacı uygun olması gerekmektedir.

§ 8- Özel Hukuka Tabi Taşınmazların Kamu Mülkiyetine Geçişi

Bir taşınmazın özel hukuk kişilerine ait iken kamu malı haline gelmesi birçok olasılığa bağlı olarak gerçekleşecektir. İlk akla gelen yol, kanun gereği devlete kalan özel mülkiyete konu taşınmazlar, özel hukuk sahasında iken kamu malı haline gelmektedir. Örneğin, mirasçısız ölen kişinin terekesi devlete geçtiğinden, terekede yer alan taşınmaz mallar kamu malvarlığına geçmekle kamu malı niteliği kazanmaktadır (MK m.501)⁸³. Mütegayyip ve firari şahıslar açısından da durum aynıdır.

Devlete, özel hukuk kişilerince yapılan taşınmaz bağışları da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yine olağanüstü zamanaşımı koşulları gerçekleşmemiş iken kadastro faaliyetleri sonucu Kadastro Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca özel mal olarak tapuya tescil edilen taşınmazlar kamu malı niteliğindedir.

⁸² Kırbaş, s.120; Danıştay 6.D., E.1988/477, K.1988/646, DD, S.72-73, s.345

⁸³ Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2003, s.46-47

Ayrıca araştırma konumuz açısından özel mülkiyetteki malların kamulaştırma yolu ile de kamu malı haline gelmesi uygulaması en yaygın yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamulaştırma ile idare, kamu yararı (amaç unsuru) ve kamu hizmeti (sebeb unsuru) öğeleri ile geçerli bir işlem olarak özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazları kamu hukuku kuralları uyarınca edinebilmektedir. Bu işlem sonucunda da taşınmaz kamu malı haline gelmektedir.

I-İdarenin Kendi Malvarlığından Tahsise Konu Taşınmaz Temini

İdarelerin görevlerini yerine getirmelerinde taşınmazlar büyük önem taşımaktadır. Yukarıda kamu hizmetinin görülebilmesi için idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde etme yollarından birinin tahsis olduğunu belirtmiştik. Tahsis ile idare, kamu hizmetinin görülmesi amacıyla sahipsiz veya özel mülkiyetindeki bir malını orta malı veya hizmet malı haline getirmekte veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir malın mevcut tahsis şeklini değiştirmektedir. İdarenin görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetine bir taşınmazı tahsis edebilmesi için bu taşınmazın kendi malvarlığında (patrimuan) olması gerekmektedir. İşte bu noktada bir kamu kurum ve kuruluşu, başka bir kamu kurum ve kuruluşunun mülkiyetindeki gayrimenkullere ihtiyaç duyabilmektedir.

Bu konuda Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi ve konumuz açısından umumi hizmetler için gerekli taşınmazların temininde önem taşıyan İmar Kanunu'nun 11. maddesi idareye, yapmakla yükümlü olduğu hizmetler için gerekli taşınmazları temin etme konusunda olanak sağlamıştır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi, kamu kurum ve kuruluşları arasındaki taşınmazların devrini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca, bir kamu kurum veya kuruluşu ihtiyaç duyduğu başka bir kamu tüzelkişisinin sahip olduğu taşınmazın kendisine devrini isteyebilmektedir. Bir kamu idaresi (devlet, il, belediye, köy) veya kamu kuruluşu (TRT, DSİ, Üniversiteler, gibi) KK'nın 30. maddesi uyarınca başka bir kamu tüzel kişi veya kuruluşuna taşınmaz devredebilmesi için, devre konu taşınmazın

devredecek olan kamu tüzel kişisi adına kayıtlı olması gerekmektedir. Kamu tüzel kişi ve kuruluşunun sahip olduğu tüm kamu malları KK'nın 30. maddesi uyarınca devre konu olamayacaktır. Ancak, kamu tüzel kişi veya kuruluşlarının sahip olduğu özel malları devre konu olabilir. Diğer taraftan kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar da tahsisin kaldırılmasıyla idarenin özel malı haline geleceğinden, tahsisin kaldırılmasından sonra bu mallar da KK'nın 30. maddesi uyarınca devre konu olabileceklerdir. Dolayısıyla, KK'nın 30. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları arasında taşınmaz mal devrinden bahsedebilmemiz için, o taşınmazın mutlak surette devredecek idarenin adına kayıtlı özel mal niteliğinde olması gerekmektedir⁸⁴.

Kanımızca Medeni Kanunu'nun 715. maddesine tâbi sahipsiz mallar statüsündeki malların da KK'nın 30. maddesi uyarınca başka bir idareye devri mümkün olmalıdır. Çünkü hiçbir şekilde tahsise konu olmamakla ekonomik yarar elde edilmesi mümkün olmayan taşınmazlar tahsisle başka bir kamu tüzel kişisine devredilebilir. Örneğin, sahipsiz mal statüsündeki kayalıklar Milli Savunma Bakanlığı'na eğitim amacıyla tahsis edilebilecektir.

KK'nın 30. maddesine paralel bir düzenleme, İmar Kanunu'nun 11. maddesinde "*kamuya ait gayrimenkuller*" başlığı altında getirilmiştir. Bu madde imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan hazine ve özel idareye ait taşınmazların bedelsiz olarak belediye veya özel idareye devrini düzenlemektedir. İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlar ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye ve valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediyeye; belediye ve mücavir alan sınırları dışında özel idareye bedelsiz terk

⁸⁴ Hizmet mallarının KK'nın 30.maddesi uyarınca devre konu olabilmesi için tahsis işleminin kaldırılıp, bu malların idarenin özel malları haline gelmesi gerekir. Aksi halde, bu malların kamu tüzel kişi ve kuruluşları arasında devri mümkün değildir. Giritli/Bilgen/Akgüner, s.654; Şengül, s.146-147

edileceği düzenlenmiştir⁸⁵. Kanunun bu hükmüne konu olmayacak taşınmazlar sınırlı sayıda belirtilerek, bu taşınmazlar dışında kalan kamuya ait taşınmazların umumi hizmetlere denk gelenlerin hizmeti görmekle yükümlü olan ilgili idareye ivazsız geçişi öngörülmüştür. Kanun koyucu bu hükümle, imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar planında öngörülen amaç doğrultusunda kullanılmak (İmar Kanunu hükümlerine tabi olarak) üzere taşınmaz teminine olanak sağlamaktadır.

İmar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerdeki hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalarından umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan kısımların Kamulaştırma Kanunu'ndan farklı olarak belediye ve özel idareye ivazsız terkinini söz konusudur. Yine bu hüküm için getirilen ve bedelsiz terke yol açan andığımız kuralın müeyyidesi niteliğinde bir düzenleme ile İmar Kanunu'nun 11/3. fıkrasında, imar planında umumi hizmetlere ayrılarak belediye ve özel idareye devredilen taşınmazların, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirilmesi halinde bu yerlerin devir alınan idareye aynı usulle iade edileceği düzenlenmiştir.

Sonuç olarak Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu ve başka kanunlarda⁸⁶ kamu tüzel kişi ve kuruluşlarına, ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma yapmadan da idarenin mülkiyetindeki taşınmazlardan temin edebilme imkânı tanınmıştır.

⁸⁵ “İmar planı sınırları içindeki meraların, planın onayıyla birlikte hukuki bakımdan meralık niteliğini yitirir. Bu yerlerden genel hizmetlere ayrılanların belediye veya özel idareye bedelsiz terkinini gerekir. Daha önce mera olan bir yer imar planıyla başka bir amaca tahsis edilmişse, o yerin meralık vasfı ortadan kalkmakta ve imar planının onaylanmasıyla birlikte tahsis yönü değişerek planda gösterilen amaçlar için kullanılabilir hale gelmektedir. İmar planında meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi genel hizmetlere ayrılan bölümlerinin 11 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerinin uygulanması suretiyle belediyeye ve özel idareye bedelsiz terkinine imkân vermektedir. Sözü geçen 11 inci maddenin son fıkrasında sayılan yerler onaylanmış imar planında genel hizmetler dışında bir amaca ayrılmışsa, örneğin, belediye veya özel idareye terkinin söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur” Danıştay 1.D, T. 10.2.1989, E. 1988/328, K. 1989/19 (Eraslan Özkaya, Açıklamalı ve İçtihatlı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, 2.b., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 188-189)

II-İdarenin Özel Mülkiyete Konu Taşınmazları İmar Kanunu Doğrultusunda Edinmesine Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

A-İmar Mevzuatı Uyarınca Özel Hukuka Tabi Taşınmazları İvazsız Edinme Yolu: Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması

İmar Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, "*yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak*" şeklinde tanımlanmıştır. Kamu yararı uyarınca yerleşme yerlerinin planlama ilkeleri doğrultusunda düzenlemesi yanında modern şehircilik ilkeleri gereği yapılaşmaya bağlı olarak orada yaşayacak bireylerin zorunlu ihtiyaçları kapsamında ihtiyaç duyulan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin varlığı önem taşımaktadır. Ancak, imar düzenlemesine konu alanda özel mülkiyete müdahale edilmeksizin imar planı ile getirilen esasların gerçekleştirilmesi ve düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının sadece kamuya ait taşınmazlardan sağlanması mümkün değildir.

Kamu hizmetlerinin görülebilmesi için ihtiyaç duyulan bu yerler İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapılması sonucu ayrılacak düzenleme ortaklık payı ile bedelsiz olarak temin edilebilecektir⁸⁷. Bu yüzden arazi ve arsa düzenlemesi sonucu alınacak düzenleme ortaklık payı⁸⁸, kamu hizmetlerinin görülebilmesi için idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları edinme yollarından biridir.

⁸⁶ Bu konuda hüküm getiren diğer kanunlara örnek olarak şunları söyleyebiliriz. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 3. maddesi; 2805 sayılı İmar Affı Kanunu'nun 13. maddesi; 2290 sayılı Yapı Yollar Kanunu'nun 8. maddesi; 1580 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 159 ve 160. maddeleri gibi

⁸⁷ Arazi ve arsa düzenlemesi için doktrinde farklı terimler kullanılmaktadır. "*hamur kuralı*" Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 2; "*isteğe bağlı olmayan yer bölümlenme*" Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, Ankara 2002, s. 196; "*cebri ifraz*" Artukmaç, s. 310; "*parselleme*" Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 438; Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 182

⁸⁸ Hamur kuralı uygulaması başlı başına idarenin taşınmaz edinme yollarından biri değildir. Çünkü arazi ve arsa düzenlemesinin yapıldığı her durumda düzenleme alanındaki taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınması gerekmez. Hatta fiilen ve hukuken yapılaşmış yerlerde arazi ve arsa düzenlemesi yapma olanağı olmasa bile düzenleme ortaklık payı alınması mümkündür. Gülan, arazi ve arsa düzenlemesi ile düzenleme ortaklık payının farklı hukuki müesseseler olduğunu ve umumi hizmetler için gerekli yerlerin düzenleme ortaklık payı ile sağlandığını belirtmektedir. Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 14 -16

Hamur kuralı olarak da ifade edilen arazi ve arsa düzenlemesi⁸⁹ sonucu alınan düzenleme ortaklık payı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Konu başlığımız altında bu maddenin önemli fıkralarını yazıp sonuç çıkarmak istiyoruz.

“İmar hududu içinde bulunan binalı ve binasız arsa ve arazilerin, malikleri veya hak sahiplerinin muvafakatini aramaksızın birbirleriyle, yol fazlalıkları ile ve kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle önce birleştirilmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada ve parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli ve kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescili işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır” (İK m.18/1).

“Belediyeler ve valiliklerce düzenlemeye tabi 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 tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez” (İK m.18/2)

“Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, karakol ve Milli Eğitim

⁸⁹ Arazi ve arsa düzenlemesi konusunda farklı tanımlar için bkz. “Mevcut gayrimenkuller arasında bir füzyon yaparak bu bölgelerin planlarının ve haritalarını gayrimenkul mülkiyetlerinin vaziyetlerinden tecrit etmek suretiyle tanzim etmek ve bundan sonra arsaları kıymetlendirerek malikler arasında ve eski gayrimenkullerine muadil bir şekilde yeniden tevzi eylemekten ibarettir” Onar, s. 1128; “Hamur kuralı, imar planlarının uygulanabilmesi uygun parseller oluşumu, yani arsa üretimi için mevcut mülkiyet ilişkisinin bir potada eritilmesi suretiyle bir bütün oluşturulması ve bu bütünün tekrar ve fakat farklı farklı toprak şekilleri ve sınırları biçiminde mülkiyet oranına göre maliklere dağıtılması aşamasını ifade etmektedir” Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 2; “Başka türlü üzerinde yapı yapılmaya elverişli duruma getirilmesine olanak bulunmayan, birbirlerinin içine girmiş, bölünmüş, paylaşılmamış paylardan oluşan, düzgün olmayan biçimlere dönüşmüş arsaları birleştirip, yol ve benzeri hizmetlere yeterince yer ayrıldıktan sonra bunları imar parselleri durumuna sokulmuş olarak sahiplerine arsa yüzölçümlerinin belli bir oranda eksiğiyle dağıtılmasına yetki veren bir kuraldır” Mehmet Gürler, **İmar Planları ve Uygulama Tekniği**, Konya 1983; Hamur kuralı olarak da adlandırılan arazi ve arsa düzenlemesi, bu kuralı ilk uygulayan Frankurt Belediye Başkanı'nın ismi ile “Addikes Yasası” olarak da bilinmektedir. Hamur kuralı başta Almanya olmak üzere hemen hemen bütün ülkelerde imar planlarının uygulanmasında yararlanılan bir metottur. Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 183

Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz”(İK m.18/3)

Bu madde hükmünce imar planlarının uygulanmasını kolaylaştırmak ve şehir planlaması ile güdülen amacı gerçekleştirmek için “*hamur kuralı*” olarak anılan düzenlemeyle kadastral parseller ortadan kaldırılarak imar planına konu düzenleme alanı bir bütün haline getirilmekte, düzenleme alanının bir kısmını düzenleme sahasının ihtiyacı olan ortak yerlere ayrılmakta, kalan yerler ise taşınmaz maliklerine imar planı ile öngörülen esaslar doğrultusunda parsellere ayrılarak eşitlik ilkesi uyarınca tekrar dağıtılmaktadır⁹⁰. Arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken, imar planına konu düzenleme sahasındaki kamuya ve özel kişilere ait tüm taşınmazlar düzenlemeye tabi tutulmakta ve düzenleme sahasındaki idarenin özel mallarından da eşit oranda düzenleme ortaklık payı alınmaktadır⁹¹.

İdare, imar planlarını yaptıktan sonra bu planları uygulamak amacıyla yaptığı arazi ve arsa düzenlemesi sırasında düzenleme sahasının ihtiyacı olan yeteri kadar alanı düzenleme ortaklık payı olarak düşebilmekte ve bu alanları kamu hizmetine özgülemektedir (İK m.18/2). Düzenleme ortaklık payı, İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4/c bendinde, “*Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %40'a kadar düşülebilen ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakati ile tespit edilen karşılığı bedeldir*” şeklinde tanımlanmıştır. Düzenleme ortaklık payından beklenen ilk ve en önemli amaç, düzenleme yapılan alan içerisinde gerek kamu orta malı niteliğindeki

⁹⁰ Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 2; Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 285-289; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 438

⁹¹ “*Düzenleme yapılan alanda belediyenin özel mülkü varsa, bu taşınmazlardan da DOP alınması gerekir. %35'in altında pay alınması halinde, belediyelerin bu oranı %35'e tamamlamaları ve aradaki farkı kendi adlarına tapuya tescil ettirmeleri mümkün değildir*” Danıştay 6. D., T. 20.11.1990, E. 1989/614,

taşınmazların ve gerekse kamu hizmet alanlarının sağlanması ve bu alanların sağlanması sırasında düzenleme sahasında bulunan taşınmaz maliklerinin, bu gereksinimin karşılanmasına katılmalarıdır⁹². İşte kanun koyucu umumi hizmetlere ayrılan yerler ile belde halkının ihtiyacı olan hizmet ve orta malları için gerekli alanın sağlanmasında genel olarak nimet-külfet dengesi diyebileceğimiz dengenin kurulmasını sağlamak amacıyla, düzenleme nedeniyle taşınmazlarında belirli bir ekonomik değer artışı olan taşınmaz maliklerinden, taşınmazlarının belirli bir oranının bu değer artışına karşılık alınmasını öngörmüştür⁹³.

Düzenlemeyi yapan idareye kanun koyucu düzenleme ortaklık payının oranı konusunda iki sınırlama getirmiştir. İlk olarak düzenleme ortaklık payı olarak umumi hizmetlere ayrılan yer için her bir arsadan ayrılacak miktar, düzenlemeden önceki oranının yüzde kırkını geçemeyeceği için, bu oran düzenleme ortaklık payının üst sınırı bakımından belirleyicidir. Buna göre imar planında düzenleme alanındaki umumi hizmetlere ayrılan yerlerin toplamı, düzenleme sahasındaki yer alan özel mülkiyet konusu arazilerin düzenlemeden önceki yüzölçümünün yüzde kırkını geçse bile, yapılacak kesinti en fazla yüzde kırk olacaktır⁹⁴. Ayrıca imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmet alanlarının oranı yüzde kırktan az çıkması halinde,

K. 1990/2207 (Celal Karavelioğlu, **İmar Kanunu 18.Madde Uygulaması**, Ankara, Karaveli Hukuk Yayınevi, 2002, s. 103)

⁹² Aksay, s.86

⁹³ İmar Kanunu'nun 18.maddesinde, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığında düşüleceği belirtilmiş olsa da, arazi ve arsa düzenlemesi düzenlemeye tabi taşınmazlarda her zaman değer artışına sebep olmamaktadır. Aslında arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme konusu taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı düşülmesi mülkiyetin kanuni takyitlerinden olduğundan, taşınmazda değer artışı meydana gelmemesi düzenleme ortaklık payı alınmasına engel değildir. Gülan, arazi ve arsa düzenleme sonucu düzenleme ortaklık payı oranını belirleyen değişken, yapılan faaliyetin niteliği, arsaya kattığı somut değer olmadığını, bu kesintinin, kanunda aksi yazsa bile, değerlendirme olduğu açıklamasının, tutarlı ve ikna edici olmadığını, düzenleme sonrası kadastral parselin imar parseline dönüştürülmüş taşınmazların eski kıymetlerine nazaran her zaman değer kazanmadıklarını belirtmektedir. Gülan, **Hamur Kuralı**, s.26

⁹⁴ 17 Aralık 2003 tarihli 5006 sayılı "İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" da en fazla yüzde otuz beş olan düzenleme ortaklık payı yeni düzenleme ile yüzde kırka çıkarılmıştır; "*Parselasyon işlemi sırasında genel hizmetlere ayrılan yerler için %35'e(değişiklikten önce) kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği, genel hizmetlere ayrılan kısımların hesaplanmasında mutlak olarak %35 oranında pay alınamayacağı gibi parselasyon işleminin hibe koşuluna bağlanamayacağı...*" Danıştay 6.D., T.16.9.1987, E.87/376, K.818 (Aksay, s. 116)

örneğin yüzde otuz, düzenleme alanındaki arazilerden alınacak düzenleme ortaklık payı miktarı bu oranı geçemeyecektir (İK m.18/1). Anlaşılacağı üzere düzenleme ortaklık payı olarak yüzde kırka kadar kesinti yapma kanunun verdiği mutlak bir yetki olarak düşünülemez, idari yargı denetimine tabi olarak amacı dışında düzenleme ortaklık payı alınması halinde idari yargı yolu ile imar planının iptali istenebilecektir⁹⁵. Nitekim Danıştay, “*Yasada öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı mutlak bir değeri ifade etmeyip ancak düzenleme alanında umumi hizmetlere giden kısımlar hesaplandıktan sonra alınabileceği cihetle böyle bir hesaplama yapılmaksızın azami oran olan %35 pay alınıp, bunun da belediye adına imar parselleri oluşturmakta kullanılmasında yasaya aykırılık açıktır*” şeklinde karar vermiştir⁹⁶.

Bir yerde arazi ve arsa düzenlemesi yapılması bu alanda tekrar hamur kuralı uygulanmasına engel değildir. Ancak arazi ve arsa düzenlemesi nedeniyle düzenleme alanındaki parsellerden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz (İK m.18/6)⁹⁷. Birinci düzenleme ile alınmış olan düzenleme ortaklık payı oranı kanunda öngörülmüş olan üst sınırın altında olsa bile, daha sonra yapılan düzenlemede önceki düzenleme ortaklık payı ile yasal sınır arasındaki oranda da düzenleme ortaklık payı alınamayacaktır⁹⁸.

İmar planına konu düzenleme alanındaki kamu mallarından düzenleme ortaklık payı alınıp alınamayacağını belirlememiz gerekmektedir. Düzenleme sahasındaki idarenin özel mallarından da özel kişilere ait taşınmazlar gibi eşit oranda düzenleme

⁹⁵ İmar planına konu alanın niteliği ve niceliğini belediye takdir hakkına göre belirlese de, takdir hakkının kötüye kullanıldığı hallerde idari işlem sebep ve amaç unsuru bakımından sakat olacak ve iptali istenebilecektir. İdarenin takdir yetkisinin yargı denetimine tabi olmasıyla ilgili olarak bkz. Recep Başpınar, **İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması**, DD., S. 3, 1971, s. 59

⁹⁶ Danıştay 6. D., E. 1990/5, K. 1991/2101, T. 22.10.1991 (Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 93, dn. 72)

⁹⁷ “1984 yılında meri imar planına göre parselasyon işlemine tabi tutulan ve %21 oranında düzenleme ortaklık payı alınan taşınmazın daha sonra yeniden parselasyona tabi tutulması halinde bu taşınmazın hesaba katılmaması ve düzenleme ortaklık payı alınmaması gerekir” Danıştay 6.D., T.8.12.1993, E. 1993/714, K. 1993/5180 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 370-371)

⁹⁸ Behlül, s. 94; Gülan, bir yerde arazi ve arsa düzenlemesinin yapılmış olması yeniden düzenleme yapılmasına engel olmadığını ancak önceki düzenlemede yüzde otuz beşin (yüzde kırk) altında düzenleme ortaklık payı alınması halinde sonraki düzenlemelerde yüzde otuz beşe tamamlayacak kadar düzenleme ortaklık payı alınabilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 96

ortaklık payı alınmaktadır⁹⁹. İdarenin sahip olduğu hizmet malları ve orta malları zaten kamu hizmetinde kullanıldıkları için bu yerler arazi ve arsa düzenlemesine tabi olmakla birlikte bu tür kamu mallarından düzenleme ortaklık payı alınamaz¹⁰⁰. Sahipsiz yerlerden deniz, göl, dağ, ormanlar gibi alanlar nitelikleri gereği hamur kuralına tabi değildirler ve bu yerlerden düzenleme ortaklık payı adı altında kesinti yapılması söz konusu olamaz.

İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmet yerlerinin düzenleme ortaklık payı ile karşılanamaması halinde, umumi hizmetler için gerekli olan yerlerin düzenleme ortaklık payı olan yüzde kırkı aşan kısım kamulaştırma yoluyla sağlanabilecektir (İK m.18/4). İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan kamu hizmet alanlarını temin etmekle yükümlü olan idarenin, bu yerlerin temininde başvuracağı kamulaştırma işlemine bu şekilde en az düzeyde başvurması sağlanarak, idarelerin altından kalkamayacakları kamulaştırma harcamalarının önlenmesi de amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak arazi ve arsa düzenlemesi yoluyla, düzenleme sahasının ihtiyacı olan kamu hizmet ve tesisler için gerekli olan yerler, düzenleme sahasındaki özel mülkiyete konu taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı olarak yüzde kırka kadar sağlanabilmektedir. İdarenin umumi hizmetlere için düzenleme alanında kalan taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı olarak bir kısmını ayırması kamulaştırmatsız el atma niteliğinde değil kamu hukukundan doğan mülkiyetin kanuni takyitlerindedir¹⁰¹. Bu yönüyle arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüzde kırka kadar bedelsiz olarak

⁹⁹ Bkz dipnot 90

¹⁰⁰ “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin düzenlemeye tabi tutularak bu yerlerin düzenleme ortak payı şeklinde düşülmesinde isabet görülmediği...” Danıştay 6. D., T. 9.11.1992, E. 91/3280, K. 92/4042 (Aksay, s. 179-180)

¹⁰¹ “...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 yetkisinin, karşılık alınmadan yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirmek olanaksızdır. Bu nedenle yönetimin kamulaştırmatsız el atmada bulunduğundan söz edilemez”, karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 21.6.1990, E. 1990/7,K. 1990/11, www.anayasa.gov.tr

düzenleme ortaklık payı alınabilmesi idarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli taşınmazları başlığımız altında ivazsız edinme yöntemlerinden biridir.

B- İdarenin Kamu Hizmetine Özgüleme Amacıyla İvazlı Olarak Taşınmaz Temini

1-Genel Olarak Kamulaştırma Kavramı

Sözlük anlamı ile kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği durumlarda, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmına yasada gösterilen yöntemlere göre kamu yararı amacıyla el koyması anlamına gelmektedir¹⁰². Devletin kamu yararının varlığı karşısında kamu hizmetini görme zorunluluğu sebebiyle ihtiyaç duyduğu taşınmazları her zaman kamu mallarından sağlaması olanaksızdır. Bu amaçla idareye kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazları idarenin yasallığı ilkeleri içerisinde edinebilme imkânı tanınmıştır.

Bugün yürürlükte olan 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, bundan önce yürürlükte olan yasalarda olduğu gibi kamulaştırmaya ilişkin bir tanım getirmemiştir. Ancak gerek doktrinde gerekse yargısal kararlarda kamulaştırmanın diğer kavram ve kurumlarla ilişkisi, idareyi kamulaştırmaya yönelten sebepler ile kamulaştırmanın kanunda düzenleniş biçimine göre çeşitli tanımlar yapılmıştır¹⁰³.

¹⁰² Yılmaz, s. 435

¹⁰³ Kamulaştırma konusundaki tanımlar için bkz. Onar, s. 1513; Dönmezer Sulhi, **İstidlak Hukuku**, İstanbul 1944, s. 41; Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 6; Şengül, s. 39-40; Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 26-27; H. Fevzi Karagözoğlu, **Kamulaştırma**, İstanbul 1983, s. 36; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 906; Sadık Artukmaç, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara 1977, s. 11; Anayasa Mahkemesi bir kararında kamulaştırmayı, “*kamu yararının korunması ve kamu hizmetlerinin görülmesi için devlete tanınmış yetkilerden ve taşınmaz üzerinde özel mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da bu hak üzerine konulmuş sınırlama olduğu*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 22.9.1993, E. 1993/8, K. 1993/31, www.anayasa.gov.tr; Yargıtay ise kamulaştırmayı, “*dayanağı Anayasa'nın 46.maddesinde yer alan, Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmazların edinilme müessesesidir*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. HGK, 18.10.1995, 18-633/826; Yargıtay 18. HD, 7.3.1995, 1278/2869, YKD, S. 6, s. 936

Genel olarak bir tanım vermek gerekirse kamulaştırma, kamu idareleri (devlet, il, belediye, köy) veya kamu kurumları (TRT, DSİ, Üniversiteler vb.) tarafından özel kişilere ait ve kamu yararı için gerekli taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve usullere göre yetkili organlarca karşılığı peşin ödenmek suretiyle mülkiyetin edinilmesi veya bu mallar üzerinde irtifak hakkı kurulmasıdır.

Öğretide, kamulaştırmanın tanımında mülkiyet ve diğer kavramlarla ilişkisi bakımından bir takım farklı unsurlara yer verilmiş olsa da birbirine yakın içerikte tanımlar yapılmıştır. Ancak yapılan tanımların genelindeki ortak nokta, kamulaştırmanın özel kişilerin mülkiyetindeki taşınmazlarda söz konusu olacağı, kişilerin rızası aranmaksızın kamu yararı amacıyla ve değeri peşin verilmek koşuluyla yapılabileceğidir.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararıyla sınırlanabileceği belirtilmiş ve yine Anayasa'nın 46/1. fıkrasında, "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*" denilerek kamulaştırmayı Anayasa'ya dayalı bir yetki olarak düzenlemiştir. 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma konusunda uygulanacak temel yasadır.

Özel hukuk yönü ile taşınmaz mülkiyetinin yasal sınırlamalarından biri olan kamulaştırma işlemi ile idare, Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu'ndan aldığı yetki ile aynı hak sahiplerinin iradesine bağlı olmadan özel hukuk kişilerinin sahip olduğu taşınmaz üzerindeki aynı haklarına son vermektedir. Kamulaştırma işlemi ile kişilerin sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü ortadan kaldırılmakta ve aynı hakları (mülkiyet veya irtifak hakkı) kamu malvarlığına geçmektedir. Kamu malvarlığına geçiş ivazsız olmadığı için kamulaştırma muhataplarının menfaatlerinin ihlal edildiği söylenemez. Çünkü idarenin malvarlığına geçiş rayiç değer karşılığında gerçekleştiğinden bireylerin malvarlığında herhangi bir

azalma olmamakta ve malvarlığından çıkan bir değerini yerini başka bir ikame değer (sürrogat) almaktadır. Zira kamulaştırma işlemi ile idare, malvarlığının aktifine sağladığı mülkiyet veya irtifak hakkı karşılığında bedel veya başka bir malın (trampa yolu ile kamulaştırma KK. m. 26, İK m. 18/12, İK m. 14/2) ifası ile yükümlü kılınmış, buna karşılık kamulaştırma muhatabı ise taşınmazı veya aynı hakkı idarenin malvarlığına geçirme yükümlülüğü altına girmiştir¹⁰⁴.

Kamulaştırma işleminin niteliği tartışmalıdır. Günümüze kadar kamulaştırmanın niteliği konusunda pek çok görüş ileri sürülmüş¹⁰⁵ ve bu görüşlerin çoğu doktrin ve yargı kararlarında kabul görmemiştir. Doktrinde genellikle kamulaştırma işleminin özel hukuk boyutu görmezden gelinerek bir kamu hukuku işlemi olduğu savunulmuştur¹⁰⁶. Doktrine paralel olarak yargı kararlarında da idare ile taşınmaz maliki arasındaki ilişkinin hiçbir şekilde özel hukuk boyutu olmayan idari işlem olduğu savunulmuştur¹⁰⁷. Ancak biz bu

¹⁰⁴ Bu yönüyle kamulaştırma muhatabı ile idare arasında karşılıklı değişimi içeren ve iki tarafı da borç altına sokan iki taraflı bir ilişkiden bahsedilebilir. Şengül, s.44; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme tanımı için bkz. M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.b., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2000, s. 43-44; S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Hâluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.b., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993, s. 53-54; von Tuhr A., **Borçlar Hukuku**, Ankara 1983 (çev. Cevat Edege), s. 140

¹⁰⁵ “Sözleşme benzeri teorisi”ne göre kamulaştırma işlemi tamamen bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. Aydın Zevkliler, **Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?**, Prof. Dr. O. Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara, 1997, s. 944; Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara 1977, s. 18; “Hazine teorisi” ise, kamulaştırmanın bir özel hukuk işlemi olduğunu, devletin kamulaştırmada tıpkı bir özel hukuk kişisi gibi davranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Zevkliler, **Kamulaştırma**, s. 944; Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 17-18; “zorla satın alma teorisi”, kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini satım işlemi olarak ifade etmekte, ancak kamulaştırmada söz konusu olan satımın özel hukuk kişileri arasında oluşan bir irade uyumundan farklı olarak, Devletin egemenliği ve üstün iradesine dayanarak oluşmuş bir işlem olduğu belirtilmektedir. Bkz. Zevkliler, **Kamulaştırma**, s. 943; “karma hukuki ilişki teorisi” ise kamulaştırma işleminin çift taraflı bir hukuki niteliği söz konusu olduğunu, kamulaştırmayı yapan idarenin tek yanlı işlem ve iradesi ile kamu hukuku nitelikli olduğu, taşınmaz malikinin tazminat ödenmesine yönelik talebi ile özel hukuk nitelikli olduğu savunulmuştur. Görüşler için bkz. Zevkliler, **Kamulaştırma**, s.944; Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 18

¹⁰⁶ Zevkliler, **Kamulaştırma**, s. 943-945; Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 18; Köroğlu, s. 9

¹⁰⁷ “İdare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkiden söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada, gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse unsurlarının tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden de söz edilemez...Şu halde kamulaştırma parasını hukuka uygun bir idari işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelendirmek yerinde olur” Yargıtay İBBGK, T. 20.10.1989, E. 1988/4, K. 1989/3, YKD. 1990, S.2, s. 165-168; Anayasa Mahkemesi de, verdiği çeşitli kararlarda kamulaştırmayı, bir tarafın malını elden çıkarmak, diğer tarafın da bunu almak zorunluluğunda kalması gibi irade serbestisini ortadan kaldıran hallerde satış akdinden söz edilemeyeceğini belirtmiş ve kamulaştırma işleminin idari nitelikte olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 23.6.1964, E. 1963/141, K. 1964/50, AMKD, 1964, S. 2, s. 2000

görüşlere katılmamaktayız. Çünkü kamulaştırmanın hem kamu hukuku hem de özel hukuku içeren karma bir boyutu olduğunu savunmaktayız. Bu konudaki tezimizi özellikle 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu değişiklikleri desteklemektedir. Şöyle ki; kamulaştırmayı yapan kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının tek yanlı kararları doğrultusunda ortaya çıkan kamulaştırma işlemi bir idare hukuku işlemidir. Dolayısıyla kamulaştırma kararının alınmasına hazırlık, bu kararın onayı ile kesinlik kazanması, şerh talebi ve kamulaştırma muhatabına yapılan tebligat kamulaştırma işleminin kamu hukuku boyutunu; idarenin öncelikle ve zorunlu olarak satın alma usulünü (KK. m. 8) uygulaması ve uzlaşma sonunda aynı hakkı adına tescil ettirmesi ya da satın alma usulünde başarı sağlanamaması halinde KK'nın 10. maddesi uyarınca açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırma konusu aynı hakkın idare adına tescilinin sağlanması, tamamen özel hukuka tabidir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin aşamalarına bağlı olarak karma bir nitelik taşıdığını savunmaktayız¹⁰⁸. Kamulaştırma işleminin çift yargı yoluna tabi olmasının da bu konudaki tezimizi güçlendirmektedir.

2-4650 Sayılı Kanun Değişikliği Karşısında Kamulaştırmaya İlişkin Hüküm ve Sonuçlar

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda değişiklik yapan 4650 sayılı yasa bir çok yönden reform niteliği taşıyan hükümler getirerek Kamulaştırma Kanunu'nda köklü değişiklikler yapmıştır.

Öncelikle 2001 yılında Anayasa'nın 46. maddesinde yapılan değişiklikle, idarenin ancak "*gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla*" kamulaştırma yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu noktada 4650 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu'nun 3/son hükmünün emredici bir kural getirdiğini görüyoruz. "*İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanamaz*" şeklindeki hükmüyle, kamulaştırmanın esaslı unsurunu teşkil eden kamulaştırma bedelinin "*nakden ve peşin ödenme*" ilkesi daha etkin hale getirilmiştir¹⁰⁹. Aslında İmar Kanunu'nun 10/I. fıkrası

¹⁰⁸ Artukmaç, *Kamulaştırma*, s. 10; Şengül, s. 42-45

¹⁰⁹ Şengül, s. 79

hükmü ile birlikte değerlendirdiğimizde İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda da gerekli ödeneğin kamulaştırmayı yapacak kamu kuruluşlarının bütçelerine koyacaklarına ilişkin düzenleme ile ödenek ayrılması esaslı hale gelmektedir. 4650 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce idarelerin, kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödenmesi konusunda hüküm olsa bile (KK m.3/l), yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlayamayacaklarını içeren bir kanuni düzenleme yoktu. Değişiklikten önce idare, taşınmazın gerçek bedeli yerine, kamulaştırma için ayrılan bütçe ödeneği kadar kamulaştırma konusu taşınmazlara değer biçmekteydi¹¹⁰. Eski hükmün uygulanmasında yaşanan olumsuzluklar, idarenin kamulaştırma bedelini düşük tespit etmesi, mahkeme sürecinin uzun sürmesi, geç de olsa verilen bedel artırımı kararlarına rağmen bütçe ödeneği yokluğu itirazı ile kamulaştırma bedellerinin yıllarca ödenmemesi kamulaştırma muhataplarını mağdur etmekteydi. Yaşanan bu olumsuzluklar sonucu idarelerin bütçelerinde yeterli ödenek ayırmadan kamulaştırmaya başlayamayacağı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye rağmen idarelerin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlaması halinde bunun müeyyidesinin ne olacağını kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. Kamulaştırma sürecinde idare, öncelikle KK'nın 8. maddesinde öngörülen “*satın alma usulü*” olarak adlandırılan iradi yolla devir teşebbüsünde bulunma yükümlülüğü altındadır. İdare kamulaştırma muhatabına tebligatta bulunmadan önce KK'nın 8.maddesi uyarınca kamulaştırma konusu aynı hakkın bedelini saptayacak ve bundan sonra iradi yolla kamulaştırma konusunun idare adına devrini isteyecektir. İdare, kamulaştırma konusu aynı hakkın iradi yolla devrini sağlayamaması halinde, kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescil edilmesi amacıyla KK'nın 10. maddesi uyarınca dava açacaktır. Açılan bu dava sonucu, KK'nın 10/Vl. fıkrasına göre saptanan rayiç değer idarece hak sahibi adına bankaya yatırıldıktan

¹¹⁰ Öyle ki değişikliğin gerekçesi, “...çoğunluğu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları tarafından, kamulaştırmaya konu taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkının objektif esaslardan uzaklaşarak, idarelerin o iş için ayırdıkları ödeneye göre değer takdir edildiği ve işlemlere karşı ilgililer tarafından kamulaştırmanın iptali davaları açıldığı, açılan bu davalar sonucunda kamulaştırmaların iptal edildiği(nden)....ödeneği olmayan yatırımlar için idarelerin kamulaştırma veya ödeneğinden fazla kamulaştırma yapmalarının (ve)...çok önemli bir sorun olan bedel artırımı davalarını önlemesi(ne)” şeklinde kaleme alınmıştır.

sonra mahkeme kamulaştırma konusu aynı hakkın idare adına tesciline karar verecektir. Mahkemece tespit edilen bedel bankaya yatırılmayacak olursa mahkeme kamulaştırma konusu aynı hakkın idare adına tesciline karar vermeyecektir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda değişiklik yapan 4650 sayılı yasanın getirdiği diğer önemli bir yenilik ise “*satın alma usulü*” kenar başlığını taşıyan 8. madde ile getirilen değişikliktir. Artık yasa değişikliği sonrası karşımızda idare için bağlayıcı yetki bulunmakta ve idarenin sözleşme görüşmelerinde başarı sağlama zorunluluğu olmasa bile KK'nın 8. maddesi uyarınca satın alma usulünü uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹¹. İşte bu noktada değişikliğin amacı, tarafların öncelikle kamulaştırma konusunun rayiç değeri konusunda karşılıklı anlaşmaya vararak aynı hakkın idare adına tesisini sağlaması, bu usulün başarılı olamaması halinde KK'nın 10. maddesinde öngörülen dava yoluna başvurulmasıdır.

Diğer bir önemli değişiklik ise kamulaştırma konusu aynı hakkın idarenin malvarlığına geçişine ilişkindir. 4650 sayılı Yasa değişikliğinden önce Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesi hükmünce kamulaştırma işleminin idari yönden kesinleşmesi ile mülkiyet idareye geçmekteydi. Yani kamulaştırma muhatabı kamulaştırma işlemine karşı dava açmadığı veya açmasına rağmen davanın reddedilerek kesinleşmesi halinde idare mülkiyeti kazanmaktaydı. Oysa yeni hükümle kamulaştırma konusu aynı hak adli yargı yoluna tabi özel hukuk uyuşmazlığı sonucu idareye KK'nın 10. maddesi uyarınca mahkemece verilen tescil kararı ile geçmektedir. Bundan dolayı bizatihi kamulaştırma işlemi, Medeni Kanunu'nun 705/2. fıkrasında sayılan tescilsiz iktisap halleri arasından çıkmış ve mahkeme kararı ile tescilsiz edinme hallerinden biri olmuştur. Çünkü idare

¹¹¹ İdarenin satın alma usulü olan KK m. 8 uyarınca iradi yolla devir teşebbüsünde bulunmadan KK'nın 10. maddesi uyarınca dava açması halinde Yargıtay, “*satın alma usulü*”nü dava şartı olarak kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, “*İdarenin, kamulaştırılan malın bedelinin tespiti ve idare adına tescilini mahkemeden isteme hakkının doğması için öncelikle Yasanın 8.madde hükmü uyarınca mal sahibi ile anlaşma yoluyla satın alma girişiminin sonuçsuz kalması gerekir. Kamulaştırılan taşınmazın maliki olan davalıya, yasada öngörüldüğü biçimde herhangi bir tebligat yapılmadan, davacı idarenin mahkemeden bedel tespiti ve tescil isteme hakkı doğmayacağından, açılan davanın reddi doğrudur*” Yargıtay 18. HD., T. 25.4.2002, E. 2002/3179, K. 2002/4750 (Böke, s. 164). Bu karardan Yargıtay'ın, iradi yolla devri sağlama girişiminin öncelikle işletilmesini dava şartı olarak kabul etmektedir. Bizce bu karar yerinde değildir. Çünkü KK'nın 10. maddesi bile bedel konusunda tarafların öncelikle sulh olmalarını teşvik etmektedir. Dolayısıyla KK'nın 8. maddesinin öncelikle uygulanmasının usul ekonomisi bakımından dava şartı yerine def'i olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

kamulaştırma konusu aynı hakkı ancak mahkemece verilen tescil kararı ile kazanabilmektedir.

3-Kamulaştırma İşlemine Bağlı Kamulaştırma Süreci

a-Geçerli Bir Kamulaştırma İşleminin Bulunması

aa- Amaç Unsuru: Kamulaştırma Kamu Yararı İçin Yapılmalıdır

İdari işlemin unsurlarından olan ve bundan ne anlaşılması gerektiği hususunda belirli bir ölçüt bulunmayan ve yasal düzenlemelerde bir tanımı da yapılmayan “*kamu yararı*”, İdare Hukukunun temel ilkesi niteliğindedir. İdarenin tüm faaliyetlerine egemen olması gereken kamu yararı, aynı zamanda İdare'nin etkinliklerinin bütün amacını oluşturmaktadır. Diyebiliriz ki, idari işlemlerden beklenen genel amaç kamu yararının elde edilmesidir¹¹².

Üzerinde tanım birliği bulunmayan ve çok geniş bir kavram olan kamu yararı, dar anlamda, idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için bireyler dışında, bütün toplumun veya yerine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınması zorunluluğu şeklinde oluşan bir kavram; geniş anlamda ise, toplum içinde var olan kişi ile kamu arasındaki çıkar çatışmasında, çoğunluğun azınlığa, sayıca üstün olan grubun çıkarlarını, sayıca az olan kimselerin çıkarlarına oranla üstün tutulması anlamına geldiği söylenebilir¹¹³.

Kamulaştırma işleminin temel amacı, diğer bütün idari işlemlerde olduğu gibi kamu yararının elde edilmesidir¹¹⁴. Kamu yararı, idareye kamu gücünü kullanma ve tek taraflı idari işlemlerle özel hukuk kişilerinin mülkiyet veya diğer aynı haklarını sona

¹¹² Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1999, s. 71

¹¹³ Ruşen Keleş, **Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı**, Mekân Planlama ve Yargı Denetimi, Der. Melih Ersoy/H. Çağatay Keskinok, Ankara: Yargı Yayınevi, 2000, s. 10; Köroğlu, s. 50; İnci Ercan, **Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, İstanbul 2000, s. 67; Şengül, s. 51

erdirek kamulaştırma konusu aynı hakkın idareye devrine olanak sağlamaktadır. Nitekim bugün 1982 Anayasası'nın 46. ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddelerinde, “*sadece kamu yararının gerektirdiği hallerde*” idareye kamulaştırma olanağı tanınmıştır. Bunun yanında Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde, “*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları*” kamulaştırabilecekleri için kamu yararını kavramını, idarelerin yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetleri ve teşebbüslerinin kurulması ve düzenli yürütülmesi suretiyle elde edilecek yarar olarak da ifade edebiliriz¹¹⁵. Diyebiliriz ki, kamulaştırma ancak Anayasa, Kamulaştırma Kanunu ve diğer kanunların öngördüğü hallerde söz konusu olabilir. Ancak, kamu yararı ile ilgili olarak kamu hizmetinin görülmesi amacı doğrultusunda idarenin hizmet ve orta malı ihtiyacının giderilmesi kapsamının dar düşünülmemesi gerekmektedir. Öğretide de kamu yararı kavramına salt kamu hizmetine özgüleme ihtiyacı olarak bakılmaması gerektiği kabul edilmiştir¹¹⁶. Günümüzde devlet “*temel haklar ve ödevler*” yanında “*sosyal ve ekonomik ödevlerle*” de yükümlendirilmiştir. Örneğin konut hakkı (Ay. m. 57)¹¹⁷, gençliğin korunması (Ay. m. 58), sporun geliştirilmesi (Ay. m. 59), tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması (Ay. m. 63)¹¹⁸ gibi ödevler ve bu konuda çıkan özel kanun hükümleri idareye kamulaştırma yetkisi verebilmektedir. Ancak kamu yararının bulunmadığı hallerde alınmış bir kamulaştırma kararı amaç yönünden hukuka aykırı olacak ve idari yargıda açılacak dava ile iptal edilebilecektir.

Kamulaştırma işlemi bir usul süreci olarak birden fazla idari karar olarak karşımıza çıkmakta ve bu sürecin başlangıç noktasını kamu yararı kararı teşkil

¹¹⁴ Köroğlu, s. 50; Şengül, s. 51

¹¹⁵ Şengül, s. 52; Bilgen, s. 71

¹¹⁶ Köroğlu, s. 51-52; Giritli/Bilgen/Akgüner, kamu yararı kararının “*Anayasa'nın 46. maddesinde vurgulanan biçimde geniş yorumlanması gerektiği, sağlık, eğitim-öğretim, spor, estetik, turizm, sosyal vb amaçları gerçekleştirmek için kamulaştırma yapılabileceğini*” ifade etmişlerdir. s. 677

¹¹⁷ 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 9.maddesine göre, konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için planlanmış sahalarda içinde kalan özel kişilere ait arazi ve arsalar, içindeki veya üzerindeki bina ve tesislerle birlikte kamulaştırılabilecektir. Bunun gibi, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 3.maddesi uyarınca toplu konut alanlarına arsa temini için bu Yasa'nın 4.maddesine göre toplu konut sahalalarının kamulaştırılması mümkündür.

¹¹⁸ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının kamulaştırılabileceği düzenlenmiştir.

etmektedir¹¹⁹. Bir başka anlatımla kamulaştırma kararının verilebilmesi için öncelikle yetkili merci tarafından alınmış bir kamu yararı kararının bulunması zorunlu olup, kamu yararı kararı kamulaştırma kararının alınması için gerekli bir ön koşul niteliğindedir. Bu özelliği ile kamu yararı kararı, kamu hizmetinin görülmesi amacıyla idarenin bir taşınmaz veya taşınmaz üzerinde bir aynı hakkı edinmesinin gerektiği yolunda genel ve soyut bir karardır¹²⁰. İdare kamu yararı kararı ile somut olarak bir taşınmaza yönelmemekte, kamu hizmetinin görülmesi için bir taşınmaza veya aynı hakka ihtiyaç duyulduğuna ilişkin karar vermekte ve kamulaştırma işleminin amacını ortaya koymaktadır. Bu nedenle idare görmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti için taşınmaza veya bir aynı hakka ihtiyaç duymalıdır.

Kamulaştırma işlemi, kamu yararı kararı verilmesi ile başlar. Kamu yararı kararını vermeye yetkili merciler KK'nın 5. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede sayılan merciler yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için kamu yararı kararı verebileceklerdir. Ancak KK'nın 5. maddesine göre yetkili organlarca alınmış kamu yararı kararı kamulaştırma işleminin başlaması için tek başına yeterli değildir. Bu sebeple kamu yararı kararının hukuken geçerlilik kazanabilmesi için ayrıca bu kararın KK'nın 6. maddesinde sayılmış yetkili mercilerce onaylanması gerekecektir. Yetkili merci tarafından onaylanmamış kamu yararı kararı ve bu karar doğrultusunda yapılan kamulaştırma işlemi, yetki yönünden hukuka aykırı sayılacağından idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali istenebilecektir¹²¹.

Kamulaştırma Kanunu'nun 6/son fıkrası uyarınca, *“Onaylı imar planına veya bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine, ya da bakanlıklarca hazırlanacak programlara göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur”*. Çalışmamızın konusunu oluşturan düzenleyici idari işlem

¹¹⁹ Özay, **Yönetim**, s. 445; Şengül, s. 234

¹²⁰ Ercan, s. 110-111; Köroğlu, s.82; Düren, **Tazmin Yükümlülüğü**, s. 30; Artukmaç, **Kamulaştırma**, s. 31; Danıştay İBK'nın 19.12.1975 gün, 72/16 esas ve 75/16 sayılı kararında, *“Her kamulaştırma muamelesi bir kamu yararı kararı ile başlar. Bu karar bütün kamulaştırma muamelesinin esasını ve temelini teşkil eder”* diyerek kamu yararının kamulaştırma işleminin hareket noktası olduğu ifade edilmiştir. (Ercan, s. 111)

¹²¹ Danıştay 6.D., T. 8.4.1968, E. 1967/2409, K. 1968/1020 (Köroğlu, s. 70)

olarak kesinleşen ve normlar hiyerarşisinde yerini alan imar planları, yerleşme alanlarında oluşturduğu statü ile özel mülkiyet konusu taşınmazlarda kısıtlamalar getirmektedir. Bu konuda kendisine uyulması zorunlu olan imar planı alanı içinde kalan özel mülkiyet konusu taşınmazların, umumi hizmetlere ayrılan yerler kapsamında kalarak kamulaştırılmalarının gerekmesi halinde Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırılabilecekleri düzenlenmiştir¹²².

Umumi hizmetlere ayrılan yer kavramının altında yatan kamu yararı kavramını ve imar planlarının kesinleşmekle oluşturduğu idari düzenleyici işlem niteliği karşısında KK'nın 5 ve 6. maddelerinin tekrar uygulanması anlamsız olacağından getirilen hüküm yerindedir. Biraz açarsak, imar planları yapılırken imar planına konu düzenleme sahasının ihtiyacı olan hizmet ve orta malları için gerekli taşınmazların umumi hizmetlere ayrılmasının altında zaten kamu yararı kararı yatmaktadır¹²³. Hükümün açık düzenlemesi, kesinleşen imar planlarına göre yapılacak kamulaştırmalarda ilgili idarenin, kamu yararı kararı almaksızın kamulaştırma işlemine başlanıldığına dair karar olarak kamulaştırma işlemi gerçekleştirilebilecektir¹²⁴.

bb-Sebeup Unsuru: Kamulaştırma Kamu Hizmetinin Görülmesi Sebebine Dayanmalıdır

Geçerli bir kamulaştırma işleminin varlığından söz edebilmemiz için kamulaştırma işlemi, gerekli ve zorunlu bir kamu hizmetinin görülmesi (sebeup unsur) sebebine dayanmalıdır¹²⁵. İdari işlemin unsurlarından olan sebep ve amaç unsuru birbirine yakın kavramlar olmasından dolayı öğretilerde bu iki unsurun iç içe girmiş olduğu

¹²² “Dava konusu yer onaylı imar planında spor tesisleri olarak gösterilen alan içindedir. Onaylı imar planına göre kamulaştırılmalarında kamu yararı kararı alınmasına ve bu onaylanmasına 6830 sayılı Yasanın 6/son maddesi uyarınca gerek yoktur...” Yargıtay 5. HD., E. 1983/1384, K. 1983/1529, T. 22.2.1983 (Bilgen, s. 83)

¹²³ Özay, *Yönetim*, s. 443–444

¹²⁴ Köroğlu, s. 74; “Bir bakanlıkça onaylanmış özel plan ve projeye dayanılarak bir hizmet, yapı ve tesis yapılması halinde kamulaştırma işlemi için kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. bu gibi durumlarda, kamulaştırma işlemine başlama kararı alınır ki, buna kamulaştırma işlemi kararı denir” YHGK, E. 2002/5–121, K. 2002/106, T. 27.02.2002 (Böke, s. 122–123)

¹²⁵ Köroğlu, s. 169; Şengül, s. 57; Metin Günday, 9.b., *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, s. 225; Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 677

belirtilerek, kamulaştırma kamu yararı amacı için yapılacağından sebep unsuru amaç unsuru içinde sayılmıştır¹²⁶. Ancak idari işlemin unsurlarından olan amaç ve sebep unsuru birbirinden ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü amaç unsuru (kamu yararı) bütün idari işlemlerden beklenen nihai amaçtır. Oysa sebep unsuru idareyi bir işlem tesis etmeye veya bir karar almaya yönelten sebeplerdir¹²⁷.

İmar planını yapmaya yetkili idareler (belediye veya valilik), imar planına konu alanının ihtiyacı olan umumi hizmet alanlarını, düzenlemeye konu alanının mevcut ve gelecekteki nüfusunu gözönünde bulundurarak takdir hakkına bağlı olarak belirleyecektir. Örneğin imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan okul veya hastanenin öncelikle düzenleme ortaklık payı ile sağlanması asıldır. Okul veya hastane ihtiyacının düzenleme ortaklık payı ile veya idarenin malvarlığındaki taşınmazlardan sağlanamaması halinde özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazları imar planında okul veya hastane yeri olara ayırabilecektir. İdareyi imar planına konu düzenleme alanındaki taşınmazları umumi hizmetlere ayırarak kamulaştırma yapmaya yönelten sebep okul veya hastane ihtiyacının varlığıdır ve bu ihtiyaç kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

İmar planı ile umumi hizmetlere ayrılan yerleri her ne kadar imar planını yapan idare takdir hakkına bağlı olarak belirleyecek olsa da, takdir hakkının kullanılmasında hukuka aykırılık olması halinde imar planının iptali istenebilecektir.

¹²⁶ Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 676–677; Günay da sebep ve amaç unsurlarını aynı başlık altında açıklamıştır. Günay, s. 225; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 909

¹²⁷ Şengül, idari işlemin sebep ve amaç unsurunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, kamu yararının her bir idari işlemin özünde bulunan genel amacı ifade ettiğini ve kamulaştırmanın nihai amacını oluşturduğunu, buna karşılık idareyi işlem tesis etmeye veya bir karar almaya yönelten nedenlerin idari işlemin sebep unsurunu oluşturduğunu ifade etmektedir. Şengül, s. 57

cc-Konu Unsuru: Kamulaştırma İşlemi Özel Hukuk Kişilerine Ait Taşınmazlardaki Aynı Hakka Yönelik Olmalıdır

Kamulaştırma işleminin konusu, özel hukuk gerçek ya da tüzel kişilerinin malvarlığındaki mülkiyet veya irtifak hakkının idarenin malvarlığına geçmesidir¹²⁸.

Anayasa'nın 46. maddesinde, devlet veya kamu tüzel kişilerinin “*özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya*” yetkili olduğu belirtilmiş, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, “*gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve irtifak hakkı*”nın kamulaştırılabilecek mallar olduğu belirtilmiştir. Konumuz açısından İmar Kanunu'nun kamulaştırmaya ilişkin hükümlerini değerlendirdiğimizde, taşınmaz mallar (İK m. 18/4, İK m. 10) yanında İmar Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca irtifak haklarının da kamulaştırmaya konu olabileceği düzenlenmiştir.

Kamulaştırma konusunu oluşturan arazi, belirli bir toprak parçasını ifade etmektedir¹²⁹. Arazinin tanımı Medeni Kanunu'nda yapılmamış olmakla birlikte yürürlükten kalkan 268 sayılı Tapu Sicil Nizannamesi'nin 8. maddesinde, “*Arazi, hudutları tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere arazi en ve boy olarak iki boyutlu olarak değerlendirilmiştir. Ancak Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde, “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar*” şeklinde getirilen düzenleme ile arazinin iki boyutu yanında yükseklik ve derinlik boyutunun olduğu düzenlenmiştir. Buna göre malikin mülkiyet hakkı arazinin en ve boy olarak iki boyutu yanında kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsamaktadır (MK m.718). Dolayısıyla kamulaştırma konusu arazi, mülkiyet hakkının kapsamının içinde

¹²⁸ Köroğlu, s. 172; Günay, s. 241

¹²⁹ S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Eşya Hukuku C. I*, İstanbul 1989, s. 244; Oğuzman/Seliçi, s. 271–272

belirlediğimiz yerler olacaktır. Kullanılmasında yarar bulunmayan yerlerde mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olamayacağından bu yerler kamulaştırma konusu olmayacaktır. Konumuz açısından baktığımızda imar planı uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerlerin sınırları parselasyon planı yapıldıktan sonra kesinlik kazanacak ve kamulaştırma konusu taşınmaz parselasyon planının yapılması ve bu planlara göre tapu sicillerinin tanzim ve tesis edilmesi ile belirgin hale gelecektir (İmar Kanunu 18. Madde Yönetmeliği m.43).

İmar Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir taşınmazın tamamını kamulaştırmadan o yerin belirli saha, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebileceklerdir. Bir taşınmaz mal üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesi, kamu hizmetinin görülmesi için yeterli olması halinde kamulaştırma işlemi irtifak hakkı kurulması yoluyla gerçekleştirilecektir¹³⁰. Aksi halde kamulaştırma işlemi konu yönünden sakat olacak ve iptali istenebilecektir. İmar Kanunu uyarınca irtifak hakkı kurulmasını ileride inceleyeceğimizden burada daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.

dd-Yetki Unsuru: Kamulaştırmayı Yapacak İdare Görevli ve Yetkili Olmalıdır

Kamulaştırma, kamu gücünün kullanılması sonucu ortaya çıktığı ve taşınmaz malikinin rızası olmaksızın mülkiyet hakkına son verdiği için kamulaştırmanın yetkili organlarca gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Konumuz açısından irdelersek, imar planına konu alanda umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılacak yerleri belirleyen imar planlarını yapmaya yetkili olan idareler, belediye veya valiliktir. Dolayısıyla imar planını yapan idare ile kamulaştırmayı gerçekleştirecek idare her zaman aynı olmayabilecektir. Umumi hizmetlere ayrılacak yerlerin kamulaştırılması konusunda hüküm getiren İmar Kanunu'nun 10. maddesi, “...Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar” şeklindedir. Hükümde belirtilen

¹³⁰ Köroğlu, s. 172; Günday, s. 242

ilgili idareden kasıt, imar planında kamu hizmet tesislerine ayrılan yerle ilgili hizmeti yürütecek görevli ve yetkili idaredir. Aksi halde, kamulaştırma konusu kamu hizmeti için ne kadar gerekli olursa olsa, yetkili olmayan idarece yapılan kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırı olacak ve işlemin iptali istenebilecektir¹³¹.

Kamu tüzel kişi ve kurumlarının kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunlar, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kapsam ve sınırlarını göstermektedir. Örneğin imar planı uyarınca yeşil alan olarak ayrılan bir yerle ilgili hizmeti görmekle görevli ve yetkili belediye bu yerin kamulaştırılmasında da yetkilidir. Yine imar planları uyarınca şehir içinde açılacak yol için kamulaştırma görev ve yetkisi belediye aittir. Buna karşılık, şehirlerarası yolların yapımı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne olduğundan bu amaçla yapılacak kamulaştırmalarda bu kamu kurumu görevli ve yetkilidir (KGMKGHK m. 2). Yetkili olmayan idare tarafından yapılacak kamulaştırma işlemi yetki yönünden hukuka aykırı olacağından bu işlemin iptali istenebilecektir¹³².

ee-Şekil Unsuru: Kamulaştırma Kanunda Gösterilen Kural ve Yöntemlere Göre Yapılmalıdır

Kamulaştırma işleminin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlardan diğeri, kamulaştırma işleminin kanunda gösterilen usul ve esaslara göre yapılmasıdır. İdari işlemler, yönetimin yasallığı ilkesi gereği diğer geçerlilik şartları yanında sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Özel hukuk alanında özel hukuk işlemlerinin şekle bağlı olmasıyla korunan çıkardan farklı olarak irade beyanının idarece usulüne uygun olarak ortaya konması, idari işlemlerin keyfilikliğini önleyerek bir düzen ve usul çerçevesinde alınmasını sağlamaktadır. Özellikle konumuz açısından baktığımızda özel hukuk

¹³¹ Köroğlu, kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasada açıkça görevli oldukları konularda kamulaştırmaya yetkili olduklarını ve yetki ile ilgili kuralların genişletici bir biçimde yorumlanacağını belirtmektedir. Köroğlu, s. 159; Şengül, s. 74; Günday, s. 239

¹³² Köroğlu, s. 159; Şengül, s. 75; Ercan, s. 67-68; "Belediye encümeni hükümet konağı yapımı için kamulaştırmaya karar veremez" Danıştay 6.D., T. 8.3.1993, E. 1982/3965, K. 1983/983 (Haydar Karahacıoğlu/Yavuz Nazaroğlu, İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma, Ankara 1984, s. 153-154)

kişilerinin aynı hakkını sona erdiren veya kısıtlayan işlemlerin şekil şartlarına bağlı olması önem kazanmaktadır¹³³.

Önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz gibi İmar Mevzuatı uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda İmar Kanunu'nun öngördüğü esaslar çerçevesinde kural olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uygulanacaktır. Buna göre kamu hizmet tesislerine tahsis edilecek alanlar İmar Kanunu uyarınca belirlendikten sonra bunların ilgili idarece kamulaştırılması Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen esas ve usullere göre gerçekleştirilecektir.

Kamu yararı kararı başlığında açıkladığımız gibi kamu yararı kararının alınması dışındaki tüm işlemler Kamulaştırma Kanunu'nun öngördüğü şekilde gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla hukuki anlamda geçerli bir kamulaştırma işleminden söz edebilmemiz için bu işlemin Kamulaştırma Kanunu'nda gösterilen usul ve esaslara uygun olarak yapılması gerekmektedir. Aksi halde yapılan kamulaştırma işleminin şekle aykırılık sebebiyle iptali istenebilecektir.

b-Kamulaştırmaya Hazırlık İşlemleri

Kamu yararı kararının verilmesi ve onaylanmasından sonra ve kamulaştırma kararının verilmesinden önce ilgili idarenin, KK'nın 7/I. fıkrasında sayılan kamulaştırmaya hazırlık işlemlerini tamamlaması gerekmektedir. Çünkü soyut nitelikte olan kamu yararı kararının kamulaştırma konusu aynı hakka sağlıklı bir biçimde yönelebilmesi için kamulaştırma konusunun KK'nın 7. maddesinde belirtilen özelliklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapacak veya yaptıracak; kamulaştırılan

¹³³ Sengül, s. 76; Köroğlu, idari işlemleri şekil şartına bağlı olmasının idariye yapacağı işlerde uyulması gereken yolu gösterdiğini ve idare edilenlere de güven duygusu sağladığını belirtmektedir. Köroğlu, s. 164

taşınmazın sahiplerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtlarını tespit ettirecektir. Ayrıca, ilgili vergi dairesinden kamulaştırma konusunun bedelinin saptanmasına esas alınacak vergi beyan ve değerlerini talep edecektir. Bu işlem yapıldıktan sonra kamulaştırma konusu aynı hak her şeyi ile belirgin hale gelecektir.

Bütün bu işlemlerin yapılmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare kamulaştırma kararı verir. Kanunda öngörülen bu işlemler yapılmadan kamulaştırma kararının verilmesi halinde, bir usul süreci olan kamulaştırma işleminin hızlı ve sağlıklı bir biçimde sonuçlandırılması mümkün olamayacaktır.

c-İcraî Nitelikte Kamulaştırma Kararının Alınması

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma kararı alınmasına ilişkin süreci ikili bir ayırırda düzenlemiş, KK'nın 5. maddesinde belirtilen kamu yararı kararı almaya yetkili merci ve bu kararın KK'nın 6. maddesinde sayılmış mercilerce onaylanmasından sonra geçerli bir kamulaştırma kararının varlığından söz etmemiştir. Kamulaştırma kararı, amaç unsurunu gerçekleştirmek üzere genel ve soyut nitelikte alınmış kamu yararı kararının, somut bir taşınmaza konu edilmesine yönelik olarak alınan bir karar niteliğindedir¹³⁴. Kanun, bazı maddelerinde “kamulaştırma kararı” (KK m. 7, 8, 13, 21), bazı maddelerinde ise “kamulaştırma işlemi”den (KK m. 14, 16, 17, 25) söz etmekle beraber, kamulaştırma kararı alacak veya kamulaştırma işlemini yapacak yetkili idare ile ilgili olarak herhangi bir hüküm getirmemiştir¹³⁵. Ancak bu eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü idare hukukunun genel prensipleri, kamulaştırma kararı alacak yetkili idareyi belirleme konusunda boşluğa meydan vermeyecektir.

Kamulaştırmaya hazırlık işlemlerinin tamamlanmasından sonra ve taşınmaza ilişkin yapılacak kıymet takdirinden önce idarece kamulaştırma kararının verilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde idarelerin yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin ve teşebbüslerinin yürütülmesi için kamulaştırma

¹³⁴ Şengül, s. 251–252

¹³⁵ Bilgen, s. 82; Köroğlu, s. 98; Şengül, s. 251–252

yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu maddeye paralel KK'nın 5. maddesinde kamu yararı kararını verecek ve KK'nın 6. maddesinde ise kamu yararı kararını onaylayacak merciler sayılmıştır. KK'nın 5. maddedeki sayılan kamu yararı kararı vermeye yetkili mercilerin aynı zamanda kendi faaliyet alanlarıyla ilgili kamu hizmetini yürütmekle yükümlü olduğu görülmektedir. Her ne kadar kamulaştırma kararının hangi merci tarafından verileceği konusunda açık bir düzenleme olmasa da, KK'nın 5. maddesinde sayılan kamu yararı kararı almaya yetkili olan mercilerin, kamulaştırma kararını alacak merciler olduğunu söyleyebiliriz¹³⁶. Dolayısıyla, kamulaştırma kararı, KK'nın 5. maddede sayılan merciler tarafından alınacak ve yine KK'nın 6. maddesinde sayılan mercilerce onaylanacaktır.

Konumuz açısından kesinleşen imar planları uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda, kamulaştırmayı yapacak idarenin kamu yararı kararı almaksızın kamulaştırma işlemine başlayabileceğini yukarıda belirtmiştik. KK 6/son fıkrası uyarınca, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken alanlar, o hizmeti görmekle yükümlü olan ilgili idare tarafından kamu yararı kararı almaya gerek olmadan kamulaştırılabilecektir. Kamu kurum ve kuruluşlarının kamulaştırma işlemlerine başlanıldığını gösteren bir kararın alınmasının yeterli olduğu düzenlenmiştir (KK m. 6/son). Ancak, “*Kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren karar*”dan ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Kanımızca imar planlarına göre yapılacak kamulaştırmalarda ilgili idare, kamu yararı kararının alınması ve onaylanması dışında normal kamulaştırmada olduğu gibi kamulaştırma kararı almadan önce KK 7/1. fıkrasında öngörülen işlemleri yapacak ve bundan sonra kamulaştırma kararı alarak kamulaştırmayı gerçekleştirecektir.

¹³⁶ Bilgen'e göre, kamulaştırma kararı Kamulaştırma Kanununun 5. maddesinde sayılan makamlar tarafından kendi karar alma usullerine göre ve yazılı şekilde alınacak ve gene Kanunun 6. maddesinde gösterilen makamlar tarafından onaylanacaktır. Bilgen, s. 82; Şengül, s. 252; Köroğlu, s. 98

d-Kamulaştırmanın İradî Yolla Gerçekleştirilmesine Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

Kamulaştırma kararı alındıktan sonra idare, kamulaştırma konusu aynı hakkı edinmek için Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca hareket edecektir. Bu hüküm, “İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuya kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır” şeklindedir¹³⁷. 4650 sayılı yasa değişikliği ile getirilen “satın alma usulü” kenar başlığını taşıyan KK'nın 8. maddesi, kamulaştırmayı yapacak idareler açısından bağlayıcı yetki getirmekte, bu hüküm uyarınca sözleşme görüşmelerinde başarı sağlama zorunluluğu olmasa bile idarenin bu görüşmeleri başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde başlığı her ne kadar “satın alma usulü” olsa da, idare bu yolla taşınmazın mülkiyetini edinmesi dışında irtifak hakkı ile yetinmesi gerektiği hallerde veya kamulaştırmayı idarenin bir taşınmazı ile trampa suretiyle gerçekleştirmesi halinde satın almadan söz edilemeyecektir. Bu durumda “satın alma usulü” olarak adlandırılan bu yol ile aynı hakkın idare adına iradî olarak tesisi söz konusudur. Dolayısıyla maddenin amacı karşısında dar kalan “satın alma usulü” yerine “iradî yolla devir teşebbüsü yükümlülüğü” olarak adlandırmayı uygun buluyoruz¹³⁸.

İdari yolla devir teşebbüsü KK'nın 8. maddesinde de belirtildiği gibi ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar için uygulanabilir. Bu çerçevede KK'nın 8. maddesi maddi kapsamı belirli olan taşınmazlar için düzenleme getirmiştir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kamulaştırılmasında kamulaştırma konusu taşınmazın mülkiyet hakkının özel kişilerce kazanılıp kazanılmadığı ve bu tür taşınmazlarda taşınmazla ilgili hak sahipliğini gösteren tapu kütüğü gibi bir kaydın olmaması ve buna bağlı olarak kamulaştırma muhatabının belirlenmesinin güç olmasından dolayı “satın alma usulü”nün uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple tapuya kayıtlı olmayan

¹³⁷ 4650 sayılı yasa değişikliği öncesi KK. 8. maddesi “... tespit ettireceği bedel üzerinden mal sahibi ile anlaşarak taşınmaz malı, kaynağı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını satın alabilir” ifadesi ele bu konuda idare açısından bağlayıcı yetki olmayıp, takdir yetkisi söz konusuydu. Yargıtay 4650 sayılı yasa değişikliği sonrası verdiği kararlarında KK. 8. madde uyarınca satın alma usulü uygulanmadan KK. 10. maddeye göre dava açma hakkı doğmadığına hükmetmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 18. HD., E. 2002/3179, K. 2002/4750, T. 25.04.2002 (Böke, s. 160); Yargıtay 5. HD., E. 2004/2658, K. 2004/4471, T. 12.04.2004, İBD, C. 78, S. 2004/4, s. 1723-1724

taşınmazların kamulaştırılması konusunda getirilmiş özel hüküm niteliğinde olan KK'nın 19. maddesi uygulanacaktır¹³⁹.

KK'nın 8. maddesi ile idareye getirilen bağlayıcı yetkinin her halükarda iradi olarak devri sağlama zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü karşımızda özel hukuka tabi bir işlemin gerçekleştirilmesi söz konusudur. Bu konuda kamulaştırma muhatabı özel hukuk sujesi gerçek ya da tüzel kişinin bu işlemi gerçekleştirmeye iradi olarak yanaşması söz konusudur. Eş deyişle bu konuda sözleşme özgürlüğü (anlaşma yapma, yapmama ve tarafı seçme özgürlüğü) geçerlidir. Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile tamam olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamulaştırma konusu aynı hakkın idareye geçmesi kamulaştırmayı yapacak idare ile kamulaştırma muhatabının iradelerinin uyuşması halinde söz konusu olacağından, kamulaştırma muhatabının razı olmaması halinde idarenin iradi yolla devri sağlama yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. İdarenin bu konuda sadece iradi yolla devir görüşmelerini başlatma yükümlülüğü söz konusudur¹⁴⁰.

İdarenin bağlayıcı yetki ile kamulaştırma konusu aynı hakların devrini sağlamak için öncelikle iradi yolla devre esas borçlandırıcı işlemin unsuru olan ivazı saptanması gerekmektedir. İdare, kamulaştırma konusunun tahmini bedelinin saptanması için kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirecektir (KK. m.8/2). Kıymet takdir komisyonu KK'nın 11. maddesindeki esaslara ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan alacağı bilgilerden kamulaştırma konusu aynı hakkın tahmini bedelini saptayacaktır. Kıymet takdir komisyonunun çalışması, kamulaştırma konusu aynı hakkın tahmini bedelini belirlemekten ibarettir. Kıymet takdir komisyonunca kamulaştırma bedeli saptandıktan

¹³⁸ Şengül, s. 260

¹³⁹ KK m. 19, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kamulaştırılmasını düzenlemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şengül, s. 259–261

¹⁴⁰ Şengül, satın alma usulü için iradi yolla devir teşebbüsü terimini kullanmaktadır. Şengül, s. 259; Ünal, imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda idarenin KK m. 8'de satın alma usulü olarak adlandırılan iradi yolla devir teşebbüsünde bulunma yükümlülüğü olmadığını savunmaktadır. Ünal Yücel, **Türk Şehir Planlama Hukuku**, Ankara 2003, s. 183 Bizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü, imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılmalarının dayanağı imar planları olsa da kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunu uyarınca gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla idare öncelikle KK m. 8 uyarınca iradi yolla devir teşebbüsünde bulunacak, bu yolla devri sağlayamaması halinde KK 10. madde uyarınca dava açacaktır.

sonra idare, tahmin edilen bedel üzerinden iradi yolla devri sağlamak için kendi bünyesi içinden en az üç kişiden oluşan bir veya birden fazla uzlaşma komisyonu görevlendirir (KK. m. 8/3). Uzlaşma komisyonu idarenin temsilcisi niteliğindedir ve kamulaştırma muhatabı ile yapacağı görüşmeler ve bu görüşmeler sonrasında yapılacak resmi sözleşme şekline vücut verecek temsilci sıfatı ile hareket edecektir¹⁴¹. İradi yolla devir görüşmelerini yürütecek olan uzlaşma komisyonu pazarlık görüşmelerinde sınırsız bir yetki ile donatılmamıştır. Kıymet takdir komisyonunca belirlenen miktara dayalı olarak temsil yetkisi miktar yönünden sınırlanmıştır. Bu yüzden uzlaşma komisyonu, kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelin üzerinde kamulaştırma muhatabı ile anlaşma yapamaz.

İradi yolla devri sağlama konusunda kamulaştırma konusu aynı hakkın tahmini bedeli belirlenerek uzlaşma komisyonu görevlendirildikten sonra pazarlık görüşmelerine çağrı prosedürü işleyecektir. Bu konuda idare, kamulaştırma muhatabına kamulaştırma konusunu devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla bildirir (KK. m. 8/4)¹⁴². Kamulaştırma kararını başka yoldan öğrenmediği takdirde ilk defa öğrenecek olan kamulaştırma muhatabı için pazarlık görüşmelerinden beklenen yararın elde edilmesi için yazının anlaşılabilir ve açık olması gerekir. Buna karşılık, kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelin resmi taahhütlü yazıda yer alması kanun koyucu tarafından engellenmiştir. Böylece idare pazarlık görüşmelerinde ilk teklifi veren olmayacak, stratejik bir yol izleyerek önce kamulaştırma muhatabının teklifin alacak ve kıymet takdir komisyonunca saptanan bedeli aşmamak üzere anlaşmaya çalışacaktır.

İdarece kamulaştırma muhatabına yapılan bildirimden sonra, pazarlık görüşmeleri ile kanun koyucunun güttüğü amacın elde edilmesi kamulaştırma muhatabının tutumuna bağlıdır. Öncelikle kamulaştırma konusunun iradi yolla edinilebilmesi için kamulaştırma muhatabının pazarlık görüşmelerine katılması gerekir.

¹⁴¹ Uzlaşma komisyonu BK. m. 32 vd. hükümlerince idarenin temsilcisi niteliğindedir.

¹⁴² İdarece kamulaştırma muhatabına bildirilen resmi taahhütlü yazı, icaba davet niteliğindedir. İdare resmi taahhütlü yazı ile kamulaştırma muhatabını resmi şekle vücut verecek irade beyanında ve öncesinde sözleşmenin esaslı unsurlarını saptama konusunda müzakereye çağrılmasına yönelik irade beyanını içermektedir.

Kamulaştırma muhatabı veya yetkili temsilcisi bu yazıyı aldıktan sonra on beş gün içinde pazarlık görüşmelerine katılır ve anlaşma sağlanırsa bu anlaşmaya ilişkin tutanak hazırlanır ve taraflarca imzalanır. Taraflarca anlaşma tutanağının imzalanmasından itibaren kırk beş gün içinde kamulaştırma bedeli idarece hazır hale getirilerek, bu durum kamulaştırma muhatabına yazıyla bildirilerek belirlenen günde tapuda devri gerçekleştirilmesi istenir (KK. m. 8/6). Kamulaştırma muhatabı pazarlık görüşmelerine icabet etmez veya icabet etse bile anlaşma sağlanamaz veyahut anlaşma sağlansa bile tapuda devirden kaçınırsa idare, Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca hareket edecektir.

İradi yolla devir usulünün asli ve öncelikli olması, kamulaştırma konusu aynı hakkın edinimi konusunda uyuşmazlıklara meydan vermeden mahkeme dışı sulhu sağlamaya yöneliktir. Ancak, idare kamulaştırma konusunu iradi yolla edinmiş bile olsa Kamulaştırma Kanunu'nun 8/7. fıkrası uyarınca kamulaştırma konusu aynı hak kamulaştırma yoluyla edinilmiş sayılacağı ve bu konuda yapılan kamulaştırmaya ve bedeline itiraz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Böylece getirilen düzenleme ile kamulaştırmaya karşı itiraz davası açma imkânına engel olunmuş ve kamulaştırma bedeli tartışmasız kılınmıştır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi idarenin, kamulaştırmayı iradi yolla sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Burada idareye getirilen yükümlülük iradi yolla devri sağlama konusunda üzerine düşeni yaparak öncelikle kamulaştırma konusunu iradi yolla edinmeye çalışmaktır. İdare iradi yolla devri sağlayamaması halinde KK'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde hareket edecektir.

e- Kamulaştırma Davası Açılması Yoluyla Kamulaştırma

Kamulaştırma temelde iki yolla gerçekleştirilebilecektir. Bunlardan ilki iradi yolla devir teşebbüsünün başarıya ulaşması halinde iradi tescil ile; ikincisi ise bu yolda başarı sağlanamaması üzerine mahkemenin vereceği tescil kararı ile olabilecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi idareye kamulaştırma konusu aynı hakkı iradi

yolla gerçekleştirme yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük kapsamında idare öncelikle kıymet takdir komisyonunca belirlenen miktarı aşmamak üzere iradi yolla devir ve tesisi sağlayacak, iradi yolla devri sağlayamadığı takdirde KK'nın 10. maddesi uyarınca kamulaştırma davası açarak dava yolu ile kamulaştırmanın sonuçlandırılması gerekecektir¹⁴³. İradi yolla devir görüşmelerinde başarı sağlayamayan idarenin, KK'nın 10. maddesinde “*kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili*” olarak adlandırılan kamulaştırma davasını açmadan kamulaştırma konusu taşınmaz ile ilgili olarak hak sahibi olması mümkün değildir.

Kamulaştırma işlemini sonuçlandırmak isteyen idare, kamulaştırma bedelinin tespiti ile kamulaştırma konusu aynı hakkın adına tesciline karar verilmesini, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinden isteyecektir¹⁴⁴. İşte kamulaştırma davası olarak adlandırılan bu davanın davacısı kamulaştırmayı yapacak olan idaredir¹⁴⁵. Bu davanın davalısı olan kamulaştırma muhatabı, kamulaştırma konusu aynı hakkın niteliğine ve aynı hak sahiplerinin niceliğine dayalı çeşitlilik gösterebilecektir. Mülkiyet kamulaştırmasında kamulaştırma muhatabı maliktir. Müşterek veya iştirak halinde mülkiyetin söz konusu olması halinde tüm malikler zorunlu dava arkadaşı olarak davalı olacaklardır (HUMK m. 43)¹⁴⁶. Mülkiyet hakkı kamulaştırılmasında, taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı söz konusu ise malikler yanında irtifak hakkı sahibi de karşımıza kamulaştırma muhatabı olarak çıkmaktadır. İrtifak kamulaştırmalarında, mevcut irtifak ile kamulaştırma konusu irtifakın birebir örtüşmemesi halinde hem taşınmaz maliki hem irtifak hakkı sahibi kamulaştırma muhatabı olacaktır. Sonuç olarak kamulaştırma

¹⁴³ “...Davacı idarenin, kamulaştırılan taşınmaz malın bedelinin tespiti ve adına tescilini mahkemeden isteme hakkının doğması için öncelikle 8. madde hükmü uyarınca mal sahibi ile anlaşma yoluyla satın alma girişiminin sonuçsuz kalması gerekir”, Yargıtay 18. HD., E. 2002/3179, K. 2002/4750, T. 25.04.2002 (Böke, s. 160); Yargıtay 5. HD., E. 2004/2658, K. 2004/4471, T. 12.04.2004, İBD, C. 78, S. 2004/4, s. 1723-1724; Böke, s. 178

¹⁴⁴ KK 10. maddeye göre açılan dava adli yargı davasıdır. Bu davanın idari yargıda açılacak olan iptal davası ile karıştırılmaması gerekir. İdari yargıda KK 14. madde uyarınca sadece kamulaştırma işleminin yetki, konu, amaç, sebep ve şekil gibi unsurları yönünden sakatlık olması halinde iptali istenebilir; “Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda, takdir olunan bedel ile ilgili maddi hatalara karşı da, adli yargıda dava açılması gerekir” Karar için bkz. YHGK, E. 2001/5-609, K. 2001/616, T. 19.09.2001 (Böke, s. 191-192)

¹⁴⁵ Yargıtay 5. HD., E. 2002/3583, K. 2002/10458, T. 07.05.2002 (Böke, s. 177)

¹⁴⁶ “Taşınmazın paylı mülkiyet olması halinde, husumetin tüm paydaşlara yöneltilmesi gerekir.” Karar için bkz. Yargıtay 5. HD., E. 1987/22441, K. 1988/17845 (Böke, s. 177)

muhatapı kamulaştırma konusu aynı hakkın niteliğine bağlı olarak çeşitlilik gösterebilecektir.

İdare, mahkemeye müracaat öncesinde bazı idari işlemleri yapmakla yükümlü kılınmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 10/1. fıkrası uyarınca idare, KK'nın 7. maddesine göre topladığı bilgi ve belgelerle KK'nın 8. maddesi uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu hükümle kanun koyucu kamulaştırmanın iradi yolla gerçekleşmemesi üzerine seri bir kamulaştırma davası ile gerçekleştirilmesini amaçlamıştır. İdare açısından belli olan delilleri dava dilekçesi ile mahkemeye sunarak dava aşamasında delil toplamakla zaman kaybedilmesi önlenmek istenmiştir. Bu nedenle idare, anılan fıkradaki tüm tespit bilgilerini içeren belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadır.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği ile kamulaştırma muhatabına bildirerek duruşmaya çağırır (KK m. 10/2). Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hâkim, kamulaştırma bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Hatta KK'nın 10/5. fıkrasında, tarafları sulha davet konusunda hâkime yükümlülük getirmiştir. Tarafların anlaşması üzerine hâkim, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırılması için idareye on beş günlük süre verir. Bu süre içinde idare parayı yatırdığına dair makbuzu mahkemeye ibraz etmesi halinde mahkeme, kamulaştırma konusu aynı hakkın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına ödenmesine karar verir. Bu karar tapu idaresine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir (KK m. 10/8).

Mahkemece yapılan davette taraflar anlaşamaz ise kamulaştırma bedelinin tespiti için bilirkişi tayin edilir. Eğer bilirkişilerin belirlediği bedelde taraflar yine anlaşamaz ise hâkim yeni bir bilirkişi heyeti tayin eder. Hâkim, taraflar ve bilirkişilerin rapor ile beyanlarından yararlanarak hakkaniyete uygun kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bedel kamulaştırma bedelidir. Mahkeme idareye, kamulaştırma bedelini bankaya yatırması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için on beş

günlük süre verir. Bu süre içinde idare kamulaştırma bedelini bankaya yatırıp, yatırdığına dair makbuzu ibraz ederse mahkeme taşınmazın idare adına tesciline ve bedelin kamulaştırma muhatabına ödenmesine karar verir. Mahkemece verilen tescil kararı ile kamulaştırma konusu aynı hak kesin olarak idareye geçmektedir. Ancak mahkemece belirlenen bedele ilişkin tarafların itirazları olması halinde, sadece bedele yönelik olmak üzere mahkemece verilen kararı süresi içinde temyiz edebileceklerdir (KK m. 10/8).

Kamulaştırma süreci göz önüne alındığında kamulaştırma kararı alınmasını takiben aynı hakkın idare adına doğumu özellik taşımaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 25. maddesi "*hakların sınırlanması ve mülkiyetin idareye geçmesi*" başlığı altında, mülkiyetin idareye ne zaman geçeceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca mülkiyet idareye, mahkemece verilen tescil kararı ile geçmektedir (KK m. 10/8). Mahkemece verilen tescil kararı ile idare aynı hakkı kazandığı için burada bir tescilsiz iktisap hali söz konusudur. İdare taşınmazla ilgili bildirici tescili yaptırmak zorunda olmasa da, bu tescilin yapılmamasının yarattığı tehlikelerden korunmak için bildirici tescili yaptırmalıdır. Çünkü "*Tapuda kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetliğinden dolayı dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır (MK m. 992/II)*" hükmünce, taşınmazın idareye geçişi mahkeme kararı ile kesinleşmiş olsa bile idare adına tescil yapılmadıkça, mülkiyet karinesinden adına tescil bulunan kişi yararlanmaya devam edecektir. Bu durumda üçüncü şahısların taşınmaz mülkiyet ve zilyetliğine tecavüz etmesi halinde idare, adına yaptıracığı tescille dava açma hakkına kavuşacaktır¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Yargıtay bir kararında, mahkemece idare adına tescil kararı verilse bile idare adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe, icra memurundan taşınmazın boşaltılmasını isteyemeyeceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 12. HD. T. 24.06.1986, E. 1985/13447, K. 1986/7373, YKD, Y. 1987, S. 1, s. 74 (Böke, s. 673)

§ 9- Kamulaştırma Kanununda İmar Hukukuna İlişkin Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi

Yukarıda genel olarak normal bir kamulaştırma işleminin kamu yararı kararının alınmasından kamulaştırma konusu aynı hakkın idare adına geçmesine kadar olan safhaları incelemiş bulunuyoruz. İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda, kamulaştırmaya ilişkin İmar Kanunu'nun getirdiği kurallar dışında Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslar uygulanacaktır. Ancak, imar planına göre yapılacak kamulaştırmalarda İmar Hukukunun kendine has özelliklerinden dolayı bazı konularda bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmaların kaynağı imar planlarıdır. Yerleşme yerlerindeki ve gelişme alanlarındaki arazi parçalarının genel kullanım şekilleri ve başlıca bölge tiplerini gösteren bu planlara göre yol, meydan, yeşil alan, pazaryeri, karakol, otopark, park gibi kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin düzenleme ortaklık payını aşan kısmının (İK m. 18/4) ve kamu tesisleri arsalarına tahsis edilen yerlerin (18. Madde Yönetmeliği m. 121) kamulaştırılması zorunludur. Kamulaştırılacak bu yerlerle ilgili başlıca düzenleme İmar Kanunu'nun 10. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planları tatbik etmek üzere imar programlarının hazırlanması öngörülmüştür. Belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşen imar programlarının içinde bulunan ve imar planı kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanların ilgili kamu kuruluşlarına¹⁴⁸ bildirileceği ve bu kuruluşlar imar programı sınırları içinde kalan taşınmazları bu program süresi içinde kamulaştıracığı düzenlenmiştir. Bu konudaki düzenlemeye genel olarak baktığımızda imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmalar açık bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

¹⁴⁸ İlgili kamu kuruluşundan kasıt, imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler hangi kamu kuruluşu görevi içinde kalıyorsa, kamulaştırmayı yapacak idare odur. İmar planında yol, meydan, otopark, pazar yeri olarak taşınmazları kamulaştırma görev ve yetkisi belediyeye aittir. İmar planında okul, hastane, üniversite veya karakol olarak ayrılan yerlerin kamulaştırılmasında görev ve yetkili idare farklıdır.

Umumi hizmetlere veya genel nitelikli hizmetlere tahsis edilen yerlere ilişkin olarak yapılacak kamulaştırma ancak imar planında öngörülen amaç doğrultusunda yapılabilecektir. Bu yönüyle kamulaştırma işleminin sebep ve amaç unsuru imar planında gösterilmiş olduğunda imar planında gösterilen amacın dışında kamulaştırma yapılamayacaktır. Umumi hizmetlere veya genel nitelikli bir kamu hizmet tesisine ayrılan yerlerin imar planında öngörülen amacın dışında bir amaç için kullanılması düşünüyor ise, bu konuda imar planında değişiklik yapılması zorunludur. Çünkü imar planında gösterilen amaç dışında kamulaştırılma yapılması kamulaştırma işlemini sebep ve amaç unsuru bakımından sakatlayacak ve idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali istenebilecektir¹⁴⁹.

Önceki konularda da açıkladığımız üzere¹⁵⁰, Kamulaştırma Kanunu 6/son fıkrası uyarınca imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararı almaya gerek yoktur. Bu hükme göre, “*Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur*”. Umumi hizmetler veya kamu hizmet tesisleri için gerekli yerlerin ayrılmasının temelinde, imar planına konu düzenleme alanı içinde kalan yerlerin ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının karşılanması esası yatmaktadır. Aynı şekilde İmar Kanunu 18. Madde Yönetmeliğin’in 12. maddesi uyarınca kamu ortaklık payı ile oluşturulacak kamu hizmet tesisleri için gerekli yerlerin ayrılmasının temelinde aynı amaç yatmaktadır. Dolayısıyla genel düzenleyici idari işlem olan imar planının temelinde kamu yararı yatmakta olduğundan, imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda da kamu yararı kararı almadan kamulaştırma yapılabilecektir.

İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda yapılması öngörülen hizmetin niteliğine göre mülkiyet veya irtifak hakkı kamulaştırması söz konusu olacaktır. Mülkiyet kamulaştırması iki halde söz konusu olacaktır. Bunlardan ilki

Dolayısıyla kamulaştırmayı yapacak ilgili idare umumi hizmetlere ayrılan yerin tahsis amacına göre farklılık gösterecektir.

¹⁴⁹ Danıştay 6. D., T. 7.2.1983, E. 1982/31, K. 1983/554; Danıştay 6. D., E. 1990/149, K. 1990/1203, DD., Y. 21., S. 81, 1991, s. 223

¹⁵⁰ Bkz. § 8, II, B, 3, s. 43-46

düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmet yerlerinin temin edilmesi amacıyla düzenleme ortaklık payı ile sağlanamayan kısmın kamulaştırma suretiyle edinilmesidir (İK m. 18/49). Diğerisi ise, İmar Kanunu 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerlerin kamulaştırılmasıdır. Ayrıca bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan amaç için yeterli olması halinde irtifak hakkı kurulması suretiyle kamulaştırmanın da gerçekleştirilmesi mümkün, hatta irtifak hakkı kurulması öngörülen hizmetin görülmesi için yeterli ise zorunluluktur.

Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işlemine başlanıldığında, idarenin kamulaştırma işlemini belirli bir sürede sonuçlandırması öngörülmüştür. Oysa İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda umumi hizmetlere ayrılan taşınmazların kamulaştırılması konusunda kanun daha uzun süreler öngörmüştür. İmar planında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlardan imar programı içinde kalan yerlerin, imar programı süresi olan beş yıl içinde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Ancak, imar programına alınmayan taşınmazların kamulaştırılması konusunda düzenleme getirilmemiş, imar programına alındıktan sonra bu taşınmazların kamulaştırılması öngörülmüştür. Ancak uygulamada umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar programında öngörülen sürede kamulaştırılmaması büyük sorunlar yaratmakta ve bu konuda idareyi kamulaştırmaya zorlayıcı nitelikte karar alınamamasından dolayı, taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz malikleri büyük zarar görmektedir¹⁵¹.

¹⁵¹ Taşınmazları imar planında umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz malikleri idareden, taşınmazlarının kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılarak inşaat izni verilmesi talebinde bulunmuşlardır. İdarenin bu taleplere cevap vermemesi üzerine, idari işlemin iptali için açılan iptal davasında Danıştay, mahkemelerin idareyi zorlayıcı nitelikte karar veremeyeceğini söyleyerek idari işlemin iptali talebini reddetmiştir. İlgili kararları aynen aktarmak istiyoruz. “İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirebilmeleri için hizmetin ihtiyacı olan özel kişilere ait taşınmazları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırabilecekleri; ancak bu kamulaştırma işlemlerini de program ve ödeneklerinin yeterliliği çerçevesinde yapabilecekleri açık olduğundan, idareleri kamulaştırmaya zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, davacı taşınmazın üzerinde bulunan kasıtlılığın kaldırılmasını idare mahkemesinden istemiş olduğundan, mahkemenin idarenin yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar verebilmesi de olanaksızdır.” Danıştay 6. D., E. 2002/4906, K. 2002/5794, T. 10.12.2002, www.kazanci.com.tr; “...davacılar Valiliğe yapılan başvuru ile taşınmazın kamulaştırılması isteminde bulunmuşsa da, Valilik tarafından verilen savunmada ödenek temin edildiği zaman kamulaştırma yoluna gidileceği belirtilmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargı kararı ile idarelerin işlem tesisine zorlanamayacağı nedeniyle İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesi kararından bahisle kamulaştırma yoluna gidilmemesiyle mülkiyet hakkının yasaya aykırı olarak sınırlandırıldığından bahisle işlemin iptal edilmesinin idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, kararda bu

İkinci Bölüm

İDARENİN İMAR PLANLARI UYARINCA KAMU HİZMETİNE ÖZGÜLENECEK TAŞINMAZLARI BELİRLEME İŞLEMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 10-İmar Mevzuatının Kamu Düzenine İlişkin Emredici Niteliği

İmar Kanunu'nun 1. maddesinde bu kanunun amacı ortaya konulmuştur. Bu hükme uyarınca İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Yine Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 1. maddesinde yönetmeliğin amacı ortaya konulurken benzer bir tanım vermektedir. Bu hüküm uyarınca Yönetmeliğin amacı, *“insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma-kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere hazırlanacak her tür ve ölçekteki planın ve bu planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin hangi esaslar dahilinde yapılacağını belirlemektir”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu yönetmeliğin *“amaç”* başlığının taşıyan birinci maddesi aslında tüm imar mevzuatının amacını gerekçesiyle ortaya koymakta ve yapılan bu tanımlardan imar mevzuatının getirdiği düzenlemelerden kamu yararının esas alındığını görmekteyiz¹⁵². İmar Mevzuatında getirilen hükümlere paralel olarak Danıştay imar planının amacını, *“İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerdeki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel*

yönüyle isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 6. D., E. 2002/3200, K. 2003/3476, T. 5.6.2003, www.kazanci.com.tr. Kanımızca Danıştay'ın verdiği bu kararlar yerinde değildir. Burada davacılar, idarenin işlem tesis etmemek suretiyle yaptıkları idari işlemin iptali için dava açılmaktadır. Yargı kararı ile idareler işlem tesisine zorlanamaz. Ancak idarenin hiçbir işlem yapmamak suretiyle oluşan idari kararlara karşı iptal davası açılabilir. Aksi halde hiç kimse idareye karşı bir talepte bulunamaz.

¹⁵² Kalabalık, planlamada kamu ve toplum yararının ön şart olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Kalabalık, *İmar Hukuku*, s. 116-117

işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yolları bulmak, insan, toplum ve çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak; yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli planları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır” şeklinde ortaya koymuştur¹⁵³.

İmar mevzuatının kamu düzenine ilişkin emredici niteliği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, İmar Kanunu’nda yer alan çeşitli hükümlerden ve her türlü imar faaliyetinin belli bir disiplin altına alınma zorunluluğundan dolayı imar mevzuatının emredici nitelikte olduğunu anlıyoruz. İmar Kanunu’nun 3. maddesinde, *“Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz”* şeklindeki hükümlerle, bir yerin ancak imar mevzuatının öngördüğü esaslar doğrultusunda kullanılabileceği, dolayısıyla imar mevzuatı ve imar planının getirdiği esaslara uyulmasının mecburi olduğu düzenlenmiştir. Yine İmar Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca, *“Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir”*. Bu konuda kamu ve özel hukuk kişileri bakımından bir ayırım yapılmamış, yapılaşma konusunda herkesin İmar Kanunu hükümlerine tabi olduğunu kesin bir şekilde belirtmiştir.

İmar Kanunu’nun verdiği yetki ile hazırlanarak kesinleşen imar planları, kamu hukukuna tabi *“düzenleyici idari işlem”* niteliğindedir¹⁵⁴. Düzenleyici idari işlemler, bireysel işlemlerden farklı olarak genel ve soyut kurallar içermektedirler. Kesinleşen imar planı, imar planına konu düzenleme alanının durumunu yeniden düzenlemekte,

¹⁵³ Danıştay 6. D., T. 25.11.1986, E. 1986/18, K. 1986/1023, DD, Y. 17, B. 66-67, 1987, s. 258-262

¹⁵⁴ İmar Planlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri başlığında imar planlarının düzenleyici nitelikte idari işlem oldukları belirtilmiştir. Bkz. § 12, II, s. 80

değiştirmekte, yeni bir durum yaratmakla birlikte idare ve kişiler yönünden çeşitli haklar yanında yükümlülükler de doğurmaktadır. İmar planı, plana konu alan içinde kalan taşınmazlara konan kısıtlamaların yasal dayanağını oluşturmaktadır. Bununla birlikte idare ve özel kişilerin girişecekleri hizmet ve yapı çalışmalarının genel çerçevesini de belirlemektedir¹⁵⁵. İdare ve özel kişiler imar planına konu alanda girişecekleri her türlü kullanma ve yapı faaliyetinde imar planının getirdiği esaslara uymak zorundadırlar. Diğer bir ifadeyle, idare ve özel hukuk kişileri imar sınırları içinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranmak, imar planına konu alan içindeki arazilerin kullanılışı ve yapı esasları hakkında getirilen kurallara uymak zorundadırlar¹⁵⁶. Bu yönüyle baktığımızda İmar Kanunu'nun hükümlerinin blankett norm (açık norm) niteliğinde olduğunu görüyoruz. Ancak İmar Kanunu'nun 3. maddesinin yaptığı atıf ile emredicilik kapsamına plan ve yönetmelik hükümleri de alınmış olmaktadır. Genel norm özel norm ayırımında İmar Kanunu hükümleri genel norma örnek oluşturur iken, imar planları özel norma örnek oluşturur. Bu nedenle açık normun yollaması ile kapsama alınan imar planları da emredici nitelikteki hukuk kurallarına örnektir. Yeter ki, açılan dava ile iptal edilmemiş olsun.

§ 11- İmar Mevzuatı ile Getirilen Kısıtlamalar Eşya Hukuku Açısından Mülkiyetin Yasal Sınırlarını (Mülkiyetin Kanuni Takyitlerini) Oluşturur

Roma Hukuku'ndan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, eskiden sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Ancak günümüzde toplumsal gelişmeye bağlı olarak mülkiyet hakkı ortaya çıktığı zamanki mutlak ve sınırsız olma anlamından uzaklaşarak bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini yitirmiş, bir bakıma sosyal yapıda bir hak olma yolunda gelişmiştir¹⁵⁷. Mülkiyet hakkının sınırlamanın amacı, bu hakkı bir imtiyaz

¹⁵⁵ Mustafa Reşit Karahasan, **İnşaat, İmar, İhale Hukuku**, C-2, İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s. 2263

¹⁵⁶ Sancaktar, s. 141; Kalabalık, imar planları yürürlüğe girdikten sonra idare ve idarenin organlarının bağladığını, idarenin günlük işlem ve eylemlerinde bu planları bir ölçü, dayanak olarak kullanmak zorunda olduğunu söylemektedir. Bkz. Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 235-237

¹⁵⁷ Örucü, mülkiyet hakkının kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel nitelikli bir aynı hak olduğunu söylemektedir. Esin Örucü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**,

olmaktan çıkarıp ona sosyal bir fonksiyon kazandırmak ve giderek onu toplum yararına, kamunun faydalanabileceği bir hale getirmektir¹⁵⁸. Türk Hukukunda her ne kadar özel mülkiyet benimsenmiş olsa da, Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmayacağı düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkının tabi olduğu kısıtlamalar bu konuda yapılan ayırım ile bir kısmı kamu hukuku kurullarına bir kısmı ise özel hukuk kurallarına dayanmaktadır¹⁵⁹. Çalışmamızın konusunu oluşturan İmar Kanunu'nun getirdiği kısıtlamalar kamu hukukundan kaynaklanmaktadır ve kamu yararını korumak amacıyla getirilmişlerdir¹⁶⁰. Daha açık bir ifadeyle kamu hukuku alanına giren bazı kanunlar¹⁶¹, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına, devamına veya bu haktan doğan yetkilerin kullanılmasına ilişkin sınırlayıcı kurallar içermektedir¹⁶². Taşınmaz mülkiyetin kamu hukukundan doğan kısıtlamalarında kamu yararının ön planda olduğu görülmektedir.

İmar mevzuatının kamu düzenine ilişkin yönü ile emredici nitelikte olduğunu yukarıda açıklamıştık. İmar mevzuatı ile getirilen hükümlerle özel hukuka tabi taşınmazlar üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkının verdiği bazı yetkiler kısıtlanmaktadır¹⁶³. Mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılmayacağı (toplum

Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, s. 25–26; Anayasa Mahkemesi, E. 1990/7, K. 1990/11, T. 21.6.1990, www.anayasa.gov.tr

¹⁵⁸ Örucü, s. 47

¹⁵⁹ Gerek kamu hukuku gerek özel hukuk kısıtlamaları tapuya tescil edilmelerine gerek olmadan etkili olmaktadır. Ancak, özel hukuk kısıtlamalarında bu kısıtlama ile menfaati korunan kişiler, malike karşı bu haklarını koruyan dava hakkına sahip iken, kamu hukuku kısıtlamaları bireylere dava hakkı vermemektedir. Bunda menfaati olanlar malikin kısıtlamalara uymasını sağlamak için idareye başvurarak kanunun uygulanmasını isteyebilirler. Bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 406; Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, C. II/1, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1988, s. 37–38

¹⁶⁰ Oğuzman/Seliçi, s.406; Erel, mülkiyetin kanuni sınırlamalarının mülkiyetin içeriğine dâhil olduğunu, mülkiyet hakkının içeriği ve kapsamının özel hukuk ve kamu hukuku hükümlerine dayanan sınırlamalarla tespit olunacağı için, bu hükümlerin mülkiyet hakkını sınırlayıcı değil, belirleyici olduğunu söylemektedir. Şafak N. Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara 1982, s. 42

¹⁶¹ İmar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Sular Kanunu, Yeraltı Suları Kanunu, Maden Kanunu, Petrol Kanunu, Çevre Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kıyı Kanunu

¹⁶² Tekinay, **Mülkiyetin Takyitleri**, s. 36; Erel, s. 45

¹⁶³ "İmar Yasası'nın uygulamada çağdaş anlayışlara uygun sonuçlar doğurması amaçlandığından, bu Yasa'nın öngördüğü sınırlamaların taşınmaz mülkiyetine kamu yararına kullanma zorlamaları da

yararına aykırılı olmama) ilkesi devamında (Anayasa m. 35) getirilen bu takyitler¹⁶⁴, özel hukuk açısından mülkiyet hakkına getirilen kanuni sınırlamaları oluşturmaktadırlar¹⁶⁵. Bu kısıtlamalar hiç bir şekilde tescile konu olmadan her zaman geçerlilik taşımaktadırlar (MK m. 731). Böylece, kimse kanun hükmü gereği olan bu kısıtlamaları bilmediği yolunda iddiada bulunma hakkına sahip değildir¹⁶⁶.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı her ne kadar Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde "*kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar*" şekilde düzenlenmiş olsa da, taşınmaz malikleri mülkiyet haklarını ancak imar mevzuatının öngördüğü esaslar doğrultusunda kullanabilecektir. İmar planına konu yürürlük sahasında kalan özel mülkiyete konu taşınmaz malikleri, imar mevzuatının getirdiği kısıtlama ve kullanma esaslarına uymak zorundadırlar¹⁶⁷. Taşınmaz malikleri, imar planının uygulanmasını gerçekleştirmek için mülkiyet hakkına sınırlamalar getiren arazi ve arsa düzenlemesine ve düzenleme sonucu umumi hizmetler için yüzde kırka kadar olan kısmın düzenleme ortaklık payı olarak karşılıksız alınmasına, imar planı uyarınca kamulaştırma, zorunlu birleştirme ve ayırmalar ile imar parselasyon planlarına uymak zorundadırlar. Sonuç olarak İmar Mevzuatı ile getirilen kısıtlamalar mülkiyetin kanuni takyitlerini oluşturmaktadır ve bu kısıtlamalar herkes için bağlayıcıdır.

getiren modern şehirciliğin gelişmesini de sağlayacak biçimde tazminat ödenmesi gerekli bulunmayan yaygın yönetsel düzenlemelere olanak tanıyan kurallar niteliği....," Anayasa Mahkemesi, E. 1990/7, K. 1990/11, T. 21.6.1990 (Karavelioğlu, s. 228)

¹⁶⁴ "*Mülkiyet kavramı toplum düzeninin bir parçası olarak toplumsal bütünlük ve toplum yararı ile birlikte şekillenir. Çağın gerektirdiği yaşam düzeninin kurulması, modern anlamda; imar, sağlık ve diğer teknik alt yapıların yapılmasını gerektirir. Bu alt yapılar kurulmadan çağdaş toplumsal hayat ve düzen kurulamaz. Bu itibarla modern Devlet düzeninde taşınmaz mülkiyet ülke ve kent altyapısının gerektirdiği sorun ve gerçeklerle bir bütündür*", karar için bkz AMK, T. 10.6.1993, E. 1993/9, K. 1993/21, www.anayasa.gov.tr

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi, s. 406–407; Tekinay, **Mülkiyetin Takyitleri**, s. 36–37; Şahin, s. 16–18

¹⁶⁶ AMK, T. 21.6.1989, E. 1988/34, K. 1989/26, www.anayasa.gov.tr

§ 12- İmar Kanunu Hükümlerince Kamulaştırma İşlemine Temel Olarak Planlama

I-Genel Olarak İmar Planları

A-Bölge Planları

Uygulamada bölge planlarına 1950’li yılların sonlarından itibaren yer verilmiş ve terim olarak mevzuatımızda ilk defa 3194 sayılı İmar Kanunu’nda kullanılmıştır. Gerçekten 3194 sayılı Kanunun “*Planlar kademeleri*”ne ilişkin 6. maddesinde planlar kapsadığı alan ve amaçlar açısından sınıflandırılırken bölge planlarından söz edilmiş ve İmar Kanununun “*Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması*” başlıklı 8. maddesinin a bendinde ise bölge planları, “*Sosyo-ekonomik gelişme eğilimleri, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bölge planı, İller Bankası Teknik Şartlaşma, Sözleşme ve Özel Şartnamesi’nin 1. maddesinin 2. bendinde ise, “*Seçilen ve sınırları belirlenen, ülke fiziksel ve kalkınma planları ilkeleri doğrultusunda hazırlanan; bölgesel kademelenme, bölgesel alan kullanımı ve alt yapıya ilişkin kararlar ve mekân boyutu ile belirleyerek, ilgili kuruluşların sektörel uygulama plan ve programlarına yansımaları, yatırımların koordinasyon ve yönlendirilmesini sağlayan; çevre düzeni ve nazım imar planlarını yönlendiren plandır*” olarak tanımlanmıştır. Bu kanunda verilen tanım İmar Kanunu’nda verilen tanıma göre daha geniş olsa da, her iki tanım da bölge planlarının yapılmasındaki amaç benzer şekilde ortaya konulmuştur. Bölge planları, diğer planlardan farklı olarak fiziksel ve sosyo-ekonomik yönü olan planlardır. Dolayısıyla ülke planlarına nazaran fiziksel özelliği fazla olmakla birlikte, alt ölçekteki imar planlarına göre ise ekonomik yönü daha ön plandadır¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Örücü, s. 145

¹⁶⁸ Keleş, bölge planlarının fiziki boyutu yanında, sosyo-ekonomik yönü olan çok yönlü planlar olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 249; Şahin, s. 41; Ünal ise, bölge planlarının sosyo-ekonomik ağırlıklı planlar olduğunu ileri sürmektedir. Yücel Ünal, **Kent Planlama ve Uygulamasının Yasal Yönleri**, İstanbul 1988, s. 13-14

Devletler ulusal kalkınma politikalarını tespit ederken, buna sıkı sıkıya bağlı olan yerleşme ve kentleşme program ve politikalarını da planlamak zorunda kalmışlardır¹⁶⁹. Bir yandan ülke ölçeğinde genel planlama yapılırken, diğer taraftan kalkınmanın coğrafi boyutlarının belirginleştirilebilmesi için daha ayrıntılı planlara ihtiyaç duyulmuş ve bu nedenle birbirinden farklı özellikleri olan bölgeler için bölge planlarının yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹⁷⁰. Böylelikle, bölge ölçüsünde planlama çalışmaları yapılarak yerel bilgilerin ulusal planlara aktarılması kolaylaştırılmış olduğu gibi, ulusal kalkınma hedeflerinin imar planlarına yansıtılması olanağı da bulunmuş olmaktadır¹⁷¹. Bölge planlamasının önemli kılan başka bir etken ise ekonomik, toplumsal ve fiziksel planlama çalışmaları arasında eşgüdüm sağlamaya elverişli bir planlama türü olmasıdır.

Bölge planları, ülke planları ile alt ölçekli imar planları arasında köprü vazifesi görmektedir. Ülkemizde bölge planı ve hatta pek çok yerinde çevre düzeni planı yapılmadığından, imar planlarının bölge planları kararları olmadan üretilmesi sonucu sonradan alınacak genel kararlar ve yapılacak uygulamalar nedeniyle uygulamada büyük sorunlar ortaya çıkmakta, bir bölgede hangi sektörlerin ne oranda yer alacağı ve geliştirileceğinin bölgesel politika ve stratejileri ortaya konulmadığından, sektörler bazında ve ülke ölçüsünde hazırlanan ülkesel kalkınma planlarının mekâna indirgenmesi mümkün olamamaktadır¹⁷². Bu yüzden üst ölçekli planların öncelikle yapılması ve planlama konusunda ortaya konulan ana hedefler doğrultusunda imar planlarının hazırlanması, üst ölçekli planlarda ortaya konulan hedeflerin mekâna yansıtılmasında büyük önem taşımaktadır.

¹⁶⁹ Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 56–57; Şahin, s. 39

¹⁷⁰ Ünal, sosyo-ekonomik planlar olan ülke kalkınma planları ile tüm sektörler tek tek ele alınıp, her bir sektör için kalkınma hedefleri ve o sektörü geliştirecek politika ve stratejiler saptandıktan sonra, bölge planları hazırlanarak, her bölgede hangi sektörlerin ne oranda yer alacağı ve geliştirileceğinin bölgesel politika ve stratejileri ortaya konması gerektiğini, aksi halde ülke çapında hazırlanacak planlar mekana indirgenemeyeceğini belirtmektedir. Ünal, **Şehir Planlama**, s. 27

¹⁷¹ Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 230

B-Çevre Düzeni Planı

İmar Kanununun 5. maddesinin 13. fıkrasında çevre düzeni planı, “*Ülke ve bölge kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plândır*” şeklinde tanımlanmıştır. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik’in 3. maddesinin 10. bendinde ise çevre düzeni planı, “*Konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi sektörler ile kentsel-kırsal yapı ve gelişme ile doğal ve kültürel değerler arasında koruma-kullanma dengesini sağlayan ve arazi kullanım kararlarını belirleyen yönetsel, mekânsal ve işlevsel bütünlük gösteren sınırlar içinde, varsa bölge planı kararlarına uygun olarak yapılan idareler arası koordinasyon esaslarını belirleyen, 1/25000, 1/50000, 1/100000, 1/200000 ölçekte hazırlanan, plan notları ve raporuyla bütün olan plandır*” olarak benzer şekilde tanımlanmıştır.

Çevre düzeni planları, seçilen ve sınırları belirlenen fiziksel, sosyal, ekonomik, kültürel, sektörel ve benzeri açılardan çevresel bir bütünlüğü olan alanlarda yapılan planlardır¹⁷³. Yerleşme ve arazi kullanımını sektörler arasında dengeli ve uyumlu olarak belirleyen, yönlendirici, yol gösterici, kısıtlayıcı, koruyucu, sınırlayıcı kararlar bütününi içeren ve alt ölçekteki planlara temel oluşturan kararlar içerir¹⁷⁴. Bölge planlarında belirlenen esasları mekâna indirmek, hangi sektör için nerede ve hangi büyüklükte yer ayrılacağı, nerelerde ne yoğunlukta yerleşileceği, sektörlerde ne kadar nüfusun çalışacağı, yerleşmelerin birbirleri ile olan ilişkileri, kentsel hizmetler açısından nelerin hangi birime bağlı olduğu, sektörler arası eşgüdümün nasıl sağlanacağı, çevreyi, kültür ve tabiat varlıklarını korumak üzere daha alt düzeydeki planlar hazırlanırken uyulması gereken koruma ilkelerinin neler olacağını, tarım alanlarının, içme suyu havzalarının, yeraltı su kaynaklarının, özel mahsul alanlarının belirlenmesi ve korunması için koruma ilkelerinin belirlenmesi çevre düzeni planı ile sağlanabilecektir¹⁷⁵.

¹⁷² Şahin, s. 42–43; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 27

¹⁷³ Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 39; Yıldız Ferruh, **İmar Bilgisi**, 3.b., Ankara: Nobel Basım Dağıtım, 1999, s. 70

¹⁷⁴ Abacıoğlu, s.101; Şahin, s. 52; Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 149

¹⁷⁵ Ünal, **Şehir Planlama**, s. 27–28

İmar Kanunu'nda çevre düzeni planının sadece tanımının yer alması, bu planın yapımında hangi makamın yetkili olduğunun belirtilmemesi sebebiyle yerel yönetimler ile merkezi idare¹⁷⁶ arasında ve merkezi idareler de kendi aralarında çevre düzeni planının yapımında yetki sorunu ortaya çıkmıştır¹⁷⁷. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin II. fıkrası uyarınca çevre düzeni planının yapımı konusunda Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın yetkili olduğunu düzenlemiştir. Oysa 1993 yılında 443 Sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında, "*dengeli ve sürekli kalkınma amacına uygun olarak ekonomik kararlarla ekolojik kararların bir arada düşünülmesine imkan veren rasyonel doğal kaynak kullanımını sağlamak üzere, kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak ve hazırlatmak, onaylamak, uygulanmasını sağlamak*" konusunda Çevre Bakanlığı'nın yetkili olduğu düzenlenmiştir. Danıştay ise verdiği kararlarında çevre düzeni planlarını yapmada Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın yetkili olduğuna karar vermiştir¹⁷⁸. Bu farklı düzenlemeler karşısında çevre düzeni planlarının yapımında hangi bakanlığın yetkili olduğunu belirlememiz gerekmektedir.

Kanun hükmünde kararnameler, kanuna eş değerde bir düzenleme olup normlar hiyerarşisinde kanunla aynı yerde yer almaktadır¹⁷⁹. Normlar hiyerarşisinde yönetmelikler kanun hükmünde kararnamenin altında olduğundan, aynı konu hem yönetmelik hem kanun hükmünde kararnamede düzenlenmiş ise kanun hükmünde kararname kuralı uygulanacaktır. Dolayısıyla çevre düzeni planının yapımı konusunda

¹⁷⁶ "...3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde planların tanımlarına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin 1/5000 nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı herhangi bir alanı yapmak ya da onaylama yetkisi verilmemiştir. Bu durum büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan dava konusu 1/25000 ölçekli plan revizyonunun bu belediye tarafından onayında yetki yönünden hukuka aykırılık görülmemektedir" Danıştay 6. D, E. 1996/1218, K. 1997/1570, T. 25.03.1997 (Şahin, s. 53-54)

¹⁷⁷ Şahin, s. 52

¹⁷⁸ "1/25000 ölçekli çevre düzeni planını onaylama yetkisi 3030 sayılı kanunla Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verildiğinden, yetkisiz Büyükşehir belediye meclisince onaylanmış planın esas alınması suretiyle bu planı yapma konusunda yetkili olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 1/25000 ölçekli planda yapılan değişiklik hukuka aykırıdır" Danıştay 6.D, E. 2002/2797, K. 2003/7024, T. 19.12.2003, www.kazanci.com.tr

¹⁷⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 80

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı değil Çevre Bakanlığı yetkili olduğu tezini güçlendirmektedir¹⁸⁰. Ancak KHK’ da öngörülen çevre düzeni planları, doğal kaynakların kullanımına yönelik olarak ekolojik ağırlıklı planlar olduğu kabul edilmektedir¹⁸¹. İmar Kanunu’nda tanımlanan çevre düzeni planlarının daha çok arazi kullanım kararlarına ilişkin fiziksel düzenleme boyutu ağırlık taşıyan planlardır. Bu yüzden çevre düzeni planlarının yapılmasında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yetkilidir¹⁸².

C-Nazım İmar Planı

İmar Kanunu’nun 5. maddesinin 2. fıkrasında nazım imar planı, “*Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak hâlihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış 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 düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır*” şeklinde tanımlanmıştır. Benzer bir tanım Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik’in 3/1. fıkrasında yapılmıştır. Yönetmelikte, İmar Kanunu’ndaki tanıma ek

¹⁸⁰ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 88–89; Şahin’e göre, “443 sayılı KHK’da Çevre Bakanlığının yapmakla görevli olduğu çevre düzeni planlarının kapsamı İmar Kanunu’nda yer alan tanımdan farklıdır. Söz konusu KHK’da yapılması öngörülen çevre düzeni planları doğal kaynakların kullanımına dayalı, ekolojik boyut ağırlıklı bir plandır. Oysa İmar Kanunu’nda tanımlanan çevre düzeni planları daha çok arazi kullanma kararlarının dağılımına yönelik fiziksel düzenleme boyutu ağırlık taşıyan planlardır. Bu nedenle Çevre Bakanlığı İmar Kanunu’nda kapsamı belirlenen çevre düzeni planını yapmakta konu bakımından yetkisizdir” Şahin, s.55-56; Ersoy’ya göre ise, “Çevre düzeni planlarının hazırlanmasında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir” Melih Ersoy, **İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi**, Ankara: Yargı Yayınevi, 2000, s. 38

¹⁸¹ Şahin, s. 56

¹⁸² Şahin, s. 56; Oğuz/Çakıllıoğlu, çevre düzeni planlarının yapımındaki yetki karmaşası konusundaki makalelerinde, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı arasındaki yetki karmaşası konusunda Başbakanlık, bu konu kesin karara bağlanana kadar Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’nın yetkili olduğuna karar verdiğini belirtmektedirler. Filiz Oğuz/Mehmet Çakıllıoğlu, “1/25.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planlarının Yapım Yetkisi Karmaşası” **Mali Yönetim ve Denetim**, Temmuz-Ağustos 2002, S. 15

olarak nazım imar planının 1/2000 veya 1/5000 ölçekte düzenlenebileceği belirtilmiştir¹⁸³.

Yukarıda tanımda da belirtildiği gibi, nazım imar planı şehrin ana dokusunu gösteren ve genel ilkeleri belirleyen plandır¹⁸⁴. İmar planına konu düzenleme alanındaki konut, ticaret ve sanayi bölgeleri, yeşil alanlar, yerleşim dışı alanlar, ulaşım sistemleri nazım imar planıyla belirlenmektedir. Bir düşünce projesi olduğundan kesin sınır ve biçim belirlemez. Üzerinden ölçü alınamaz ve uygulama için kullanılamaz. Nazım imar planında arazi parçalarının genel kullanılış biçimleri, başlıca bölgelerin gelecekteki nüfus ve yapı yoğunlukları, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkeleri, ulaşım sistemleri ve problemlerin çözümü gibi hususlar gösterilir.

Nazım imar planı, bölge ve çevre düzeni planları gibi üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanması kanuni bir zorunluluktur (İK m.5/II). Bölge ve çevre düzeni planlarının hazırlanması zorunlu olmadığından, bu tür üst ölçekli planlar olmadan da nazım imar planı hazırlanabilir. Ancak bölge ve çevre düzeni planları varsa nazım imar planları bunlara aykırı olarak hazırlanamaz¹⁸⁵. Üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanamayan nazım imar planlarının yasal dayanağı bulunmadığından iptal davasına konu olabilecektir¹⁸⁶. Bununla birlikte nazım imar planı üst ölçekli planlara aykırı olarak

¹⁸³ İller Bankası Teknik Şartlaşma, Sözleşme ve Özel Şartnamesi'nin 102/4/a29 bendinde, nazım imar planlarında kullanılan ölçeğin 1/5000 olduğu ancak bununla birlikte 1/50000, 1/25000, 1/10000 ve 1/2000 ölçeğinde de düzenlenebileceği hükmü bulunmaktadır. Doktrinde de 1/5000 ölçeğinin yanında diğer ölçeklerin de kullanılabilirliği savunulmaktadır. Yıldız, s. 79; Keleş, **Kentleşme Politikası**, s. 151. Katıldığımız görüş uyarınca, 1/5000 üzeri ölçeklerin nazım imar planından farklı nitelikte olan çevre düzeni planı gibi üst düzey planlarda kullanılabilir. Nazım imar planı 1/5000 ve 1/2000 ölçeğinde düzenlenebilir. Benzer yönde, Şahin, s. 63; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 77

¹⁸⁴ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 41; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 91; Şahin, s. 59; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 75-78; Sancaktar, s. 19; Yıldız, s. 75; Hüseyin Koçak/Metin Beyaz, **İmar Uygulamaları**, Ankara 2004, s. 15; Özkaya, **İmar**, s. 38; Abacıoğlu, s. 95; Aydın Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1982, s. 177

¹⁸⁵ "1/50000 ölçekli metropolitan imar planı ile 1/25000 ölçekli çevre düzeni planında, hal yerine tahsisli alanın, 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile otogar yeri olarak belirlenemez" karar için bkz. Danıştay, 6. D., T. 22.2.1988, E. 1987/752, K. 1988/244 (Özkaya, s. 70); "Üst ölçekli plan kararlarına uygun olmayan bir nazım plan kararının yasal dayanağı yoktur" Sancaktar, s. 21; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 75

¹⁸⁶ "...Dava konusu olayda, 1/1000 ölçekli planda 1/25000 ölçekli plana uygun değişiklik yapılmış; ancak 1/5000 ölçekli planda aynı doğrultuda değişikliğe gidilmemiştir. Bu durumda, 1/1000 ölçekli plan ile 1/5000 ölçekli plan arasındaki mevcut uyumsuzluğun nazım imar planının üst ölçekli çevre düzeni planına uygun hale getirilmek suretiyle giderilmesi gerekeğinden, dava konusu edilmeyen 1/25000

hazırlanırsa planlama kararlarında bütünlük sağlanamayacak, üst ölçekli plan kararlarının hayata geçirilmesi güçleşecektir.

Nazım imar planlarının hazırlanabilmesi için öncelikle imar planına konu düzenleme alanının hâlihazır haritalarının hazırlanması gerekir. Hâlihazır harita, imar planlarının hazırlanmasına dayanak olan, herhangi bir yerin görülebilen yapay ve doğal bütün unsurlarını belirli bir ölçekte göstermek üzere hazırlanan haritalara denir¹⁸⁷. Hâlihazır haritanın tanımından da anlaşılacağı gibi bu imar planına konu alanın mevcut durumu bilinmeden sağlıklı nazım imar planı hazırlanması mümkün değildir. Bu yüzden öncelikle imar planına konu alanın halihazır haritası hazırlanır, sonra bu harita üzerine nazım imar planı çizilir. Nazım imar planı hazırlanırken kadastral planın çıkarılmış olması aranmamaktadır. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁸⁸. Çünkü mülkiyet sınırları tam olarak tespit edilmeden imar planının yapılması, planın uygulanma aşamasında mülkiyete ilişkin birçok sorun çıkmasına sebep olabilecek ve bu durum ise planın gerçekliğini ve uygulanabilirliğini çok güçleştirecektir¹⁸⁹. Bu sebeple öncelikle kadastro planının yapılması, bundan sonra kadastral durum dikkate alınarak imar planının hazırlanması yerinde olacaktır.

Nazım imar planı raporu ile bir bütündür¹⁹⁰. Rapor, nazım imar planına ilişkin bilgileri açıklayıcı niteliktedir ve nazım imar planında getirilen kararlara ilişkin etüt çalışmalarını, ilke ve kuralları, bunların sağlanması amacıyla izlenecek metodu gösterir. Rapor, nazım imar planına ilişkin bilgileri açıklayıcı nitelikte olduğundan dolayı nazım imar planının ayrılmaz bir parçasıdır (İK m. 5/2)¹⁹¹.

ölçekli çevre düzeni planına uygun bulunan mevzi imar planının nazım imar planına aykırı olduğundan bahisle, iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” Danıştay 6. D., T. 22.05.2003, E. 1999/1663, K. 2000/3194 (Koçak/Beyaz, s. 16-17)

¹⁸⁷ Abacıoğlu, s. 53; Sancaktar, s. 33; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 75

¹⁸⁸ Sancaktar, s. 22; Şahin, s. 65; Ünal, **Şehir Planlama**, s. 76

¹⁸⁹ Sancaktar, s. 22

¹⁹⁰ Yayla, raporun nazım imar planını oluşturan belgelerden bir olduğunu ve dolayısıyla nazım plan kavramı içinde yer aldığını belirtmektedir. Bkz. Yayla, s. 34

¹⁹¹ Kalabalık,, **İmar Hukuku**, s. 92; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 41-42; Sancaktar, s. 20

Nazım imar planları, şehirlerin belirli süreler arasındaki gelişmeleri göz önünde bulundurularak düzenlenmelidir. İmar Kanunu ve yönetmeliklerinde nazım imar planının ne kadar süre için hazırlanacağı konusunda herhangi bir hüküm yoktur ve nazım imar planının kaç senelik bir süre için hazırlanması gerektiğine ilişkin peşinen bir şey söylemek de mümkün değildir. Ancak doktrinde geleceğe dönük yirmi yıllık gelişmenin planlama hedefi olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹². Günümüzde nazım imar planları yirmi yıllık süre için yapılmaktaysa da bu süre kesin değildir¹⁹³. Günümüzde şehirlerin hızlı gelişmesi, yerleşim yerlerine ilişkin şartların ve ihtiyaçların değişmesi karşısında yirmi yıllık süre dolmadan yeni nazım imar planı hazırlanması zorunluluğu doğmaktadır. Nazım imar planı için öngörülen sürenin dolması ile plan ortadan kalkmaz. Eğer nazım imar planı için öngörülen sürenin dolmasından sonra yeni nazım imar planı hazırlanmaz ise önceki plan geçerliliğini korur¹⁹⁴.

D-Uygulama İmar Planı

İmar Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında uygulama imar planı, "*Tasdikli hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır*" şeklinde tanımlanmıştır. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in tanımlar başlığını taşıyan 3/II. fıkrasında bu tanıma ek olarak uygulama imar planının 1/1000 ölçekte düzenleneceği ve raporuyla bir bütün olduğu belirtilmiştir.

Uygulama imar planında çeşitli bölgelerin yapı adaları, bunların yoğunluk ve düzeni, yolları ve uygulama için gerekli imar programlarına temel oluşturacak uygulama aşamaları belirtilmektedir. Uygulama imar planında, yapı adaları içinde imar parselleri

¹⁹² Yıldız, s. 78; Sancaktar, s. 22

¹⁹³ İmar Kanunu Tasarısı'nın 8. maddesinde imar planları en fazla 20 yıl geçerli olacağı düzenlenmiştir.

¹⁹⁴ Yıldız, s. 78

gösterilir (PYAEDY m. 15/2). Yapı düzeni, kat sayıları, kat yükseklikleri ve parsel büyüklükleri bölge bölge belirtilir. Altyapı tesisleriyle uygulama ilişkilerinin ayrıntılarına uygulama imar planında yer verilir¹⁹⁵. Nazım imar planı kentin çeşitli işlev alanlarının ve toprak parçalarının kullanım biçimlerini saptarken, uygulama imar planı sözü geçen planların uygulanmaları için gerekli tüm teknik ayrıntıyı içermektedir¹⁹⁶. Bu yüzden uygulama imar planının, nazım imar planında gösterilen esaslara göre yapılması ve ona uygun olması zorunludur¹⁹⁷. Dolayısıyla uygulama imar planında, nazım imar planında öngörülen esaslara aykırı fonksiyonel değişikliklere gidilemez. Nazım imar planında gösterilen esaslara uymayan veya nazım imar planında öngörülen esaslara aykırı hükümler getiren uygulama imar planı imar hukukunda hâkim olan ilkelerden olan üst derecedeki düzenleme bağıllık ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilecektir¹⁹⁸.

Uygulama imar planları onaylanmış hâlihazır haritalar üzerine çizilir. Ancak hâlihazır harita üzerine mevcut mülkiyet durumunu gösteren kadastral durumun işlenmesi nazım imar planlarında olduğu gibi zorunlu tutulmamıştır. İmar planının yapılmasındaki amaç imar planına konu alanın her yönüyle daha yaşanılır bir yapıya kavuşturulması ve bu yapılırken de düzenleme alanındaki kişilerin çıkarlarıyla kamu çıkarlarının mümkün olduğunca uzlaştırılmasıdır. İmar planına konu alanın mülkiyet durumunu göz önüne almadan imar planı yapılması imar planının hayata geçirilmesi (parselasyon planı) aşamasında mülkiyete ilişkin birçok sorunun ortaya çıkmasına sebep olmakta, bu durum da planın uygulanabilirliğini ve imar planlarının hayata geçmesini güçleştirmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 93–94; Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 43

¹⁹⁶ Şahin, s. 64

¹⁹⁷ Zevkililer, s. 178; “*Alt ölçekli imar planlarının, üst ölçekli imar planlarına uygun olmaları gerektiği, 1/1000 ölçekli planın 1/5000 plana aykırı düzenlemeler getiremeyeceği...*” Danıştay 6. D, E.2002/853, K. 2003/3482, T. 5.6.2003 (Koçak/Beyaz, s. 15)

¹⁹⁸ “*Ankara İmar İdare heyetince kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının nazım plana dayanmaksızın düzenlendiği anlaşıldığından Atatürk Sitesinin OR-AN Sitesine yeni bir yolla bağlanmasını öngören imar planı değişikliğinde mevzuata uyarlılık yoktur*” karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 17.11.1987, E. 1987/1319, K. 1987/1078 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 110); “*1/5000 ölçekli nazım imar planına aykırı olan 1/1000 ölçekli planda imar mevzuatına uyarlılık bulunmamaktadır*” Danıştay 6. D., E. 2002/402, K. 2003/2570, T. 24.4.2003 (Koçak/Beyaz, s. 15); Danıştay 6.D., E. 1992/315, K. 1992/705, DD, Y. 23, S. 86, s. 331,332

¹⁹⁹ Şahin, s.65; Ünal, uygulama imar planına kadastral durumun çizilmesi zorunluluğu getirilmemiş olmasını eleştirilmektedir. Çünkü kadastral durumun işlenmemesi mülkiyete ilişkin ihtilafların

Nazım imar planı yapılmadan uygulama imar planı yapılamaz. Çünkü nazım imar planları uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere hazırlanmaktadır. Nazım imar planı, planlamanın genel çerçevesini gösterirken, uygulama imar planı belirlenen bu genel çerçeveye göre yapı adaları, bu alanlardaki yapı düzenleri, yapılanma koşulları, yollara kesinlik getirir²⁰⁰. Danıştay bu konuda, nazım imar planı ve uygulama imar planının birbirini tamamlar nitelikte olduğu ve biri olmadan planlamanın hayata geçirilmesinin mümkün olamayacağına karar vermiştir²⁰¹.

Uygulama imar planlarının tamamı bir aşamada hazırlanabileceği gibi etaplar halinde de hazırlanabilir. Ancak, bu durumda etap sınırlarının varsa nazım planlar üzerinde gösterilmiş olması gerekir. İmar planlarının yapılmış olması imar planlarının hayata geçirilmesi için yeterli değildir. Uygulama imar planları yapıldıktan sonra bu planlara uygun olarak parselasyon planları yapılmakta ve tapu sicilleri parselasyon planlarına göre re'sen tanzim ve tesis edilmektedir (İK m. 19). İmar planı ile tapu kadastro planları parselasyon planında belirlenen sınırlara çekilmektedir ve “*İmar parselasyon planlarının hukuki geçerliliği*” başlığını taşıyan 18. Madde Yönetmeliği'nin 43. maddesi uyarınca, parselasyon planlarının tapu kütüğüne tescil edilmesi ile parsellenme işlemi gerçekleşmekte ve kadastro planlarının yerini parselasyon planı almaktadır. Umumi hizmetlere ayrılan yerlerden düzenleme ortaklık payı ile sağlanan kısımlar parselasyon planına göre tescillerin yapılması ile kamu malvarlığını geçmektedir. Ancak, düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan yerler ile kamu ortaklık payı ile oluşturulan kamu hizmet tesislerine ayrılacak yerlerin üzerinde mülkiyet hakkı devam etmektedir. Bu yerlerin mülkiyetinin kamuya geçmesi ancak kamulaştırma işlemi ile gerçekleşecektir.

çıkmasına sebep olmakta bu durum imar planlarının uygulanmasını güçleştirmektedir. Ünal, **Şehir Planlama**, s. 78

²⁰⁰ Şahin, s. 67

²⁰¹ Danıştay 6. D., E. 1998/2161, K. 1999/1788, DD., S. 101, s. 446-448; Danıştay 6. D., T. 20.6.1991, E. 1991/1365, K. 1991/10689 (Şahin, s. 67)

E-Diğer Planlar

İmar planı, nazım ve uygulama imar planı dışında başka planları da içerir. Bunlar revizyon imar planı, ilave imar plan ve mevzi imar planıdır. Bu planlar konusunda İmar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme getirilmemiş ve bu planlar Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde tanımlanmıştır.

Revizyon imar planı; nazım ve uygulama imar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya bunların uygulanmasının sorun yarattığı durumlar ile üst ölçek plan kararlarına uygunluğu sağlanması amacı ile planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi sonucu elde edilen planlardır (PYAEDY m. 3/3). Her tür ve ölçekteki planlar zaman içinde uygulama hataları, kaçak yapılaşma, jeolojik nedenler veya üst ölçekli olarak sonradan yapılan planlar nedeniyle uygulanmaz hale gelebilir. Bu sebeplerden dolayı, plan sonrası ortaya çıkan bu aksaklıkların giderilmesi revizyon imar planı yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak revizyon imar planında, imar planının tümüyle yeniden ele alınması yerine yürürlükteki mevcut planın aksayan yönlerinin mevcut duruma uygun olarak yenilenmesi söz konusudur²⁰².

İlave imar planı; yürürlükte bulunan planın ihtiyaca cevap veremediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanış kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanan plandır (PYAEDY m. 3/4). Tanımdan da anlaşılacağı gibi ilave imar planında, planlama sınırı içerisinde kalan alanların gereksinimleri karşılamakta yetersiz kalması halinde, plan sınırına bitişik yeterli ölçüde alan planlama alanına eklenmektedir. İlave imar planı mevcut planın arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanması gerekir²⁰³.

Mevzi imar planı; mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece

²⁰² Kalabalık, *İmar Hukuku*, s. 95; Ünal, *Şehir Planlama*, s. 171

²⁰³ Ünal, *Şehir Planlama*, s. 172; Kalabalık, *İmar Hukuku*, s. 95-96

belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik alt yapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planıdır (PYAEDY m. 3/5).

II- İmar Planlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

İmar Kanunu'nda, imar planlarının normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yasada açık hüküm bulunmamasına bağlı olarak doktrinde imar planlarının niteliğine ilişkin değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, imar planı gücünü yasalardan alan ve yasa ile eşit güce sahip olan hukuki düzenleme olduğu şeklindedir²⁰⁴. Bu görüş uyarınca her kent planı kendine özgü yasalar bütünü durumundadır. Diğer bir görüş, imar planlarının genel düzenleyici idari işlem olduğunu savunmaktadır²⁰⁵. Bu görüşe göre imar planları, düzenleyici idari işlemlerde olduğu gibi, genel, soyut, sürekli ve objektif niteliktedirler ve bireysel idari işlemlerden farklı olarak süreklidirler. Sonuncu görüş ise imar planlarının, düzenleyici idari işlem olması yanında koşul işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya statü değişikliği yapabilmesinden dolayı karma bir hukuki işlem niteliğinde olduğunu kabul etmektedir²⁰⁶. Bu görüş uyarınca, imar planları şart işleme gerek kalmaksızın imar planına konu düzenleme alanında doğrudan doğruya şart işlem yerine statü değişikliği yapabilmektedir.

İdarenin düzenleme yetkisini kullanarak yapabileceği işlemlerin neler oldukları konusunda öğretide ve yargı kararlarında tam bir açıklık yoktur²⁰⁷. İdare alanında yapılacak başlıca düzenleyici işlemler Anayasa'da öngörülmüş olan tüzük (Any. m. 115)

²⁰⁴ Abacıoğlu, s. 144

²⁰⁵ Özay, imar planları içerikleri açısından karma işlem niteliği taşısalar da bütünü bakımından düzenleyici işlem olarak nitelenmeleri gerektiğini savunmaktadır. Özay, **Yönetim**, s. 330; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 99; Sancaktar, imar planlarının genel, soyut, objektif, sürekli olma özelliklerinden dolayı düzenleyici idari işlem niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Sancaktar, s. 59; Şahin, imar planları bünyelerinde koşul işlem barındırmaları nedeniyle karma işlem özelliği gösterse de, bütün olarak bakıldığında düzenleyici idari işlem görüşündedir. Şahin, s. 25; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s.128,129

²⁰⁶ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku I**, İstanbul 1990, s. 106,108

²⁰⁷ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 109

ve yönetmeliktir (Any. m. 124). Ancak öğretide yer alan genel eğilim, idarenin tüzük ve yönetmelik dışında da düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir²⁰⁸. Klasik ayırımın dışında bu tür düzenleyici idari işlemler kaynağını yasalardan alıp, “*adsız*”, “*diğer*” gibi terimlerle ifade edilmektedirler²⁰⁹.

İmar planlarının özelliği dikkate alınacak olursa normlar hiyerarşisindeki yeri belirlenmelidir. İmar planlarının yasa ile eşit güce sahip olduğu ileri sürülmesi yerinde değildir²¹⁰. Bu yetki idareye sadece kanun hükmünde kararnamelere tanınmıştır. İmar planlarının karma bir hukuki işlem olarak da kabul edilmesi yerinde değildir. Çünkü imar planları bünyelerinde koşul işlem barındırmaları nedeniyle karma işlem özelliği gösterse de, bütün olarak bakıldığında düzenleyici idari işlem niteliğindedir. Katıldığımız görüş imar planlarının genel, soyut ve kişilik dışı kurallar içermelerinden dolayı düzenleyici idari işlem niteliğinde olduğudur.

Bu saptama ile Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik arasındaki yerini belirlemeye yönelik olarak normlar hiyerarşisinde imar planlarının yönetmelikten önce geldiği savunulmaktadır²¹¹. Kanımızca bu konuda ileri sürülen görüş yerindedir. İmar Kanunu, yerleşme yerlerindeki yapılaşmanın imar planları ile gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Yapılması gerekli imar planları artık yönetmelik hükümleri ile çatışma halinde ise usulüne göre yürürlüğe konulup iptali gerçekleşmedikçe imar planları yönetmelik hükümlerinden önce gelmelidir. 3030 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 2. maddesinin 14. bendi, “*bu yönetmelikte yazılı hükümler, imar planlarında aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanır*”

²⁰⁸ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 109; Özay, **Yönetim**, s. 329

²⁰⁹ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s. 109; Özay, **Yönetim**, s. 329

²¹⁰ Abacıoğlu, imar planlarının yasalarla eşit güce sahip olduğunu ileri sürmektedir. Abacıoğlu, s. 144

²¹¹ Sancaktar, s. 62–63; Yıldız, İmar yönetmeliği, kendinden önceki imar planı ve imar kanunu hükümlerine aykırı hükümler taşıyamaz. Özellikle imar planının koyduğu ilkelere ters uygulamalara yer veremez. İmar planı ilkelerine aykırı hükümler içermesi halinde bu hükümler geçersiz olur, s. 32; “İmar planları İmar Yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olduklarından, imar planlarında yapılaşma ile ilgili kuralların bulunması halinde, bu konuda yönetmelik hükümlerine göre karar verilemez” karar için bkz. Danıştay, 6. D., T. 18.1.1994, E. 1993/1302, K. 1994/97 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 63-64); Danıştay, 6. D., T. 18.1.1994, E. 993/1302, K. 994/97 DD, S. 90, s. 631; Danıştay 6.D., T. 21.10.1998, E. 1997/4802, K. 1998/4766, DD, S. 99, s. 257-260

şeklindedir. Danıştay da, nazım imar planı ve bu planlara göre hazırlanan uygulama imar planlarının imar yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken düzenleyici işlem niteliğinde olduğuna karar vermiştir²¹². Bu sebeple öncelikle imar planları, imar planında hüküm bulunmaması halinde o konuya ilişkin yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir. Özetle somut bir uyuşmazlıkta uygulanacak hükümler Anayasa, Kanun, İmar Planı ve Yönetmelik şeklinde olacaktır.

III- İmar Planlarının Kesinleşmesine Bağlı Sonuçlar

İmar planları kesinleşip yürürlüğe girdikleri andan itibaren idare ve bireyler açısından bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Uzun süreler için hazırlanan imar planlarının bütünüyle bir anda uygulamaya konulması mümkün değildir. Bu yüzden İmar Kanunumuz imar planlarının, beşer yıllık imar programları ile bir program dâhilinde ve etaplar halinde uygulanmasını öngörmüştür. İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinde itibaren üç ay içinde bu planları uygulamak üzere imar programlarının hazırlanacağını düzenlemiştir²¹³.

Konumuz açısından temel madde niteliğinde olan İmar Kanunu'nun 10. maddesi, belediyelerce imar programları hazırlanırken yatırımcı kamu kuruluşlarının o beldedeki temsilciliklerinin de belediye meclisi toplantılarına katılmaları suretiyle programda yer alacak hizmetlerin süresi içinde gerçekleştirilmesi amaçlamıştır. İmar programı belediye meclisince onaylandıktan sonra bu program içinde kalan ve imar planıyla hizmet ve orta malı olarak tahsis edilen alanlar, bu hizmetleri görmekle yükümlü olan ilgili kamu kuruluşlarına bildirilmektedir. Zaten imar programının hazırlanması görüşmelerine katılan ilgili kamu kuruluşunun temsilcisi görüşmelerde hazır bulunacağından kamu

²¹² “Nazım imar planı ile bu plan esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren uygulama imar planları imar yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken genel düzenleyici işlem niteliğindedir” Danıştay 6.D., T. 18.1.1994, E. 1993/1302, K. 1994, 97, DD, S. 90, s. 631

²¹³ Bu hüküm imar programının üç ay içinde hazırlanmasını belediyelere kanuni bir yükümlülük olarak yüklenmiş olmakla birlikte, belediye ve mücavir alan dışında yetkili olan valilik için böyle bir yükümlülük getirilmemiştir.

hizmet tesislerine tahsis edilen yerlerden ilgili idare haberdar olmaktadır. Getirilen bu düzenleme ile imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin bir an önce kamulaştırılması için ilgili idarenin bütçesine gerekli ödeneği koymaları ve programın yer alan işlerin bir an önce gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır (İK m.10/1)²¹⁴. İmar programı belediye meclisince onaylandıktan sonra, umumi hizmetlere ayrılan yerler kamu hizmetini görecek olan idareye bildirilmektedir. İmar programında yer alan bu yerleri ilgili kamu kuruluşları imar program süresince kamulaştıracaklardır. İmar programı süresi içinde ilgili idarenin kendisine tahsis edilen yerleri kamulaştırmaması halinde ne yapılması gerektiği çalışmamızın sonraki bölümlerinde incelenecektir.

İmar mevzuatı, yapılan imar planlarının uygulanmasını ve planla getirilen imar adaları ve imar yollarının gerçekleştirilmesini sağlamak üzere imar parselasyon planlarının yapımını öngörmektedir (İK m. 19). İmar parselasyon planı, İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in m. 4/k bendinde, “*İmar Planının araziye uygulanmasından sonra yapılacak röleve ölçülerine göre boyut değiştirmeyen paftalar üzerine çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya sicil işlemlerine esas alınan plandır*” şeklinde tanımlanmıştır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu ise 1970 tarihli kararında, “*Parselasyon planı belli bir alan içindeki her taşınmaz mala karşılık, sahiplerine verilecek bağımsız veya şüyuğu imar parsellerini, parsel büyüklüklerini, pay miktarını ve verilecek parsellerin yerleri gibi hususları gösteren hukuki işlem*” olarak tanımlamıştır²¹⁵. İmar parselasyon planı, uygulama imar planının uygulanması için hazırlandığından, uygulama imar planı hazırlanmadan parselasyon planı hazırlanamaz (PYAEDY m. 9/3)²¹⁶.

İmar parselasyon planı belediye meclisince onaylandıktan sonra bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık sürenin sonunda parselasyon planları kesinleşir. Kesinleşen planlar tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir ve taşınmaz maliklerinin muvafakati

²¹⁴ Abacıoğlu, s. 190; Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 176–177

²¹⁵ DİBK, T. 12.02.1970, E. 1919/2, K. 1970/1 sayılı karar için bkz, Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 4; doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz. Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 175; Yayla s. 33

aranmaksızın tapu sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis edilir (İK m. 19/2). İmar parselasyonu yapılarak tapu sicillerinin bu plana göre tanzim ve tesis edilmesinden sonra eski kadastral parsellerin yasal geçerliliği kalmaz (18. Madde Yönetmeliği m. 43). Çünkü imar parselasyon planı ile plan sınırları içerisindeki kadastral mülkiyet parsellerinin tümü birleştirilmekte, imar planına konu düzenleme sahasında umumi hizmetler için gerekli kısım düzenleme ortaklık payı olarak ayrılmakta ve taşınmazlar yeni sınırlara göre tescil edilmektedir. İmar parselasyon planının yapılması ve tapu kütüğüne tescil edilmesi sonucu imar planına konu yerleşme yerlerindeki mevcut özel mülkiyet konusu kadastral parseller, yeni sınırları ile tapu kütüğüne tescil edilmekle imar parseline²¹⁷ dönüşmektedir.

IV-Genel Olarak İmar Planlarına Karşı Kanun Yolları

A-İmar Planlarına İtiraz Prosedürü

İmar planlarının yapılmasından sonra ilgili idarenin nasıl hareket edeceği İmar Kanunu'nun 8. maddesi ve bu maddeye paralel hükümler getiren PYAEDY'in 20. maddelerinde düzenlenmiştir.

Yetkili idare tarafından onaylanan planlar, tespit edilen yerlerde onay tarihinden itibaren bir ay süre²¹⁸ ile ilan edilmektedir. Bu ilan süresi içinde ilgili idareler nezdinde planlara itiraz edilebilmektedir²¹⁹. İtirazlar, ilgili idare tarafından on beş gün içinde gerekçelerini de belirtmek suretiyle kesin karara bağlanacağı ve karar tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgisine yazı ile bildirileceği düzenlenmiştir (İK m. 8/1/b, PYAEDY

²¹⁶ Ünal, **Şehir Planlama**, s. 185

²¹⁷ İmar parseli, imar adaları içerisindeki kadastral parsellerinin İmar Kanununa, İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir (İK m. 5/6)

²¹⁸ Oysa PYAEDY'nin 20. maddesinin 5. fıkrasında ilan süresi 30 gün olarak düzenlenmiştir. Sürenin ay veya gün olarak düzenlenmesi hesaplama bakımından farklı sonuçlar doğuracaktır. Yasayla çelişen bu durumda, yönetmelik hükmünün yasaya aykırı olamayacağı ilkesinden hareketle yasa hükmü olan bir aylık süreyi esas almak gerekecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, s. 150; Sancaktar, s. 186

²¹⁹ Kalabalık, bir kararı alan ya da işlemi tesis eden makama yapılan itirazların gerçek anlamda itiraz niteliğinde olmadığını, çünkü işlemi tesis eden makamın ilgililerin itirazlarını geri çevireceğini, bu yüzden itirazın belediyenin dışında bağımsız ya da bir üst makam tarafından karara bağlanmasının yerinde olacağını ileri sürmektedir. Bkz Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 160

m. 20/6). Dolayısıyla planlara (çevre düzeni, nazım, uygulama imar planı) itirazı olan ilgililer ilgili idareye (belediye veya valilik) itiraz edebileceklerdir. Ancak, imar planına karşı itiraz, planı yapan yetkili idareye yapıldığı için çok hukuka aykırılıkların giderilmesi bakımından etkili bir yol olduğunu inanmamaktayız.

İmar planlarına yapılan itiraz zorunlu bir başvuru yolu olmayıp ihtiyari niteliktedir. Ayrıca, yapılan itirazı ilgili idarenin reddetmesi veya bu itiraza süresi içinde cevap verilmemesi, idari işlemin uygulanmasını durdurmayacağından, bu planların uygulanmasından kişisel çıkarları zarar görenler idari işlemin iptali için ilgili idare aleyhine iptal davası açabilecektir. İlgililer ayrıca itiraz yoluna başvurmadan doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.

B-İmar Planlarına Karşı İptal Davası Açılması

İdarenin hukuka bağlı olması, yapmış olduğu işlem ve eylemlerin yargı tarafından denetlenmesi hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. İdarenin tek taraflı olarak gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi iptal davalarıyla sağlanabilmektedir. İptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin idari yargı merciince iptal edilmesini sağlayan dava türüdür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin a bendinde, idari işlemlere karşı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir.

Düzenleyici idari işlem olan imar planlarına karşı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıktan dolayı iptal davası açılabilir. Bu unsurlarla birlikte idari işlemlere karşı iptal davasını bu işlemde dolayı ancak menfaati ihlal edilenler idari yargıda açabilecektir. Menfaat ihlali, iptal davasının kabulü için gerekli koşullardan biridir. İptal davası açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için ise dava açacak kişinin kişisel, güncel²²⁰ ve Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik, idari

²²⁰ Danıştay 6. D., T. 28.1.1993, E. 1992/4605, K. 1993/237 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 104); “İmar planı yapılması konusunda hazırlıklara başlanması yolundaki belediye meclisi kararı dava konusu

bir karar ve teamül gibi kaynaklara dayanan meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir²²¹. Diğer bir ifade ile idari işlem hukuka aykırı olsa bile menfaati ihlal edilmeyen kişiler buna karşı iptal davası açamayacaktır.

İmar planlarına karşı açılan iptal davasında “*menfaat ihlali*” diğer idari işlemlerden farklı olarak özellik göstermektedir. Çünkü kent planlama ve uygulamasında idari bir işlemde bireysel etkilenme imar planına konu alanda malik olmanın ötesinde çok daha kapsamlıdır²²². Bu yüzden genel düzenleyici işlem olarak imar planı ve onun uygulama işlemlerinin iptal davasına konu oluşturmasına olanak sağlayan menfaatin sınırını kesin çizgilerle çizebilmek mümkün değildir. Kanunda imar planlarına özgü menfaat ihlaline ilişkin bir düzenleme olmamasından dolayı, Danıştay’ın bu konuda verdiği kararlarda malik olma²²³, belde sakinliği²²⁴, uğraş alanı²²⁵, tüzel kişilerde faaliyet konusu²²⁶ gibi ölçütleri menfaat ihlali için yeterli saymaktadır²²⁷. Çünkü imar planlarının

edilemez” ilgili karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 5.2.1992, E. 1991/3328, K. 1992/476 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 106-107)

²²¹ Keskinok, s. 17; Gözübüyük menfaat ihlalini, iptal davası açma isteminde bulunan kimsenin konuyla ilişkisi ve iptal davasına konu yapılacak işlemle arasındaki bağın değerlendirilmesi olarak tanımlamıştır. A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 21.b., Ankara: Turhan Kitapevi, 2005, s. 170; Şahin, s. 162; İl Han Özyay, **Yargısal Korunma**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999, s. 78

²²² Keskinok, s. 19

²²³ “İmar planının iptali davasında davacı şirket davanın devamı sırasında taşınmaz başka bir şirkete satmış ve yeni şirket de davanın kaldığı yerden yürütülmesini istemiş bulunduğu göre taşınmaz devralan şirketin davacı olarak kabulü ile işin esasının karara bağlanması gerekirken mahkemece eski malikin taşınmazla menfaat ilişkisi kalmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı...” Danıştay 6. D., T. 24.12.1986, E. 1986/1114, K. 1986/1197 (yayımlanmamıştır) (Sancaktar, s. 180)

²²⁴ “...Bu durumda, beldenin ve beldede yaşayanların hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı kılmak amacı ile yapılması öngörülmuş aktif yeşil alanın tamamen kaldırılması sonucunu doğuran imar planı değişikliği işleminin en azından beldede yaşayan bir kişi olarak davacının menfaatini ihlal ettiği gözetilmeksizin, mülkiyet ilişkisinden söz edilerek davanın ehliyet yönünden reddinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir...” Danıştay 6. D., E. 1987/931, K. 1988/417, DD., S. 72, s. 361 (Şahin, s. 167); Danıştay 6. D., T. 17.12.1996, E. 1996/902, K. 1996/45819 (Şahin, s. 168); Danıştay 6. D., E. 1991/3829, K. 1992/1435, DD, S. 86, s. 319 (Şahin, s. 169); “...Sahil şeridinde yapılan imar planı değişikliğinin beldede yaşayan bir kişi olan davacının menfaatini ihlal ettiği nedeniyle mahkemece, davacının hemşehri sıfatıyla plan iptali davası açmasının mümkün olmadığı yolunda verilen kararda isabet görülmediği...” Danıştay 6. D., T. 13.5.1991, E. 1989/2279, K. 1990/1102 (yayımlanmamıştır) (Sancaktar, s. 179-180)

²²⁵ Danıştay bir kararında imar planı ile getirilen karar arasında mesleki konum itibarıyla menfaat ilişkisinin bulunduğu karar vermiştir. Karar için bkz. Danıştay 6. D., E. 1992/1660, K. 1992/2676, T. 03.06.1992 (Şahin, s. 172)

²²⁶ Danıştay 6. D., E. 1989/2264, K. 1991/1101, DD, S. 87, s. 367

²²⁷ “Kent planlama, imar ve koruma alanlarında, idare hukukunun menfaat ihlalinde varsaydığı ilişkiler, idare ile malik arasındaki ilişkilerle sınırlı olmaktan çıkmakta ve idare ile malikler, komşular,

genelliğine karşı bu genelliğe denk düşen menfaat ilişkisini bulmak menfaat ihlali şartının geniş anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır²²⁸.

Düzenleyici idari işlem olan imar planlarına karşı iptal davası süresi içinde açılmalıdır. Süresi içinde açılmayan iptal davası ön koşullar yönünden işin esasına girmeden reddedilir. İmar Kanunu'nda imar planlarına karşı iptal davası açma süresi bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla imar planlarına karşı hangi süre içinde iptal davası açılacağı genel kanun niteliğinde olan İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca belirlenecektir. Buna göre İYUK'un m. 7/1. fıkrası uyarınca, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde dava açma süresinin Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle imar planlarına karşı idari yargıda iptal davası açma süresi altmış gündür.

İmar planları ilanı gerekli düzenleyici işlemler oldukları için, dava açma süresinin ne zaman başlayacağını belirlememiz gerekmektedir. İmar Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca imar planları bir ay süre ile ilan edildiğinden imar planlarının iptal davasına konu olacak şekilde kesinlik kazanması ancak bir aylık ilan süresinin sonunda olacaktır²²⁹. Dolayısıyla altmış günlük iptal davası açma süresi askının sona erdiği günden itibaren başlayacaktır. Yerleşmiş Danıştay kararları da bu yöndedir²³⁰. İmar planlarına karşı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması halinde söz konusu itirazın on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanacağı ve karar

hemşehriler, belde sakinleri arasındaki ilişkileri de kapsar hale gelmektedir" Keskinok, s. 20; Şahin, s. 166

²²⁸ Keskinok, s. 20

²²⁹ İmar planına karşı iptal davası açılabilmesi için, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması gerekir. Kesin ve yürütülmesi gereken idari işlemler, hukuk düzeninde değişiklik yapan, yeni hukuki durumlar yaratan, mevcut hukuki durumları değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Eğer idari işlem, bu nitelikte değil de, idari işlemi hazırlayıcı nitelikte, gösterici ya da idarenin iç düzen işlemleri niteliğinde ise, iptal davası reddedilecektir. Örneğin imar planı yapılması için hâlihazır haritaların hazırlanması icraî nitelikte olmayan işlemlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 265 – 267

²³⁰ "...İmar planlarına karşı dava açma süresinin son ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kuşkusuzdur" karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 17.2.1987, E. 777, K. 155 (Karahasan, s. 2303-2304); "...Düzenleyici işlem olan imar planlarına karşı, 2577 sayılı İYUK'un 7/4 maddesi uyarınca ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde dava açılmasının mümkün olduğu .." Danıştay 6. D., T. 25.12.1991, E. 1989/2469, K. 1991/3413 (yayımlanmamıştır) (Sancaktar, s. 186); Şahin, s. 180

tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgisine bildirileceği düzenlenmiştir. İlan süresi içinde imar planına karşı itiraz edilmiş ve red cevabı verilmişse altmış günlük iptal davası açma süresi red cevabından ilgiliye bildirilmesinden sonra başlayacaktır. İlan süresi içinde itiraz edilmiş ancak itiraza son askı gününü izleyen günden itibaren altmış gün içinde cevap verilmez ise, itiraz eden kişi bu sürenin bitimini izleyen günden sonraki altmış gün içinde idari yargı merciinde iptal davası açabilecektir²³¹.

Dava açma süresinin kaçırılması imar planlarına karşı bir daha iptal davası açılmayacağı anlamına gelmemektedir. İYUK'un m. 7/4. fıkrası uyarınca, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri düzenlenmiştir²³². Bu yüzden imar planında umumi hizmetlerine ayrılan yerlerin kamulaştırılmasında idari işlemin unsurları bakımından bir sakatlık olması halinde hem kamulaştırma işlemine (KK m. 14) hem de kamulaştırma işleminin dayanağı olan imar planına karşı iptal davası açılabilir²³³.

²³¹ Danıştay 6. D., T. 15.10.1998, E. 1997/5279, K. 1998/4592 (Şahin, s. 181); "Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden (İmar Kanunu m. 8, İYUK m. 11, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasamın 11.maddesi kapsamında başvuru için özel bir yasa olan 3194 sayılı Kanununun 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı bir aylık süre içinde 2577 sayılı Yasamın 11.maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılacağı sonucuna varılmaktadır..." Danıştay 6. D., E. 1007/5279, K. 1998/4592, T. 15.10.1998 DBB, (Şahin, s. 181)

²³² "Düzenleyici işlem olan imar planlarına karşı uygulama üzerine de dava açılabilir" karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 4.2.1992, E. 1991/532, K. 1992/447(Özkaya, İmar Kanunu, s. 84); "...1/50 000 ölçekli plana aykırılığı tartışmasız olan 1/1000 ölçekli plana süresinde dava açıldığına göre, bu planla birlikte bu planın dayanağı olan 1/5000 ölçekli plana karşı açılan davada süre aşımından söz etmek mümkün değildir" Danıştay 6. D., E. 1993/1560, K. 1993/2256, T. 10.06.1993 DDB (Şahin, s. 182)

²³³ "...1/5000 ölçekli nazım imar planı olmaksızın hazırlanan 1/1000 ölçekli imar planında mevzuata uyarlık bulunmadığı belirtildiğinden mahkemece uygulama imar planı ile buna dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği..." Danıştay 6. D., T. 17.6.1991, E. 1990/2750, K. 1991/1581 (yayımlanmamıştır) (Sancaktar, s. 189)

İptal kararı verilmesiyle genel düzenleyici işlem niteliğinde olan imar planı ya da değişikliğine ilişkin işlem yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkmaktadır²³⁴. İmar planı veya değişikliği işlemi iptal kararı ile kendiliğinden ortadan kalktığından, bunun için ayrıca yetkili idarenin bir karar almasına gerek yoktur. İdare, iptal edilen düzenleyici işlem yerine hukuka uygun olmak şartıyla her zaman yeni bir düzenleyici idari işlem yapabilir. Ancak bu düzenlemeyi yaparken, iptal kararını göz önünde bulundurmak zorundadır²³⁵.

İptal kararı, düzenleyici idari işlem olan imar plan ya da değişikliğinin iptal edilmesi için dava açanlar yanında dava açmayanlar bakımından da etkili olur²³⁶. İptal kararının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için iptal edilen kararın genel nitelikte olması gerekmektedir. Düzenleyici idari işlem olan imar planları genel nitelikli olduklarından, imar planının iptal edilmesiyle imar planının baştan itibaren ortadan kalktığından, üçüncü kişilerin ayrıca dava açmasına gerek yoktur.

V- İmar Kanunu Uyarınca Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler Kavramı

Yerleşim yerleri ile bu yerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hükümler getiren İmar Kanunu, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için gerekli sahanın ayrılması konusunda hüküm getirmiştir. İmar Mevzuatı ile getirilen hükümlerin temel amacı düzgün yapılaşmanın gerçekleşmesi yanında, o beldede yaşayan belde halkının, çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik gibi her türlü ihtiyaçlarına çözüm

²³⁴ Uler, idari işlemlerin iptallerinin geriye yürüyeceğini ve iptal kararı ile işlemin yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bkz. Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, Ankara 1970, s. 16-17; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s. 128; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku C.II**, Ankara: Turhan Kitapevi, 1999, s. 556; *"..iptal kararları geriye yürüyen, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri tesis edildikleri tarih itibarıyla etkisiz hale getiren yargısal ...işlemlerdir"* Danıştay 10. D., E. 1989/2490, K. 1990/270, DD, S. 80, s. 432 (Şahin, s. 183); Gözübüyük, s. 245

²³⁵ Çağlayan, s. 140

²³⁶ Çağlayan, düzenleyici işlem iptal edilince bu işlemin artık uygulanmayacağını ve düzenleyici idari işlemin herkes için yok olduğunu belirtmektedir. Çağlayan, s. 135-136; Uler, s. 45-46; Sancaktar, s. 213; Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama**, s. 561

bulmaktır²³⁷. İmar planına konu düzenleme sahasında yaşacakların ihtiyacı olan bu tür hizmet ve orta mallarının temin edilmesi amacını taşıyan bu yerler için “*umumi hizmetlere ayrılan yerler*” kavramı kullanılmıştır. Umumi hizmetlere ayrılan yerler kavramı İmar Kanunu’nda yer alan kendine özgü bir terimdir. Bu terim ile amaçlanan, kamu hizmeti niteliğindeki görevler için gerekli hizmet ve orta mallarının imar planında öngörülen amaca özgülenmesi için temin edilmesidir.

Umumi hizmetlere ayrılarak hizmet ve orta malı olarak özgülenecek alanlar düzenleme ortaklık payı veya kamulaştırma yolu ile temin edilecektir. Kamulaştırılacak alanlarda kendi arasında ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının düzenleme ortaklık payı ile temin edilemeyen kısmının kamulaştırma yoluyla sağlanmasıdır. İkincisi ise, düzenleme sahasının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikli resmi bina veya hizmetlere tahsis edilecek yerlerin kamulaştırılmasıdır. Bu tür genel nitelikli resmi bina ve tesisler için gerekli yerlerin temin edilmesi konusunda İmar Kanunu’un 18. Madde Yönetmeliği’nin 12. maddesi ile hüküm getirilmiş ve bu yerlerin kamu ortaklık payı ile temin edileceği düzenlenmiştir.

Düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temini ile genel nitelikli resmi bina ve tesislere özgülenecek alanların daha iyi anlaşılabilmesi için bu iki kavramı ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun buluyoruz.

A-Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler

Umumi hizmetlere ayrılan yerler terimi İmar Mevzuatında, İmar Kanunu’nun 13/1, 15/1, 18/3 ve İmar Kanununu 18. Maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 4/c,h ve 7. maddelerinde yer almıştır.

²³⁷ Koçak/Beyaz, s. 140

İmar Kanunu'nun "*İmar Planında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler*" başlığını taşıyan ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 13/1. fıkrasında²³⁸ umumi hizmetlere ayrılan yerler, "*resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazaryeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan ...*" şeklinde sayılmıştır. Yine İmar Kanunu'nun 18/3. fıkrasında, "*Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi...*" sayılmıştır. Ancak 17 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe giren 5006 sayılı "*İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun*" da İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrası, "*Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerleri ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi ...*" şeklinde değiştirilmiştir. Getirilen yeni düzenlemeyle ilgili fıkra Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları için düzenleme ortaklık payı alınabileceği eklenmiş ayrıca "*camî*" kelimesi "*ibadet yeri*" olarak değiştirilmiştir. Aslında bu değişikliğe gerek yoktu. Çünkü İmar Kanunu'nda sayılan bu yerlerin "*gibi*" kelimesinden ve temelinde yatan imar planına konu alanın ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temin edilmesi düşüncesinden dolayı sınırlı sayıda olmadığını anlıyoruz²³⁹. Dolayısıyla kanunda sayılmamış olsa bile örnek olarak verilmiş bu yerlerin dışında imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan orta ve hizmet mallarının sağlanması için gerekli yerler düzenleme ortaklık payı ile sağlanabilecektir²⁴⁰.

Umumi hizmetlere ayrılan yerler imar planı ve parselasyon haritalarında yer almakla doğrudan kamu hizmetine özgülenmemektedir. Umumi hizmetlere ayrılan yerin

²³⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 199951, www.anayasa.gov.tr

²³⁹ Abacıoğlu aksi görüştedir. Ona göre, düzenleme ortaklık payı imar planında sadece yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol alanları için ayrılabilceğini savunmaktadır. Abacıoğlu, s. 252

²⁴⁰ Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında kanunda umumi hizmetlere sayılan yerler kapsamında pazaryeri sayılmamış olsa bile İK m. 18'i genişletici yoruma tabi tutarak yerinde bir karar vererek pazaryerinin umumi hizmetler kapsamında olduğuna ve bu yerin düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 16.11.1995, E. 1995/1737, K. 1995/4591 (Koçak/Beyaz, s. 142)

kamu hizmetine özgülenmesi, kamu hizmetini görecek yetkili idarenin, tahsise ilişkin iradesi ile gerçekleşmektedir. İmar Kanunu'nun 10/II. fıkrasındaki, “*İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder*” hükmü uyarınca, umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili hizmeti görecek idarenin bu konuda bir tasarrufta bulunması gerekmektedir. Yüzde kırka kadar düzenleme ortaklık payı olarak düşülen miktar parselasyon planının yapılması ve bu planlara göre tapuda tescillerin tanzim edilmesi ile kendiliğinden kamu mülkiyetine geçmekte (18. Madde Yönetmeliği m. 43) ve bu taşınmazlar umumi hizmetlere ayrılma amacı doğrultusunda ilgili projelerin gerçekleştirilmesiyle kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaktadır.

Umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken yerlerde ise parselasyon planı yapılıp buna göre tapuda tesciller yapılsa bile bu yerlerde kamulaştırma yapıncaya kadar malikin mülkiyet hakkı devam etmektedir. İlgili idarenin bu yerleri İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kamulaştırıp, imar planında öngörülen hizmete özgülemesiyle tahsis gerçekleşmektedir.

B-Kamu Ortaklık Payı

İmar Kanunu'nda yer almayan ancak, 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesinde “*kamu tesisleri arsalarına tahsis*” başlığı altında getirilen hükümlerle ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hükmü aynen aktarmak istiyoruz.

“*Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir (18. Madde Yönetmeliği m.12).*”

Hükümde yer alan ifadeleri değerlendirdiğimizde bir önceki başlıkta açıklamaya çalıştığımız umumi hizmetler için gerekli olan yerler konusunda aynı terimlere yer verildiğini görmekteyiz. Ancak bu yerlerin İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı ile sağlanacak umumi hizmet yerlerinden farkı ortaya konulmamış ve bu yerlerin temini konusunda düzenleme sahasındaki parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilerek oluşturulacakları ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi bu yerlerin kamulaştırılması konusunda da bir hüküm bulunmamaktadır. Biz hisselendirme suretiyle oluşturulacak bu yerler için kamu ortaklık payı terimini kullanacağız²⁴¹.

Öncelikle 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesinde sayılan yerlerin düzenleme ortaklık payı ile sağlanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu hükümde sayılan yerleri düzenleme ortaklık payı ile sağlanacak yerlerden ayıran temel fark, düzenleme ortaklık payının düzenlemeye konu alanın ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olmasıdır. Oysa kamu ortaklık payı ile oluşturulacak yerlerden kasıt, düzenleme alanının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikli resmi bina ve tesislere tahsis edilecek alanların temin edilmesidir. Bu konuda Danıştay'ın 14.4.2004 tarihli kararında bu iki terimin tam olarak farkı ortaya konulmamışsa da karar iki terim arasındaki fark konusunda fikir vermektedir. Bu karar uyarınca, “*İmar planlarında gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği...*” şeklinde karar vermiştir²⁴². Yönetmelik'in 12. maddesini bu karar ışığında değerlendirdiğimizde, düzenleme alanının ihtiyacı olan umumi hizmetler için gerekli yerlerin düzenleme ortaklık payı ile karşılanması, düzenleme alanının ihtiyacını aşan genel nitelikli resmi bina ve tesisler için ayrılacak yerlerin kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği anlaşılmaktadır²⁴³.

²⁴¹ Gülan, bizim tabirimiz kamu ortaklık payı olarak ifade ettiğimiz terim yerine “*hisselendirmeye katılma payı*” nı kullanmaktadır. Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 90; Aksay ise yerler için “*kamu hizmetlerine katılım oranı*” terimini kullanmaktadır. Aksay, s.102

²⁴² Danıştay 6. D., T. 14.4.2004, E. 2002/6584, K. 2004/2274

²⁴³ Aksay, 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesi ile düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan parsellerin, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Umumi hizmetlere ayrılacak yerleri belirleme yetkisi imar planını yapacak yerel idare olan belediye veya valiliğin yetkisindedir. Kamu ortaklık payı ile oluşturulacak yerleri hangi idarenin belirleyeceği konusunda genel bir hüküm bulunmamaktadır. İmar planını yapmada yetkili olan belediye veya valilikler işin niteliği gereği bu yerleri oluşturulmasına kendileri karar veremeyecektir. Genel nitelikli resmi bina ve tesislerin temin edilmesi konusunda üst ölçekli planlarda düzenleme yer alabilecektir. Alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması gerektiği kuralı uyarınca belediye veya valilikler imar planlarını yaparken bu yerleri kamu ortaklık payı ile oluşturacaklardır. Ayrıca bu konuda “İmar planlarında bakanlığın yetkisi” başlığını taşıyan İmar Kanunu’nun 9/3. fıkrası, “Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde Bakanlık, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislere ilgili kısmını re’sen yapar ve onaylar” hükmü uyarınca, genel nitelikli resmi bina veya tesisler için yer ayrılması konusunda Bakanlık ilgili belediyeye talimat verebilmektedir. Bu şekilde imar planında genel nitelikte resmi bina ve tesisler için ayrılacak yerler kamu ortaklık payı ile oluşturulacak ve oluşturulan bu yerlerin kamulaştırılması gerekecektir.

Kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerlerin mülkiyeti, parselasyon planlarının yapıp tapu kütüğünün bu planlara göre tanzim edilmesi ile ilgili kamu kuruluşuna geçmemektedir. Bu yerler parselasyon planının göre tapuda tescillerin yapılmasından sonra bu parsellerde payı bulunan tüm taşınmaz maliklerinin hissesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırılacaktır.

Aksay, s. 102. Bize göre bu görüş yerinde değildir. Çünkü hizmet veya diğer resmi tesis alanı olarak ifade ettiği yerler İK m. 18 uyarınca düzenleme ortaklık payı ile elde edilecek yerler kapsamındadır.

Üçüncü Bölüm

İMAR PLANLARI UYARINCA KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNE BAĞLI SONUÇLAR

§ 13- Kesinleşen İmar Planına Bağlı Olarak Kamulaştırma Zorunluluğu

I- İmar Planları İle Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerin Kamu Mülkiyetine Geçiş Yolları Açısından Kamulaştırma

Yerleşim yerleri ile bu yerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hükümler getiren İmar Kanunumuz, arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler getirmiştir. İmar Mevzuatı ile getirilen hükümlerin temel amacı düzgün yapılaşmanın yanında o belde yaşayan belde hakkının, çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik gibi her türlü ortak ihtiyaçlarına çözüm bulmaktır²⁴⁴. İmar planına konu düzenleme sahasının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temin edilmesi amacını taşıyan bu yerler için “*umumi hizmetlere ayrılan yerler*” kavramı kullanılmıştır²⁴⁵. Bu terim ile amaçlanan, imar planına konu düzenleme alanında görülecek kamu hizmeti niteliğindeki görevler için gerekli olan taşınmazların bu hizmete tahsis edilmesi amacıyla temin edilmesidir.

İmar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarının temini için gerekli olan yerler idare tarafından üç yoldan temin edilebilecektir. Bunlardan ilki İmar Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca kamuya ait gayrimenkullerden umumi hizmetlere ayrılan yerlere denk gelenlerin bedelsiz devri; ikincisi, İmar

İmar Kanunu bunu açıkça düzenlediğinden bu yerlerin hisselendirilmek suretiyle temin edileceğinin ileri sürülmesi yerinde değildir.

²⁴⁴ Planlama faaliyetlerinin amacı, planın kapsadığı alan içerisinde yaşayanların daha sağlıklı, temiz, düzenli ve altyapısı oturmuş, ihtiyaçları karşılamaya yeterli ve gelişimi kurallara bağlanmış ortamlarda yaşamalarını sağlamaktır. Sonuç olarak imar mevzuatı ile getirilen hükümlerin temel amacı kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bkz. Aksay, s.4

Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme ortaklık payı olarak yüzde kırka kadar kısmı bedelsiz ayırma ve son olarak da düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan kısmın İmar Kanunu'nun 10. ve 18. maddeleri uyarınca kamulaştırılmasıdır.

Yukarıda imar planına konu alanın ihtiyaçları ile ilgili olmayan genel nitelikte resmi bina ve tesisler için yer ayrılabilceğini açıklamıştık²⁴⁶. Ancak, planlama konusu sahanın ihtiyacı ile ilgisi olmayan kamu ortaklık payı ile karşılanması gereken bu taşınmazların temini, umumi hizmetlere ayrılan yerlerden farklılık göstermektedir. Bu yüzden kamulaştırma zorunluluğu açısından taşınmazlar ikiye ayrılacaktır. Bunlardan ilki, düzenleme ortaklık payı ile (%40'ı aşmayacak şekilde) karşılanamayan planlama konusu sahanın ihtiyacı olan umumi hizmetlere ayrılacak yerlerin kamulaştırılmasıdır. İkincisi ise planlama konusu sahanın ihtiyaçları ile ilgisi (%40'ın altında DOP ayrılabilir) olmayan kamu ortaklık payı ile karşılanması gereken alanlardır. Kamulaştırma konusu olan farklı nitelikteki bu yerlerin ayırt edilebilmesi için umumi hizmetlere ayrılacak yerlerin kamulaştırılması ile kamu ortaklık payı ile oluşturulacak yerlerin temini ayrı başlıklarda inceleyeceğiz.

A- Düzenleme Ortaklık Payı İle Sağlanamayan Yerlerin Taşınmaz Malikinden Kamulaştırma Yoluyla Edinilmesi

Yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda özlüce tekrarlamak gerekirse, imar planına konu düzenleme alanın ihtiyacı olan kamu hizmetlerine ve kamu kullanımına ayrılan alanlar (hizmet ve orta malları), Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler için ayrılan yerler, imar düzenlemesi içinde kalan kadastral parsellerin her birinin yüzde kırkına kadar olan miktarı hiçbir bedel ödenmeden idarece düzenleme ortaklık payı olarak ayrılabilir.

²⁴⁵ Doktrinde ve uygulamada bu yerler sosyal donatı alanı olarak da adlandırılmaktadır. Ünal, **Şehir Planlaması**, s. 177

²⁴⁶ Bkz. § 12, V, B, s. 92-94

(İK. m. 18/2). Düzenleme ortaklık payı oranı, imar planına konu düzenlemeye tabi taşınmazların, düzenleme öncesi yüzölçümünün en fazla yüzde kırkı kadardır. Diğer bir deyişle alınacak düzenleme ortaklık payı, hamur kuralı uygulamasına tabi taşınmazın düzenlemeden önceki yüzölçümünün yüzde kırkını aşamayacaktır. Görüldüğü gibi burada kamulaştırmadan farklı olarak mülkiyetin kanuni takyitlerinden olan arazi düzenlemesi sonucu malikin yüzde kırka kadar kısmın bedelsiz ayrılmasına katlanması söz konusudur²⁴⁷.

İmar Kanunu'nun 18/4. fıkrası, *“Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkroda sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır”*. Hükümde de açıkça belirtildiği gibi kamu hizmetleri için bile ayrılacak olsa düzenleme alanındaki taşınmazların en fazla yüzde kırkını düzenleme ortaklık payı olarak ayırabilmektedir. Düzenleme ortaklık payının yüzde kırktan fazla çıkması durumunda fazla çıkan bu yerlerin kamulaştırma yoluyla sağlanmasından önce idare, 18. Madde Yönetmeliği'nin 32. maddesinde getirilen esaslar doğrultusunda hareket edecektir. Bu durumda düzenleme ortaklık payı oranının yüzde kırka²⁴⁸ kadar düşürülmesi için, varsa düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsalar, bu işe tahsis edilecektir. Bunlar yetmediği takdirde, bu sahada, belediyeye devri mümkün hazine veya özel idare mülkiyetindeki parsellerden; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devri (İK m. 11) sağlandıktan sonra da düzenleme ortaklık payı oranı yüzde kırkı aşarsa, bu durumda yüzde kırkı aşan kısımlar kamulaştırma yolu ile elde edilecektir²⁴⁹. İşte umumi hizmetler için gerekli olan yerler düzenleme ortaklık payı ile

²⁴⁷ Arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüzde kırka kadar ayrılan düzenleme ortaklık payının niteliği konusunda bkz Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 470

²⁴⁸ 17 Aralık 2003 tarih ve 25319 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5006 sayılı kanun ile İmar Kanunu 18. madde uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile alınarak düzenleme ortaklık payı oranı %35'den %40'a çıkarılmıştır. Yönetmelikte, getirilen yeni hükme ilişkin düzenleme yapılmamıştır. İmar Kanunu Tasarısı'nda ise DOP oranı %45 dir.

²⁴⁹ *“3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 inci maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükümleri uyarınca, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların düzenlemeye giren arazi ve arsalarından alınacak olan düzenleme ortaklık payı oranı ile, bu hizmetlere ayrılan alanların karşılanması için düzenleme ortaklık payı oranının %35'den fazla çıkması durumunda ise %35'in üzerinde kalan oranın, yasada belirlenen*

sağlanamaması halinde idare düzenleme ortaklık payını aşan kısımlar için kamulaştırma yapmak zorundadır. Bu durumda idare düzenleme ortaklık payı oranını aşan kısım için kamulaştırma prosedürünü işletecek ve kamulaştıracığı kısmın tam karşılığını vererek bu yerleri temin ederek imar planında öngörülen amaca tahsis edecektir.

Düzenleme ortaklık payı olarak ayrılacak kısım düzenlemeye tabi taşınmazların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemeyeceğini yukarıda açıkladık. Kanunda öngörülen yüzde kırk oranındaki düzenleme ortaklık payı oranı üst sınır olarak mutlak bir değeri ifade etse de her düzenlemede yüzde kırk oranında düzenleme ortaklık payı alınacak diye bir zorunluluk yoktur²⁵⁰. Düzenleme ortaklık payının oranı, düzenleme sahasının ihtiyacı olan hizmet ve orta mallarına göre belirleneceğinden düzenleme alanının ihtiyacına göre bu oran yüzde kırkın altında olabilecektir. Düzenleme ortaklık payı düzenleme alanındaki taşınmaz maliklerinden genellik ve eşitlik ilkesine göre alınacağından (18. Madde Yönetmeliği m. 7), yüzde kırkın altında olsa bile belirlenen miktarın üzerinde düzenleme ortaklık payı alınması halinde bu miktarın üzerinde alınan kısımların da kamulaştırılma yoluyla edinilmesi zorunludur.

B-Kamu Ortaklık Payı İle Oluşturulacak Yerlerin Kamulaştırılması

Umumi hizmetlere ayrılan yerlerden farklı olarak düzenleme alanının ihtiyacını aşan genel nitelikli resmi bina ve tesislere tahsis edilecek yerlerin kamu ortaklık payı ile temin edilmesi gerektiğini yukarıda açıklamıştık. Kamu ortaklık payı oluşturulacak

idarelere ait arsalardan da karşılanamaması halinde yönetmelikte belirlenen sıraya göre kamulaştırılma yoluna gitmek suretiyle sağlanması gerekir” Karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 21.5.1994, E. 1996/2964, K. 1997/2407 (Karavelioğlu, s. 110-111); “DOP toplamının, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin alanları toplamından az olması halinde, eksik kalan yerlerin kamulaştırma yoluyla tamamlanması gerekir...” Karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 13.10.1991, E. 1991/1087, K. 1992/3558 (Karavelioğlu, s. 111-112)

²⁵⁰ Düzenleme ortaklık payı oranı olan %40 mutlak bir değeri ifade etmemektedir. Bu oran imar planına konu düzenleme alanının ihtiyaçlarına göre belirleneceğinden, bu yerleri belirleme konusunda idarenin takdir hakkı vardır. Ancak idare takdir hakkını keyfi kullanamayacağından düzenleme alanının ihtiyacı olan yerlerin üzerinde düzenleme ortaklık payı ayrılması halinde imar planının iptali sağlanabilecektir.

yerlerle ilgili temel ve tek hüküm 18. Madde Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Önemine binaen hükmü tekrar yazarak sonuç çıkarmak istiyoruz.

“Düzenleneme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir”

Hüküm, imar planına konu alanın ihtiyacını aşan genel nitelikli resmi bina ve tesislere özgülenecek alanların, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilerek oluşturulacağını düzenlemiş olmakla birlikte kamulaştırmadan söz etmemiştir. Ancak, hükümden tam anlaşılmasa da Yönetmeliğin 12. maddesi ile getirilen husus, düzenleme ortaklık payı ile oluşturulacak yerler dışında kalan genel nitelikli kamu hizmetlere için gerekli olan taşınmazların düzenleme alanındaki parsellerden düzenlemeye giren oranda hisselendirmek suretiyle oluşturularak bunların kamulaştırılmasıdır²⁵¹. Bu konu ile ilgili olarak Danıştay'ın 14.4.2004 tarihli kararında, *“İmar planında gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği...”*²⁵² hükmün uygulama alanına açıklık getirmiştir. Dolayısıyla düzenleme alanının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikle resmi bina ve tesislere tahsis edilecek yerlerin kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Genel nitelikli kamu hizmet ve tesisleri için gerekli yerlerin kamulaştırma suretiyle edinilme zorunluluğu getirilmesi yerinde bir düzenlemedir. Çünkü düzenleme ortaklık payının amacı, imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve

²⁵¹ Gülan, Yönetmeliğin 12. maddesi ile getirilen hükmün amacını, düzenleme ortaklık payı ile oluşturulacak hizmetler dışında kalan kamu hizmetlere için gerekli olan taşınmazlar bakımından maliklere imar parselleri dağıtılırken, mülkiyet haklarının bir kısmının imar planında kamulaştırılması öngörülen bu parseller bakımından hisselendirilmesi suretiyle bu alanda kamulaştırma aşamasındaki fedakarlığı da genele yayma şeklinde bir uygulama anlamına geldiğini ifade etmektedir. Devamında düzenleme ortaklık payı dışında bu alanların karşılıksız olarak re'sen alınması ve bunun sınırının ve ölçüsünün belirlenmemiş olması şeklindeki bir yorumun da hukuken mümkün olmadığını belirlemektedir. Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 89-91

²⁵² Danıştay 6. D., T. 14.4.2004, E. 2002/6584, K. 2004/2274, www.kazanci.com.tr

orta mallarının teminine belli bir orana kadar düzenleme alanındaki taşınmaz maliklerinin katılmasını sağlamaktır. Düzenleme alanının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikli kamu hizmet veya tesisleri için gerekli yerlerin düzenleme ortaklık payı ile karşılanması, düzenleme ortaklık payının konulma amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle düzenleme alanının ihtiyacını aşan genel nitelikte resmi bina ve tesislere tahsis edilecek alanların kamu ortaklık payı ile oluşturularak bu alanlarının kamulaştırılma yolu ile edinilmesi zorunludur²⁵³.

II- Kamulaştırma İmar Planında Öngörülen Amaç İçin Yapılabilir

İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarının kaynağı imar planlarıdır. Bu nedenle kamulaştırma ancak imar planında umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulacak yerler için ve imar planında öngörülen amaçla yapılabilecektir. Yargı kararlarında da açıkça belirtildiği gibi imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler ancak imar planında öngörüldükleri amaç için kamulaştırılabileceklerdir²⁵⁴. Örneğin okul alanı olarak ayrılmış bir yer otopark yeri olarak kamulaştırılamayacaktır. Danıştay'ın 4.10.1976 yılında verdiği kararında, bir yerin pazaryeri ve çarşı meydanının genişletilmesi maksadıyla kamulaştırılabilmesi, o yerin onaylanmış imar planında o amaca ayrılmış olmasıyla mümkün olabileceğini belirtmiştir²⁵⁵. Umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan

²⁵³ Danıştay'ın bir kararında, "İmar planına göre toplu taşıma yeri, parselasyon işlemi sonucu düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekir. Uygulama Yönetmeliğinin 12. maddesi gereğince, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında hisselendirilmesi doğru değildir". Danıştay 6. D., T. 22.10.1992, E. 1991/1550, K. 1992/3867 (Koçak/Beyaz, s. 178). Danıştay kararında toplu taşıma yerinin niteliğine değinmemiştir. Oysa toplu taşıma yeri düzenleme alanının ihtiyacını aşan genel nitelikte bir yer ise, bunun kamu ortaklık payı ile kamulaştırma suretiyle temin edilmesi gerektir; Koçak/Beyaz, kamuya ayrılan alanların düzenleme ortaklık payı, kamu tesislerine ayrılan yerlerin kamu ortaklık payı ile sağlanacağını savunuyorlar. Koçak/Beyaz, s. 177; Bizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü kamuya ayrılan yerlerle kamu tesislerine ayrılan yerler farklı nitelikte olsa da ikisi de İmar Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen umumi hizmet yerleri kapsamında kalmaktadırlar. Düzenleme sahasındaki hastane, okul gibi kamu tesisleri için gereken yerlerin de düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gerekir.

²⁵⁴ Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 223

²⁵⁵ Danıştay 6. D., T. 4.10.1976, E. 7516, K. 5538; Aynı yönde Danıştay, "Taşınmaz malın imar planında yol kapsamında kalan bölümü, okul yapımı için kamulaştırılmaz" şeklinde verdiği kararında imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmaların imar planına uygun olması gerektiğini, imar planında öngörülen veya öngörülmemeyen bir amaçla kamulaştırma yapılamayacağını vurgulamıştır. Danıştay 6.D., T.24.12.1979, E.3367, K.3957 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s.223-224)

kamulaştırma konusu taşınmazların imar planında öngörülen amaç dışında kamulaştırılabilirmeleri, imar planında bu yönde değişiklik yapılması halinde mümkündür. Aksi takdirde yapılan kamulaştırma işlemi sebep ve amaç ögesi bakımından hukuka aykırı olacağından iptali istenebilecektir.

İmar planında umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerler için yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırılacak yerin imar programında yer alması gerekmediği gibi imar programında yer alsa bile programda öngörülen sürenin beklenilmesine gerek kalmadan ilgili idarece usulüne uyguna olarak kamulaştırılması mümkündür²⁵⁶. Ancak, imar planlarının mekâna yansıtılması parselasyon planı ile gerçekleştiğinden, hamur kuralı öncesi mevcut kadastral duruma göre kamulaştırma yapılması, sonradan uygulama imar planı doğrultusunda yapılacak parselasyon planının uygulanmasını güçleştirebilecektir. Bu sebeple imar planı uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda öncelikle parselasyon planının yapılması ve bu planlara göre tapu sicillerinin tanzim ve tesis edilmesinden sonra kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır.

III- İmar Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca Kamulaştırma Yükümlülüğünün İrdelenmesi

İmar planları, düzenlemeye konu alanın mevcut ve gelecekteki nüfusu göz önüne alınarak o yörede yaşayan insanların her türlü ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılamayı amaçlayacak şekilde umumi hizmet alanlarının sağlanması yanında; konut, ticaret, sanayi, turizm gibi sektörlerin nerede ve ne şekilde gerçekleştirileceğini de düzenlemektedir. İmar planlarının ortalama yirmi yıllık bir zaman aralığında, düzenlemeye konu olan kentin imar ve gelişimini denetim altına almasından dolayı imar planı ile getirilen esasların bir anda gerçekleştirilebilmesi hukuki, mali ve teknik

²⁵⁶ Danıştay'ın 7.2.1983 tarihinde, "İmar planında yol ve meydan tahsisli taşınmazın belediyece bu amaçlarla kamulaştırılmasında isabetsizlik yoktur, bedelinin karşılanmış olması nedeniyle hizmeti niteliği itibarıyla kamulaştırmanın 4 yıllık imar programında bulunmaması işlemin iptalini gerektirmez" şeklinde verdiği kararında umumi hizmetlere ayrılacak yer imar programında olması bile

sebeplerden dolayı mümkün değildir. Dolayısıyla, imar planlarının uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlemlerinin bir programa bağlanarak imar planı uygulamasının bölümlere ayrılmasında ve bunların belirli zaman dilimlerinde gerçekleşmesinde zorunluluk bulunmaktadır²⁵⁷. İşte belediyelerin imar planları ile gerçekleştirmeyi düşündükleri işleri sırasına göre belirten ve yapılacak kamulaştırma işlemlerini, her türlü yapı ve tesislerin yapım maliyetini ve bunların yıllara göre dağılımını gösteren düzenlemeye imar programı denmektedir²⁵⁸.

İmar Kanunu, imar planlarının beşer yıllık imar programları yapılarak bir program dâhilinde ve etaplar halinde uygulanmalarını öngörmüştür. İmar Kanunu'nun 10. maddesi, "*Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç üç ay içinde, bu plânı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programını hazırlarlar*" şeklindedir. Görüldüğü gibi imar programının yapılması, kesinleşen imar planları sonrasında belediyeler için bağlayıcı yetki ile yükümlülük oluşturmaktadır. Dolayısıyla imar planlarının uygulanması için imar programları hazırlanacağı ve her program dönemi için belirli uygulama etabı çerçevesinde uygulama sınırları saptanarak imar parselasyon planları yapılacağı ve uygulamanın buna göre gerçekleştirileceğini söyleyebiliriz. İmar programının düzenlenebilmesi için, öncelikle yapılması gerekli işlerin öncelik ve önem sırasına göre belirlenerek program süresinin belirtilmesi, yerel imkânların tespit edilmesi ve mali kaynakların sağlanması gerekmektedir.

Çalışmamız bakımından önem taşıyan husus, imar programı sınırları içinde kalan umumî hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılmasının gerçekleştirilmesidir. İmar Kanunu'nun 10. maddesi, "*Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç üç ay içinde, bu plânı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri, görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantılarına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu*

kamulaştırılabileceğini belirtmiştir. Danıştay 6. D., T. 7.2.1983, E. 3172, K. 527 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 221-222)

²⁵⁷ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 180; Yıldız, s. 35; Ünal, s. 177; Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 176-177

kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur”.

İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, “...*bu program süresi içinde kamulaştırırlar*” şeklindeki ifadedden, bu konuda kamulaştırmayı gerçekleştirecek ilgili idareye takdir hakkı verilmemiş, aksine idareye bağlayıcı yetki ile imar planlarında kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerleri imar program süresi olan beş yıl içinde kamulaştırma zorunluluğu getirmiştir. Ancak, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılabilmesi bir takım işlemlerin yapılması gerekmektedir. Öncelikle imar planında umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile tesis edilen resmi bina ve tesisler için ayrılarak imar programında yer alan bu tür taşınmazların kamulaştırılabilmesi için imar parselasyon planları yapıp bu planlara göre tapuda tescillerin yapılması gerekmektedir (İK m. 19, 18. Madde Yönetmeliği m. 43)²⁵⁹. Çünkü parselasyon planlarının, eşya hukukundaki belirlilik (muayyenlik) ilkesi gereği imar planına konu düzenleme alanındaki taşınmazları iki boyutlu (en/boy) sınırlarını belirlemektedir (18. Madde Yönetmeliği m. 43). Parselasyon planı, hamur kuralı uygulanması sonrası oluşan yeni sınırları belirlediğinden imar planında umumi hizmetlere ayrılan kamulaştırma konusu yerler, parselasyon planına göre tapuda tescillerin yapılması ile belirli hale gelmektedir. Parselasyon planı yapılmadan imar planı ile getirilen esasların uygulanması ve hayata geçirilmesi mümkün değildir.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kamulaştırma zorunluluğundan bahsedebilmemiz 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 görececek kamu kuruluşlarının temsilcilerinin de görüşleri alınmak üzere belediye meclisinin toplantılarına katılmaları öngörülerek,

²⁵⁸ Yıldız, s. 35; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 303

²⁵⁹ Ünal, **Şehir Planlaması**, s. 177; Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 73

programda yer alan hizmetlerin zamanında gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Aynı zamanda kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanların ilgili kuruluşuna bildirileceği yönündeki düzenlemeyle, o kamu kuruluşunun bütçesinde zamanında ödenek ayırmasına olanak tanınmış ve imar programının aksamasının önüne geçilmek istenmiştir²⁶⁰. “*Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konur*” (İK m. 10) şeklindeki hüküm, Kamulaştırma Kanunu’nun 4650 sayılı yasa ile değişik 3. maddesi ile de uyum içindedir. Bu düzenlemeyle ilgili kamu kuruluşu görmekle yükümlü olduğu hizmete ayrılan yerlerden haberdar olmaktadır. İmar programında imar planı ile getirilen esasların hangi aşamada gerçekleştirileceği belli bir programa bağlandığından, umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerlerle ilgili hizmeti görmekle yükümlü idare, programda öngörülen zamanda kamulaştırmayı gerçekleştirmek zorundadırlar. Müeyyidesiz hukuk kuralı olamayacağına göre, imar programında öngörülen sürede kamulaştırmanın yapılmaması halinde başvurulabilecek kanun yollarını ileride inceleyeceğiz.

IV- Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Kamulaştırma Anına Kadar Mülkiyet Hakkının Sağladığı Yetkiler ve Özellikleri

Umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kamulaştırma anına kadar mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler konusunda hareket noktamız, İmar Kanunu’nun 10/II. fıkrasıdır. Buna göre, “*İmar programında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunlar gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder*”.

Bu hükümle, umumi hizmetlere ayrılarak imar programına alınan yerlerde diğer kanunlarla verilen hakların devam edeceği düzenlenmiş ancak bu haklardan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Gerçekten de, taşınmazın özgülendiği amaç doğrultusunda kullanma ve yararlanma statüsünü Anayasa Mahkemesince iptal edilen

²⁶⁰ Özkaya, İmar Kanunu, s. 176

“İmar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler” başlığını taşıyan İmar Kanunu’nun 13/1 fıkrası uyarınca “*mevcut kullanma şekli*” olarak adlandırmıştı. İmar Kanunu’nun 10/II. fıkrasındaki düzenlemeden kasıt mevcut kullanma şekli ise, malik kamulaştırma gerçekleşinceye kadar umumi hizmetlere ayrılan taşınmazı üzerinde yeni inşaat veya mevcut binalar üzerinde esaslı değişiklikler yapamayacaktır. Ancak İmar Kanunu 13/I hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır. Bu hükmün iptali ile taşınmaz maliklerinin lehine umumi hizmetlere ayrılan yerlerde yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklik yapma haklarının doğduğu saptansa da imar planlarının buyurucu özelliği karşısında inşaat izni başvurularının kabul göreceği konusunda tereddüt edilebilecektir. Bu konuyu sağlıklı irdeleyebilmek için iptal edilen İmar Kanunu’nun 13/I ve III. fıkralarının yürürlükte olduğu dönemi, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararını ve iptal kararı sonrası doğan boşluğu mahkeme kararı doğrultusunda incelememiz gerekmektedir.

A-Anayasa Mahkemesince İptal Edilen İmar Kanunu’nun 13/I ve III. Fıkralarına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

1-İmar Kanunu’nun 13. Maddesinin Düzenlemesi

Bu konuda sağlıklı bir irdelemek yapabilmek için önce İmar Kanunu’nun 13/I ve III. fıkralarını incelemek istiyoruz. Çünkü iptal kararı üzerine doğduğu düşünülen boşluk yeni bir yasal düzenleme ile doldurulmamış gözükmektedir. Dolayısıyla iptal sonrası için sağlıklı bir irdeleme yapabilmemiz için önceki düzenlemenin incelenmesinin yerinde olduğunu kanısındayız.

“Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazaryeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınincaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder” (İK m. 13/I)

“Ancak, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar plânlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir” (İK m. 13/3)

İmar Kanunu'nun 13/1. fıkrası imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde malikin sahip olduğu hakları düzenlemekteydi. Hüküm, imar programına alınmış olan umumi hizmetlere ayrılan yerlerde inşaat yasağı getirmekteydi. Buna göre malik imar programına alınmış olan yerlerde yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklikler yapamayacaktır.

Buna karşılık imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam edeceği düzenlenmişti. Mevcut kullanma şekli ifadesinden kasıt, bu yerlerde imar programına alınıncaya inşaat yapılabileceği anlamı çıkmamaktadır. Çünkü İmar Kanunu'nun “*Umumi hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar*” başlığını taşıyan 33. maddesi uyarınca başvuru tarihinde imar programında bulunmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerde ancak geçici inşaat (muvakkat yapı) izni verilmekteydi. Bu hükümler uyarınca imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde getirilen inşaat yasağı emredici nitelikte olduğundan özel kişileri ve idareyi bağlamaktaydı. Bu yerlerde yeni inşaat veya mevcut binalarda değişiklik veya ilaveler yapılması daha sonra yapılacak kamulaştırma işleminde kamulaştırma bedelinin tespitinde esas alınacağından idareyi zarara uğratmamak amacıyla hak sahipleri aleyhine böyle bir düzenleme getirilmiştir²⁶¹. İlk bakışta getirilen bu düzenleme ile yapılacak yeni yapılar veya ilaveler için idarenin fazla bedel

²⁶¹ Özkaya, *İmar Kanunu*, s. 205; Kalabalık, *İmar Hukuku*, s. 311

ödememesi ve umumi hizmetlere ayrılan yerleri imar planında öngöröldükleri amaca tahsisini zorlaştıracak faaliyetlerin yasaklanması amaçlanmıştır.

Yine İmar Kanunu'nun 13/3. fıkrası uyarınca taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz malikinin, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planına konu alanda meydana gelen değişikliklerden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarınca yapımından vazgeçildiğine dair görüş aldığı takdirde, imar planına konu çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapabileceği öngörölmüştü. Bu madde uyarınca parsel malikinin yeni inşaat yapabilmesi için, imar planının onaylanmasından itibaren beş yıl geçerek ve imar planında meydana gelecek değişikliklerden dolayı ilgili kamu kuruluşunun umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçtiğine dair görüş alınabildiği takdirde, imar planının yeniden gözden geçirilerek uygun bulunması halinde yeni inşaat izni verilebiliyordu. İlgili kamu kuruluşunun umumi hizmetlere ayrılan alanın yapımından vazgeçmemesi veya ilgili idarenin imar planında bu yönde değişiklik yapmaması halinde bu alanlarda parsel malikinin yeni inşaat yapma olanağı bulunmamaktaydı. Göröldüğü üzere bu hüküm uyarınca taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan kişilerin inşaat izni alabilmeyi çok güç koşullara bağlanmıştır.

2-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Değerlendirilmesi

Bir üst başlıkta belirttiğimiz gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili getirilen inşaat yasağı ilk bakışta yerinde gibi gözükse de imar plan ve programlarının zamanında uygulanmaması taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan maliklerin mülkiyet hakkını kısıtlamış hatta kullanılmaz hale getirmiştir. İmar planında okul yeri olarak ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması üzerine açılan davada İmar Kanunu'nun 13/I ve III. fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürölmüş ve bu itiraz Anayasa Mahkemesi tarafından ciddi bulunarak bu hükümler iptal edilmiştir. Bu hüküm uyarınca;

“...3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında, imar plânlarında, resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazaryeri, hal, mezbahâ ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği, üçüncü fıkrasında ise imar plânlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra parsel sahibinin, başvuruda bulunarak imar plânlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından ilgili kamu kuruluşunca vazgeçildiğine dair görüş alması koşuluyla tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapabileceği belirtilmiştir.

Buna göre, imar plânlarında maddede belirtilen umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat veya bina varsa bunda esaslı değişiklik ve ilaveler yapılması, parsel sahibinin, imar plânının onay tarihinden beş yıl geçtikten sonra başvuruda bulunarak ilgili kamu kuruluşundan maddede belirtilen hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçtiğine ilişkin görüş almasına bağlı bulunduğundan, ilgili kamu kuruluşunun umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçmemesi durumunda bu alanlarda parsel sahibinin inşaat olanağı bulunmamaktadır.

Mahkeme, başvuru kararında, yasa koyucunun itiraz konusu düzenlemeyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanabilmesini adeta taşınmazın imar programına alınabilmesi koşuluna bağladığını, uygulamada ise imar programlarının, yasada öngörülen beş yıllık süre içinde yapılamamasının belirsizlik oluşturduğunu, mülkiyet hakkının gaspına neden olan bu durumun Anayasa'da belirtilen kamulaştırma ve devletleştirme dışında bir mülkiyet sınırlamasına yol açtığını, imar programlarının yapılmasına ilişkin beş yıllık süreye uyulmamasının bir yaptırıma bağlanmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından olan hukuk güvenliğinin sağlanamadığını belirterek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Kişinin bir şey üzerindeki hâkimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağliğin korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar plânlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınincaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.9.1981 günlü Sporrong ve Lonroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan ve hukuk güvenliğini sağlayan devlettir.

İtiraz konusu kuralla, mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptali gerekir

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının iptali nedeniyle bu fıkra ile hukuksal bütünlük oluşturan üçüncü fıkrasının, uygulanma olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin iptal edilen birinci ve üçüncü fıkraları nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür.

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı "İmar Kanunu"nun 13. maddesinin: Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; Birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan üçüncü fıkrasının... iptaline; İptal edilen kurallar

nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden... iptal hükümlerinin, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, 29.12.1999 gününde... karar verildi”²⁶²

İmar planında ilkokul yeri olarak taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması üzerine parsel maliki, taşınmazının kamulaştırılması veya imar planında değişiklik yapılması amacıyla idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında İmar Kanunu'nun 13/1 ve III. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürülmüş ve bu fıkralar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülerek imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde bu planı uygulamak üzere beş yıllık imar programının hazırlanacağı belirtilmiş olmasına rağmen, bu planlarının tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, İmar Kanunu'nun 13/1. fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğunu, imar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün olmakla birlikte, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılmaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşıdığını belirtmiştir.

²⁶² Anayasa Mahkemesi, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51, AMKD, S. 36, C. 2, s. 651; 29.6.2000 Tarihli 24094 Nolu Resmi Gazete, E. 1999/33, K. 1999/51

Ayrıca Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.9.1981 günlü Sporrong ve Lonroth²⁶³ kararına da atıf yaparak İmar Kanunu'nun 13/I. fıkrasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş. Bu hükümle birlikte uygulanma olanağı kalmayan İmar Kanunu'nun 13/III. fıkrası da iptal edilmiştir.

B-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Yürürlüğe Girmesinden Sonra Doğan Hüküm ve Sonuçlar

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği İmar Kanunu'nun 13/I. fıkrası, imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili düzenleme getirdiğinden, inşaat yasağı getiren hükmün iptal edilmesinin sonuçlarını imar programına alınmamış ve alınmış yerler açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1-İmar Programına Alınmamış Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler

İptal kararının bu başlığı ilgilendiren kısmında dile getirilen, *“3194 sayılı yasanın 13. maddesinin iptal edilen I. ve III. fıkraları nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenine ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemenin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete’de yayımından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür”* hükmünün gereğinin yerine getirilmediğini görmekteyiz. İptal edilen hükümlerin yerine yeni bir

²⁶³Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.9.2982 tarihli Sporrong ve Lonroth kararında, Stockholm şehri için yeniden imar düzeninin gerçekleştirilmesi amacıyla 23 yıllık kamulaştırma izni ve 10 yıllık inşaat yapma yasağını içeren bir düzenleme için şehir idaresi ve planlamasında devletlerin düzenlemelerde bulunma takdirine sahip olduklarına işaret edilmiş ancak, kamu yararı ile temel hak arasında uygun bir dengenin temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kamulaştırma ve inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmesi, mülkiyet hakkını aşırı ölçüde kısıtladığından bu durum, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunun tespiti yapılmıştır. Karar için bkz. Mustafa Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1998, s. 228-229; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ortaya çıkan uyumsuzluklarda, kamu yararının gerekleri ile temel hak ve özgürlüklerin korunması zorunluluğu arasında denge kurulması gerektiği üzerinde durmaktadır. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalarda öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma arasında orantısızlığın bulunmaması gerektiği, toplumun sınırlandırma ile ulaşacağı genel yarar ile hak ve özgürlüğü sınırlandırılan kişinin kaybının dengelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 160

düzenlemenin yapılmaması nedeniyle yapılaşma yasağı konusundaki tereddütler mevcudiyetini korumaktadır.

İmar Kanunu'nun 13/I. fıkrasının iptal edilmesiyle, imar programına alınmamış umumi hizmetlere ayrılan yerlerdeki inşaat veya mevcut binalarla esaslı değişiklik yapma yasağının ortadan kalktığı görüşünderiz. Buna göre imar programına alınmamış yerlerde umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikleri yeni inşaat yapabilecekleri gibi mevcut binalarda da esaslı değişiklikler yapabileceklerdir²⁶⁴. Aynı zamanda İmar Kanunu'nun 13/III. fıkrasının da iptal edilmesi bu tezimizi desteklemektedir. Çünkü iptal öncesi umumi hizmetlere ayrılan taşınmaz maliki, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl sonra ilgili idareye başvurabiliyordu. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde de belirttiği gibi İmar Kanunu'nun 13/I. fıkrasının iptal edilmesi 13/III. fıkrasının uygulanmasının ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla imar programında alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikleri beş yıl beklemeksizin yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklikler yapabileceklerdir.

Bu halde imar programına alınmayan yerlerde geçici inşaat (muvakkat yapı) yapılmasına olanak tanıyan İmar Kanunu'nun 33. maddesini irdelemek gerekir. Bu hüküm imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerde geçici yapı yapılmasına olanak tanımaktadır. Yürürlükte olan bu hükmün aksi ile kanıtından bu yerlerde daimi yapı yapılamayacağı tezi ileri sürülebilecektir. Ancak bu hüküm, İmar Kanunu'nun 13. maddesi yürürlükte iken bir anlam ifade etmekteydi. Anayasa Mahkemesi'nin İK m.13/I ve III. fıkralarını iptal etmesiyle umumi hizmetlere ayrılan yerlerde inşaat yasağı kalktığı için bu hükmün bir anlamı kalmamıştır.

Özetlersek, imar programına alınmamış umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikleri bu yerlerde süre sınırlamasına bağlı olmaksızın Medeni Kanun'un verdiği yetkiyle yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklikler yapabileceklerdir.

²⁶⁴ Kalabalık, imar programına alınan yerlerde inşaat yasağı olduğuna göre bu hükmün aksi ile kanıtında imar programına alınmayan yerlerle ilgili olarak malikin mevcut kullanma şeklinin devam edeceği ve bu yerlerde yeni inşaat yapabileceğini ileri sürmektedir. Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 312

2-İmar Programına Alınmış Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen İmar Kanunu'nun 13/I. hükmü ile getirilen inşaat yasağı, imar programına alınan umumi hizmetlere ayrılan yerler için düzenleme getirmişti. İmar programına alınmış yerlere ilgili düzenleme getiren İmar Kanunu'nun 10/II. fıkrası, "*İmar programlarında, umumî hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder*" gereği kamulaştırılacak yerlerle ilgili olarak malikin hak ve yetkileri diğer kanunlarca belirleneceği düzenlenmiştir. Diğer kanunlarla verilen haklardan ne kastedildiği yoruma muhtaçtır.

Anayasa Mahkemesi'nin İmar Kanunu'nun 13/I. fıkrasını iptal etmesi sonucu, imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerde yapılaşma yasağının kalktığını yukarıda açıklamıştık. Bu doğrultuda imar programına alınan umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili getirilen inşaat yasağının da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda kalktığı görüşüdeyiz²⁶⁵. Çünkü bu yerlerle ilgili olarak inşaat yasağının devam edeceği konusunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre imar programı içinde bulunan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikleri, bu yerlerde yeni inşaat yapabileceği gibi mevcut binalarda da esaslı değişiklikler yapabilecektir. Ancak uygulamada belediyelerin İmar Kanunu ile getirilen hükümleri yasakçı anlayışla yorumladıkları için imar programı içinde kalan umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili idareye yapılan inşaat izni başvurularının kabul görmeyeceğini düşünmekteyiz²⁶⁶.

²⁶⁵ Kalabalık, imar programına alınan yerler içinde kalan taşınmazlara bazı kısıtlamalar getirildiğini ve bu kısıtlamaların dayanağını hala yürürlükteymiş gibi İK'nın m. 13/1 fıkrasının oluşturduğunu ileri sürmektedir. Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 311 Yazar İK'nın m. 13/1 ve III. fıkrası yürürlükteymiş gibi açıklama yapmaktadır. Bize göre yürürlükte olmayan bir hükme dayanılarak imar programına alınmış yerlerde inşaat yasağının devam ettiğinin ileri sürülmesi yerinde değildir.; Abacıoğlu, imar programına alınan alanlarda inşaat yasağının var olduğunu savunmaktadır. İK'nın m. 13/I ve III fıkralarının iptal edildiğini belirtmesine rağmen iptal kararının sonuçlarını inşaat yasağı üzerindeki etkisini açıklamamıştır. Abacıoğlu, s. 190–192; Özkaya, bu hükümlerin iptal edildiğini belirtmesine rağmen tüm açıklamalarını bu hükümler yürürlükteymiş gibi yapmış ve umumi hizmetlere ayrılan yerlerde inşaat yasağının devam ettiğini belirtmiştir. Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 205-207

²⁶⁶ Abacıoğlu, uygulamada belediyelerin İK'nun 13. maddesini genelde yanlış yorumladıklarını ve imar planı ile getirilen kısıtlamaları sınırsız bir yetki gibi anladıklarını ifade etmektedir. Abacıoğlu, s. 192

İmar Kanunu Tasarısı'nda, umumi hizmetlere ayrılan yerler için açık bir düzenleme getirmiştir. İKT'nin 13. maddesi uyarınca, *“Uygulama programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanların ve umumi hizmet alanlarının ilk 5 yıllık uygulama programının ilk 2 yılında kamu eline geçmesi zorunludur. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konur”*²⁶⁷. Bu hüküm, imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde kamu malvarlığına geçmesini zorunlu kılmıştır. Umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırma anına kadar malikin sahip olduğu haklar konusunda ise İKT'nin 13. maddesine paralel düzenleme getiren İKT'nin 18. maddesi, *“İmar planlarında, umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. İlgili idare Encümeni kararıyla, bu yerlerde mevcut kullanma biçimine, planın onanma tarihinden başlayarak en geç iki yıl sonra son verilir”* şeklindedir. Tasarıdaki düzenlemenin yeterince açık olmadığı görüşündeyiz. Çünkü umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili olarak getirilen inşaat yasağı Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 13/I hükmünden farklı bir düzenleme getirmemiştir. Tasarının yürürlüğe girmesi halinde, şu an yürürlükte olan İmar Kanunu'nun uygulanmasında ortaya çıkan sorunların çözümü konusunda yeni bir hüküm getirmediği ve geçmişte yaşanan sorunların varlığını koruyacağı görülmektedir.

V- Kamulaştırma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Başvurulacak Kanun Yolları ve Buna Bağlı Talepler

Bu başlık altında umumi hizmetlere ayrılan ve kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerlerin imar programında öngörülen sürede kamulaştırılmaması ve bu yerlerle ilgili olarak inşaat izni verilmemesi halinde başvurulacak kanun yollarını inceleyeceğiz.

²⁶⁷ Öncelikle tasarıda yer alan *“kamu eline geçmesi”* terimi hukuki bir anlam ifade etmemektedir. Bu yüzden bunun yerine *“kamu malvarlığı geçmesi”* teriminin kullanılmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz

A-İlgili İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi

İmar Kanunu'nun iptal edilmiş olan 13/III fıkrası uyarınca, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl sonra kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerden ilgili kamu kuruluşunun vazgeçtiğine dair görüş alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre bu yerlerde inşaat yapabilme hakkı doğmaktaydı. Anayasa Mahkemesi tarafından İK m.13/III. fıkrasının iptal edilmesi ile bu yolun kapandığı tezi ileri sürülse de bu yöndeki savlar kabul edilmeyecektir. İdare imar planına konu alanın ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yere ihtiyaç duymayabilir. Bu halde ilgili idarenin kamu hizmet ve tesislerine ihtiyaç duymaması veya imar planında öngörülen tahsis amacının gerçekleştirilmesinden vazgeçmesi halinde bu yerlerle ilgili olarak getirilen inşaat yasağı ortadan kalkacaktır.

B-İdari Yargıya Başvurma

İmar Kanunu'nun 10. maddesi, kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerleri ilgili kamu kuruluşunun imar programı süresi içinde kamulaştırmasını öngörmektedir. İdarenin kamulaştırma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde taşınmazı kamu hizmet ve tesislerine ayrılan malikin idareye karşı sahip olduğu hakları belirlememiz gerekmektedir.

İdare, yalnız bir işlem ve eylem yaparak değil; bazen susma veya yapması gereken işlemleri yapmaması halinde de hukuka aykırı davranabilir. Kamu hukuku alanında kanunların kendisine verdiği işleri yapması için idareye verilen yetki, aynı zamanda idare için bir yükümlülüktür. Çünkü kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getirmeyen idare, hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır. İdare hukukunda olumsuz idari işlem olarak adlandırılan bu işlemler, idarenin yapması gereken bir işlemi yapmaması veya bir istemi reddetmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir²⁶⁸. İdari

²⁶⁸ Olumlu ve olumsuz idari işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 285; Çağlayan, s. 167; Gözübüyük, s. 142

Yargılama Usulü Kanunu, idarenin olumsuz işlemlerine karşı dava açılabilmesi konusunda özel bir düzenleme getirmiştir.

İdarenin bir eylem veya işlem yapması için ilgililerin idareye başvurabilecekleri İYUK'un "*İdari makamların sükûtu*" başlıklı 10. maddesinde, "*1. İlgililer, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilir. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilir*" şeklinde düzenlenmiştir. İptal davasına konu olabilecek bir işlem ve eylemin yapılması için idari makamlara yapılan başvurunun reddedilmesi halinde, idarenin bu talebe vermiş olduğu red kararı iptal davasına konu olabilecektir²⁶⁹. İdarenin açıkça karar almaması veya almak istememesi durumunda idarenin red kararı zımnî olarak sağlanmış olmaktadır²⁷⁰. Böylece idarenin işlem yapmamasına veya susmasına karşı iptal dava yolu açılmış olur. İdare mahkemesince idarenin olumsuz işlemi iptal edildikten sonra idare, İYUK'un 28. maddesi uyarınca idare mahkemesinin kararına göre gecikmeksizin işlem veya eylemde bulunmaya mecburdur. Konumuz açısından irdelersek idarenin kamulaştırmama yönündeki kararı mahkemece iptal edildiği takdirde idare, bu karara uygun olarak kamulaştırma kararı almak zorundadır. İdarenin mahkeme kararına uygun işlem tesis

²⁶⁹ "*Dava, ... adli şarkının TRT de yayınlanmayacağına ilişkin olumsuz işlemin iptali için açılmıştır. Söz konusu ... şarkısında hoşgörü sınırları içinde belli kişi veya kurumlar doğrudan hedef alınmadan bazı sosyal olgular, müzik ürünleri ve filmler belli bir üslupla abartılarak mizahi biçimde gözler önüne serilmek istenmektedir. Sözleri ve anlam bütünlüğü içinde, anılan şarkıyı TRT yayın ilkelerine, nezaket kurallarına aykırı bulmak olanaksızdır. Aksine bir tutum, Anayasamızın 20 inci maddesi ile güvence altına alınan düşünce özgürlüğü esasları ile de bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle dava konusu ... isimli şarkının sözlerinde hukuka ve TRT yayın esaslarına aykırı bir hukuk görülmediğinden sözü edilen şarkının yayınlanmaması yolundaki dava konusu idari işlemin iptaline...*" Karar için bkz. Danıştay 12. D., T. 28.12.1997, E. 1976/311, K. 1977/2972, Danıştay Dergisi, S. 30-31, s. 454

²⁷⁰ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargılama*, s. 286; Gözübüyük, s. 143

etmesi, kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyecektir. Mahkeme hükmüne rağmen ilgili idarenin işlem tesis etmemesi halinde bu idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir (İYUK m. 28/b. 3). Hatta mahkeme hükmünün kasten yerine getirilmemesinde kusuru olan kamu görevlileri aleyhine de tazminat davası açılabilir (İYUK m. 28/b. 4).

Ancak Danıştay 6. Dairesi'nin 5.6.2003 tarihinde, kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerin ilgili idarece kamulaştırılmaması ve inşaat izni verilmemesi üzerine verdiği kararında, idarenin olumsuz işlemlerine karşı başvurulacak yargı yolunu İYUK'un 10. maddesine aykırı yorumlamıştır²⁷¹. Çalışmamız açısından önemli olduğunu düşündüğümüz kararı aynen yazmak istiyoruz.

“Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, 7402 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmaması halinde tapu kaydındaki şerhin kaldırılması için izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 günlü, E.1999/33. K.1999/51 sayılı kararıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının iptal edildiği ve iptal hükümlerinin kararın Resmi Gazetede yayımlandığı 29.6.2000 tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, ayrıca Yasanın 10. maddesiyle belirlenen 5 yıllık imar programı uygulama süresi içinde kamulaştırma yapılması gerektiği halde taşınmazın okul alanı olarak belirlendiğinden bu yana 20 yılı aşkın bir süre içinde kamulaştırma yapılmadığı, bu durumda mülkiyet hakkının yasaya aykırı olarak sınırlanması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılara ait taşınmazın 1973 yılında imar planında okul alanı olarak belirlendiği, davacıların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının Anayasa Mahkemesi'nce iptali nedeniyle bu iptal kararı

²⁷¹ Danıştay 6.D., T.E.2002/3200, K.2003/3476, www.kazanci.com.tr

doğrultusunda kamulaştırılması, kamulaştırılmaması halinde inşaat yapılmasına olanak sağlanması amacıyla tapu kaydındaki okul alanı şerhinin kaldırılması için izin verilmesi istemiyle Valiliğe yaptıkları başvururun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, davalı idarece savunmada bütçe imkânları dâhilinde ödenek temin edildiğinde kamulaştırma yoluna gidileceği belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu taşınmazın okul alanına ayrılması nedeniyle söz konusu olan kısıtlamanın dayanağını oluşturan 3194 sayılı Yasanın 13.maddesinin 1.fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 günlü, E.1999/33. K.1999/51 sayılı kararıyla iptal edilmekle yürürlükte olmamakla birlikte, henüz iptal edilen hükümler yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş olması nedeniyle taşınmaz maliklerinin genel hükümler uyarınca imar planında değişiklik yapılması yönünde bu konuda işlem tesisine yetkili olan belediye başkanlığına başvuruda bulunması gerekmektedir.

Bu durumda, mevcut planın değiştirilmesi için belediye yerine yetkili olmayan Valiliğe yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacılar tarafından Valiliğe yapılan başvuru ile taşınmazın kamulaştırılması isteminde bulunmuşsa da, Valilik tarafından verilen savunmada ödenek temin edildiği zaman kamulaştırma yoluna gidileceği belirtilmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargı kararı ile idarelerin işlem tesisine zorlanamayacağı nedeniyle İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesi kararından bahisle kamulaştırma yoluna gidilmemesiyle mülkiyet hakkının yasaya aykırı olarak sınırlandırıldığından bahisle işlemin iptal edilmesinin idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, kararda bu yönüyle de isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle... .bozulmasına ...”

Danıştay'ın, idarenin kamu hizmet ve tesislerine ayrılan taşınmazı kamulaştırmama ve inşaat izni verilmemesi konusundaki işlemi “2577 sayılı Yasanın

2/2 hükmü uyarınca idarenin işlem tesisine zorlanamayacağı” gerekçesini ileri sürerek reddetmesi bizce yerinde değildir. Mahkeme, idarenin yerine geçerek veya idareyi işlem tesisine zorlayacak şekilde karar vermemektedir. İdare mahkemesinde, idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir idari işlemi yapmaması üzerine yapmama şeklinde oluşan olumsuz idari işlemin iptali için dava açılmıştır. Burada mahkemenin vereceği karar idari işlemin iptali şeklinde olacağından idareyi işlem tesisine zorlama söz konusu olmayacaktır. Aksi halde Anayasa’nın 125. maddesinde düzenlenen, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmünün anlamı kalmayacak ve idarenin olumsuz işlemleri yargı denetimi dışında kalacaktır.

Karara konu olayda olduğu gibi taşınmazı umumi hizmetlere ayrılan malik, taşınmazının kamulaştırılması veya inşaat izni verilmesi için idareye başvurmuş ve bu talebinin reddedilmesi üzerine idarenin kamulaştırmama ve inşaat izninin reddi yönündeki işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Bu davada İdare Mahkemesi yerinde bir kararla idarenin olumsuz idari işlemini iptal etmiş ancak bu karar Danıştay tarafından bozulmuştur. İdarenin olumsuz işlemlerine karşı iptal davası yolu kapatılacak olursa İYUK’un 10. maddesinin anlamı kalmayacak ve karara konu olan olayda olduğu gibi taşınmazı imar planı ile 30 yılı aşkın süredir okul alanı olarak ayrılan malikin, idarenin keyfiliği karşısında taşınmazının kamulaştırılmasını sağlayacak hiçbir imkânı kalmamaktadır.

Yukarıda da açıkladığımız gibi idarenin bir işlem tesis etmesi gerektiği hallerde karar almaması üzerine ilgililer İYUK’un 10. maddesi uyarınca idareye başvurarak kamu hizmet ve tesislerine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmasını talep edebileceklerdir. İdare red kararı verir veya altmış gün içinde cevap vermez ise kamulaştırma talebi reddedilmiş sayılacaktır. Bunun üzerine altmış günün sonundan itibaren idarenin olumsuz işleminin iptali için devam eden altmış gün içinde iptal davası açılabilecektir. Olumsuz bir işlem olan kamulaştırmama kararı iptal edildiğinde iptal hükmü idari işlem yerine geçerek olumlu bir durum meydana getirmeyeceğinden idare, mahkemenin verdiği iptal kararı doğrultusunda yeni bir idari işlem tesis ederek kamulaştırma kararı

almak veya inşaat izni vermek zorundadır²⁷². Bu durum, idari yargı mercilerinin idarenin yerine geçerek işlem tesis edememesi ilkesinin gereğidir (İYUK m. 2/b. c)²⁷³.

Olumsuz işlemin iptal edilmesi üzerine idare, mahkemenin verdiği iptal kararına uygun işlem tesis etmek zorundadır. Bu konuda Anayasa'nın 138/4 hükmü, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*" şeklindedir²⁷⁴. Bu hükme paralel bir düzenleme getiren İYUK'un 28/1. fıkrası uyarınca, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez*". Bu hükümler karşısında mahkemesinin verdiği iptal kararı doğrultusunda idare, otuz günü geçmeyecek şekilde kamulaştırma kararı almak veya inşaat izni vermek zorundadır. Verilen iptal kararına rağmen idarenin bu zorunluluğu yerine getirmemesi, hem idarenin hem de mahkeme kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin sorumluluğuna yol açacaktır (İYUK m. 28/b.3, İYUK m. 28/b.4). İdare, yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı, taşınmazı kamu hizmet ve tesislerine ayrılan malikin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür²⁷⁵. Bu zararlar kapsamında taşınmazı kamu hizmet ve tesislerine ayrılan malik, kamulaştırma bedelinin elde edilememesinden dolayı uğradığı kazanç kaybını ve geçmiş günler için faiz isteyebilecektir.

²⁷² Danıştay'ın idarenin olumsuz işlemine karşı vermiş olduğu iptal kararında idarece olumsuz işlemin iptali, idareye bu yönde karar alma yükümlülüğünün yüklediğine karar vermiştir. Kararda "*...iptal kararına rağmen, senatonun gerekli kararı almaması karşısında... davacının profesörlüğe yükseltilmesi... mümkün bulunmamaktadır...*" Danıştay 5. D., E.1972/7716, K. 1973/2424, T. 15.4.1973, AİD., C.7, S.2, s.17 (Çağlayan, s. 168)

²⁷³ Çağlayan, s. 167

²⁷⁴ "*... Anayasa'nın 138. maddesine aykırı biçimde mahkeme kararlarını uygulamayan idarelerin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu açıktır...*" Danıştay 10. D., E. 1986/2368, K. 1988/2241, T. 19.12.1988 (Çağlayan, s. 269)

²⁷⁵ "*...Yargı kararının uygulanmamasının veya eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; bu nedenle uğranılan zararların ilgili idarece tazmini gerektiği açıktır...*" Danıştay 10. D., T. 25.10.1994, E. 1993/5339, K. 1994/5161 (Çağlayan, s. 168); "*...verilen iptal kararı, davacının denizden doldurma hakkının varlığını belirttiğine göre, başka bir deyişle izin talebinin kabulünün zorunlu kaldırılmasına ve o zaman yürürlükte bulunan yasal durum da buna cevaz gördüğüne göre, idarenin, davacının isteğini yerine getirmesi gerekirdi. Böyle bir uygulamanın dışındaki her türlü davranış ilamın ademi infazı*

C-Adli Yargıya Bağlı Kamulaştırmasız El Atma Davası

Bir önceki başlıkta açıkladığımız üzere İYUK idarenin olumsuz işlemlerine karşı iptal davası açma olanağı tanınca da, Danıştay'ın yerinde olmayan kararı uyarınca bu yolla kamu hizmet ve tesislerine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmasının sağlanması veya inşaat izni alma olanağı güçleşmektedir. Kanımızca, kamulaştırmanın imar programında öngörülen sürede gerçekleştirilmemesi halinde taşınmazı kamu hizmet ve tesislerine ayrılan malikin, idarenin kamulaştırmasız el koyma eylemine dayanarak bu yerlerin bedelini isteyebileceklerdir.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi, imar programı içinde kalan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanları ilgili idarenin imar programda öngörülen zamanda kamulaştıracakını düzenlemiştir. Daha önce açıkladığımız gibi kamulaştırmanın imar programında öngörülen sürede gerçekleştirilmesi konusunda ilgili idareye zorunluluk getirilmiştir. Buna rağmen ilgili idare kamu hizmet tesislerine tahsis edilen taşınmazları kamulaştırmaz ise adli mahkemelerde kamulaştırmasız el atma davası açılarak umumi hizmetlere ayrılan yerin idareye devri karşılığında taşınmazın bedelinin istenebileceği görüşüdeyiz²⁷⁶.

Anayasa'nın 35. maddesi, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini düzenlese de getirilen sınırlamanın düzenlenme amacını aşmaması gerekir. İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar programında öngörülen süreden önce taşınmazı kamu hizmet tesislerine ayrılan taşınmaz maliki, taşınmazının kamulaştırılmasını istemeyecektir. Ancak imar programında öngörülen sürenin

manasını tazammum eder ve... ilgisine tazminat verilmesini zorunlu kılar..." Danıştay 10. D., E 1993/5339, K. 1994/5161, T. 25.10.1994 (Çağlayan, s. 168, dn. 272)

²⁷⁶ İdareni kamulaştırmasız el koyma işlemine dayanarak mülkiyetin devri karşılığı el atılan yerin bedelinin istenmesi Yargıtay İçtihatları ile kabul edilen bir yoldur. *"Kamu tüzel kişiliği tarafından, istisna edilmeksizin taşınmazı yola çevrilen kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. İsteyeceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir"* YİBK., T.16.05.1956, E.1, K.6 (Eraslan Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi Davaları C.3**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 835-837); Ali Arcak/Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmasız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara 1992, s. 36

geçmesine rağmen kamulaştırmanın gerçekleştirilmemiş olması Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile getirilen sınırlamanın amacını aştığından dolayı bu durumda kamulaştırmamız el atma söz konusu olacaktır. Çünkü, imar programına alınmış kamu hizmet tesislerine tahsis edilecek alanlarda malikin yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklik yapma talepleri kabul görmeyecektir. Buna göre imar programı içinde kalan umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikinin mülkiyet hakkı tapu kütüğündeki şekli tescilden ibaret kalacaktır. Çünkü, kamu hizmet tesisleri için ayrılan yerin komşu parseli imar planına göre istediği inşaatı yapabilirken, kamu hizmet tesislerine ayrılan yerin malikinin taşınmazı üzerinde hiçbir şey yapmadan kamulaştırmayı beklemesi söz konusu olamaz. Bu durumda imar programında öngörülen kamulaştırma süresinin geçmesi halinde taşınmaz maliki adli yargıya başvurarak kamu hizmet tesislerine özgülenen alanın idare adına tescilini, bunun karşılığında da taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilecektir. Kanımızca bu davada kamulaştırma bedeli yanında, fiilen el koyma tarihi olarak kabul edilecek imar programında öngörülen süreden itibaren kamulaştırma bedeli için kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz de istenebilecektir.

D-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvurma

Yukarıda açıkladığımız üzere idari ve adli yargı yollarından sonuç alınamayarak iç hukuk yollarının tüketilmesi²⁷⁷ halinde taşınmazı kamu hizmet ve tesislerine ayrılan malik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilecektir²⁷⁸. Özellikle çalışma konumuzla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında gerekçe gösterdiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararı, mülkiyet hakkının sınırlanabileceği, ancak idarenin getireceği sınırlama ile ulaşılan kamu yararıyla hak ve özgürlüklerin dengelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

²⁷⁷ İç hukuk yollarının tüketilmesi, uluslararası bir yargı organına başvurmadan önce aleyhine başvuru devletinin iç hukukunun öngördüğü bütün yollara başvurulmuş ve olumlu bir sonuç alınamamış olmasını ifade eder. Bkz. Yasemin Öztekin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE, 2004, s.56

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.9.1982 tarihli Sporrong ve Lonroth kararında, “*Stockholm şehri için yeniden imar düzeninin gerçekleştirilmesi amacıyla 23 yıllık kamulaştırma izni ve 10 yıllık inşaat yapma yasağını içeren bir düzenleme için şehir idaresi ve planlamasında devletlerin düzenlemelerde bulunma takdirine sahip olduklarını ancak, kamu yararı ile temel haklar arasında uygun bir dengenin temin edilmesi gerektiğini... Kamulaştırma ve inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmesi, mülkiyet hakkını aşırı ölçüde kısıtladığından bu durum, kamu yararı ile bireysel hakların arasındaki adil dengeyi bozduğuna, sürenin kısaltılması ve tazminat talebinde bulunma olanağının öngörülmesinin kişi ve toplum yararı arasında adil bir denge sağlayamayacağı...*”²⁷⁹ vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ortaya çıkan uyumsuzluklarda, kamu yararının gerekleri ile temel hak ve özgürlüklerin korunması zorunluluğu arasında denge kurulması gerektiği üzerinde durmaktadır. Mahkeme, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğini, ancak mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalarda öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma arasında orantısızlığın bulunmaması gerektiği, toplumun sınırlandırmayla ulaşacağı genel yarar ile hak ve özgürlüğü sınırlandırılan kişinin kaybının dengelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır²⁸⁰.

Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca, mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılacaktır. Ancak mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarla elde edilen kamu yararının dengelenmesi ve kanunlarla getirilen sınırlamanın öngörülme amacını aşmaması gerekir. Kanunda öngörülen amacı aşan her sınırlama mülkiyet hakkını ihlal edeceğinden, bu konuda iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 ay içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular kabul görecektir ve tazminata hak kazanılacaktır(AİHS m. 35).

²⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne mülkiyet ihlaline ilişkin yapılan başvuruların büyük bölümü kamulaştırmalarla ilgili olduğu bkz. Öztekin, s.298

²⁷⁹ Karar için bkz. Yıldız Mustafa, s. 228-229

§ 14-Kamulaştırma Mülkiyet Edinilmesi veya İrtifak Hakkı Kurulması Yoluyla Yapılabilir

I-Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Mülkiyet Kamulaştırılmasına İlişkin Özellikler

A-Taşınmazın Bütününe Yönelik Kamulaştırma

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 gözönünde bulundurarak kendisine tanınan takdir yetkisi ile bu yerlerin nitelik ve niceliğini belirleyebilecektir. İşte idarenin 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. Terimden de anlaşılacağı üzere taşınmazın bütününe yönelik kamulaştırmada asıl olan bir parselin tamamının umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırmaya konu olmasıdır.

Bir taşınmazın bütünüyle umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması, kamulaştırma konusu taşınmaz üzerinde paylı²⁸¹ veya elbirliği²⁸² mülkiyeti olmasına bağlı olarak kamulaştırma muhatabı dışında bir özellik göstermeyecektir. Bu yerler kamu yararı kararı almadan kamulaştırma işlemine başlama kararı alınarak ilgili idarece kamulaştırılacaktır.

²⁸⁰ Oğurlu, s. 160

²⁸¹ Paylı mülkiyet, maddi olarak bölünmüş olmayan bir mala birden çok kimsenin belli paylar oranında malik olduğu mülkiyet türüdür. Paylı mülkiyet MK 688–700 maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 237–259; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya Hukuku**, s. 565

²⁸² Elbirliği mülkiyeti, birden çok kişinin bir mala elbirliği ortaklığı halinde sahip olmalarıdır. MK 701-703. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 263-270; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya Hukuku**, s. 631

B-Kısmen Kamulaştırma

Kamu hizmetinin görülmesi amacıyla idare, imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan hizmet ve orta malları temininde kamu yararı açısından niteleme yapmakta ve kamu yararının gerekliliği ölçüsünde umumi hizmetlere ayrılacak yerleri takdir yetkisine bağlı olarak belirlemektedir. Umumi hizmetler için gerekli ve yeterli olduğu takdirde idare, imar planına konu alan için gerekli olan yerleri düzenleme alanındaki taşınmazların bir bölümünden sağlayabilecektir. Zaten idarenin umumi hizmetler için gereğinden fazla yer ayırması, idari işlemi konu yönünden sakatlayacak ve idari yargıda iptaline sebep olabilecektir.

İmar planını yapmakla görevli olan belediye veya valilik, imar planına konu düzenleme alanının ihtiyacı olan yerleri düzenleme ortaklık payı olarak umumi hizmetlere ayırabilecektir. Düzenleme ortaklık payı dışında kalan ve kamulaştırılması gereken umumi hizmetlere ayrılan yerlerin parselasyon planının yapılması, bu yerlerin kamuya geçişini sağlamamaktadır. Bu yerler normal kamulaştırmalarda olduğu gibi ilgili idarece kamulaştırma yoluyla edinilecektir. Bu başlık altında önem taşıyan husus, bir arazinin belirli bir kısmının umumi hizmetlere ayrılarak ilgili idarenin bu yerleri kamulaştırması ve bu kamulaştırmaya bağlı olarak ortaya çıkan özelliklerdir. Kamu yararı açısından kamulaştırma konusu taşınmazın belirli bir kısmının yeterli olması halinde taşınmazın tamamı yerine kamu hizmetinin görülmesi için gerekli olan kısmın kamulaştırılmasında kısmen kamulaştırma söz konusu olacaktır.

Arazinin bir kısmının kamulaştırmaya konu edilmesi hususunu irdelemek gerekir. Kısmen kamulaştırma, eşya hukukunda muayyenlik ilkesi gereği arazinin bütünlüğüne yönelik olarak bir kısmının kamulaştırma konusu edilmesidir. Tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda taşınmaz bir bütün iken malikin iradesine bağlı olarak taşınmaz mülkiyeti değişikliğe uğratarak birden çok taşınmaz yaratılabilmektedir. Bu konuda MK'nın 1000. maddesi taşınmazın bölünmesine imkân tanımaktadır. Buna göre tapuya kayıtlı taşınmazlar ifraz edilerek taşınmazın sınırları yeniden belirlenecek ve birden çok taşınmaza vücut veren yeni kayıtlar yaratılarak bunlar ayrı mülkiyet konusu

olabileceklerdir. Taşınmazın bölünmesi aslında malike ait bir yetki olmakla birlikte, Kamulaştırma Kanunu'nun verdiği yetki ile idare taşınmazın bir kısmını kamulaştırarak bu yetkiyi kullanabilmektedir.

İmar plânı uyarınca umumi hizmetlere ayrılan yerlerin sınırları imar plânı ile kesin olarak belirtilmektedir. Kamulaştırmayı yapacak ilgili idare, imar planında gösterilen sınırlara bağlı olarak kamulaştırmayı gerçekleştirecektir. Buna bağlı olarak idare, imar planında umumî hizmetlere ayrılmış kısma yönelik olarak kamulaştırma işlemlerini başlatmaktadır. İradî yolla devrin sağlanması veya mahkemece verilen tescil kararı ile iki ayrı taşınmaz ortaya çıkmaktadır. Kamulaştırma muhatabının elinde kamulaştırma işleminin öncesine göre miktarı küçülmüş ve idare ile sınır komşusu olmuş bir taşınmaz mülkiyeti kalmaktadır.

1-Tek Kişi Mülkiyetinde Kısmen Kamulaştırma

Mülkiyet hakkı hak sahibinin adedi bakımından tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır²⁸³. Konu başlığımız altındaki tek kişi mülkiyeti, taşınmaza tek bir kişinin malik olması halini ifade etmektedir. İmar planı uyarınca umumi hizmetlere ayrılan arazinin tek bir kişinin mülkiyetinde olması halinde, umumi hizmetlere ayrılan kısmın kamulaştırılması özellik arz etmemektedir. Tek kişi mülkiyetinde taşınmazın maliki tek olduğundan kamulaştırma işleminde tek bir kişi muhatap olacaktır.

Ancak, kısmen kamulaştırmanın söz konusu olduğu durumlarda kalan kısmın kullanılmaya elverişli olmaması halinde taşınmaz malikinin nasıl hareket edeceği düzenlenmemiştir. İmar Kanunu uyarınca oluşturulan parsellerin en azından yapı yapmaya müsait olacak şekilde oluşturulması gerekmektedir²⁸⁴. Arazi ve arsa düzenlemesi sonrası düzenlemeye giren parsellerin müstakil inşaata elverişli olmaması halinde, İK m.18/I uyarınca belediye veya valilik düzenlemeye giren parselleri müstakil

²⁸³ Oğuzman/Seliçi, s. 237

²⁸⁴ Özkaya, İmar Kanunu, s. 287

inşaata elverişli olacak şekilde hisseli veya kat mülkiyeti esasına göre dağıtılabilecektir. Umumi hizmetlere ayrılacak yer kısmen kamulaştırma konusu olacak olsa bile, kalan kısım İmar Mevzuatı uyarınca müstakil inşaata elverişli olmak zorundadır. Kısmen kamulaştırma sonrası kalan kısmın yapı yapmaya elverişli olmaması halinde malikin başvuracağı iki yol bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, imar planını uyarınca oluşturulacak imar parsellerinin müstakil inşaata elverişli olmamasından dolayı idare mahkemesinde iptal davası açılarak imar planının iptalinin sağlanmasıdır. Bu dava ile kamulaştırma işleminin iptali ile birlikte imar planının da iptali istenebilecektir. İkinci yol ise, Kamulaştırma Kanunu'nun 12/V. fıkrası uyarınca malik, kalan kısmın yararlanmaya elverişli olmamasından dolayı ilgili idareye başvurarak kamulaştırmasını isteyebilecektir²⁸⁵.

2-Paylı Mülkiyette Kısmen Kamulaştırma

İmar planında bir kısmı umumi hizmetlere ayrılan taşınmazın paylı mülkiyete konu olması halinde KK'nın 12/VII. fıkrası uygulanacaktır. Medeni Kanunun Eşya Hukuku bölümünün birinci kısmının C başlığı altında "*birlikte mülkiyet*" türlerine yer vermiştir (MK m. 688 vd.). Birlikte mülkiyet veya toplu mülkiyet, aynî hak objesi eşya üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olmasını ifade etmektedir. Medeni Kanun'da düzenlenmiş şekliyle iki türü bulunan birlikte mülkiyet, paylı (müşterek) mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Konumuza ilişkin olarak incelenmesi gereken kurum paylı mülkiyettir. Zira KK m.12/VII hükmü ancak paylı mülkiyet halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle hükmün elbirliği mülkiyetinde (MK m. 701) uygulanması, kıyasen dahi olsa, mümkün değildir.

Paylı mülkiyete tâbi taşınmazın paydaşlarının taşınmazdan yararlanma konusunda anlaşma yapmaları mümkündür. Paylı mülkiyete konu taşınmaz için yapılan

²⁸⁵ "Kısmen yola isabet eden taşınmazın bu bölümü dışında kalan kısmının imar planı uyarınca kamulaştırması mümkün değildir. Ancak 2942 sayılı kanunun 12.maddesine göre kalan kısmın elverişli olmaması halinde ve malik tarafından kamulaştırılması için yazılı işlemde bulunulması halinde kamulaştırılabilir" Danıştay 6. D., T. 12.4.1994, E. 1993/4365, K. 1994/1307 (Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 181)

fiilî yararlanma anlaşması olağanüstü yönetim işi niteliğinde olduğundan, ancak paydaşların oybirliği ile geçerli şekilde yapılabilecektir (MK m.689/I). Yararlanma, kullanma ve yönetim anlaşmalarının şekli konusunda herhangi bir geçerlilik şekli getirilmemiştir. Dolayısıyla BK'nın 11. maddesi uyarınca bu anlaşmalar sözlü hatta zımnî irade beyanı ile dahi yapılabilecektir²⁸⁶. Taşınmazla ilgili olarak yapılan yararlanma anlaşması, paydaşların imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla tapu kütüğüne şerh verilebilmektedir (MK m. 689/II). Paydaşların yapmış olduğu yararlanma anlaşmasının tapu kütüğüne şerh verilmesiyle bu anlaşma, taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanan kişileri de bağlamaktadır (MK m. 695/II).

Kamulaştırma Kanunu'nun 12/VII hükmüne konu olabilecek bir kamulaştırma yapılabilmesi için kamulaştırma konusu taşınmazda paydaş olan maliklerin oybirliği ile yararlanma anlaşmaları yapmış olmaları veya aralarında çıkan uyuşmazlık sonucu açılmış bir davada hâkimin yer itibarıyla bölünme kararı vermiş olması gerekir. Yararlanma anlaşmasının olmaması KK'nın m. 12/VII hükmünün uygulanmasını engelleyecektir.

Kamulaştırma Kanunu'nun m. 12/VII. fıkrası kapsamında yapılan kamulaştırma, paydaşlar arası yapılan sözleşme gereği oluşan yer itibarıyla bölünme sonucu oluşmuş (veya mahkeme kararı ile yaratılmış) bir kısma yöneltilmiş olmalıdır. Kısmî kamulaştırmada, tek kişi mülkiyetindeki taşınmaz kamulaştırılıyormuş gibi ilgili paydaş aleyhine yürütülerek sonuçlandırılacaktır²⁸⁷. İmar plânı ile umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılacak kısım, birden fazla müşterek malikin fiilen yararlandığı yeri kapsamaması halinde, bu kapsamda kalan paydaşların hepsi kamulaştırma muhatabı olacaktır. İmar planında umumi hizmetlere ayrılan yerin fiilî olarak taksim ile yararlanan paydaşın yararlandığı kısmın tümünü kapsamaması halinde, kamulaştırma muhatabı paydaşların

²⁸⁶ Paydaşların fiilî yararlanma konusunda yaptıkları sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilebilmesi konusunda geçerlilik şekli getirilmiştir. MK m. 689/son uyarınca, *"Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalar noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir"*.

²⁸⁷ *"Paylı mülkiyete konu olan taşınmaz mal, paydaşlar arasında taksime tabi tutulmuş her paydaşın yeri belirlenmiş ise, kamulaştırma bedeli hangi paydaşa ait bölüm kamulaştırılmış ise o paydaşa ödenir"* karar için bkz Yargıtay HGK, T. 25.2.1995, E. 1994/5-400, K. 1995/15 (Böke, s. 553,554)

taşınmaz malın kalan kısmı üzerinde hiçbir hakları kalmayacak ve bu kişiler paydaşıktan çıkarılacaktır.

İmar Kanunu uyarınca oluşturulan parsellerin en azından müstakil inşaata elverişli şekilde oluşturulması gerekmektedir. Umumî hizmetlere ayrılacak yer kısmen kamulaştırma konusu olacak olsa bile, kalan kısım İmar Mevzuatı uyarınca yapı yapmaya elverişli olmak zorundadır. Kalan kısmın yapı yapmaya elverişli olmaması halinde idare mahkemesinde açılacak iptal davası ile kamulaştırma işleminin yanında parselasyon planının da iptali istenebilecektir. Danıştay'ın 18.6.1996 tarihli kararında, parselasyon plânıyla oluşturulan parsellerin yapı yapmaya müsait olmaması ve taşınmazların tevhid edilerek bir imar parseli oluşturabilecek şekilde oluşturulmasından dolayı imar planının iptaline karar veren yerel mahkemenin kararını onamıştır²⁸⁸. Kamulaştırma Kanunu'nun 12/5.fıkrası uyarınca kalan kısmın kullanılmaya elverişli olmaması halinde ilgili idareden kamulaştırılması da istenebilecektir.

II-İrtifak Hakkı Yoluyla Kamulaştırma

A-İrtifak Hakkı Kavramı

İrtifak hakkı, eşya üzerindeki kullanma ve yararlanma ile ilgili yetkilerin bir bölümünü veya tümünü hak sahibine sağlayan veyahut malikin mülkiyetle ilgili yetkilerinden bazılarının kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı aynı hak²⁸⁹. Aynı hakların sınırlı sayıda olması sonucu irtifak hakları kanun koyucu tarafından tek tek isimlendirilmiştir. Ancak, tipe bağıllık ilkesi gereği içerik (muhteva) serbestisi olmaması ilkesi irtifak haklarında çok katı uygulanmamaktadır. Taşınmaza

²⁸⁸ Karar için bkz. Danıştay 6. D., T. 18.6.1996, E. 1995/6992, K. 1996/3008 (Karavelioğlu, s. 288); “Yapılacak düzenlemede, düzenleme sahası, istisnalar dışında bir müstakil imar adasından daha küçük olamaz” Danıştay 6. D., T. 28.2.1990, E. 1988/1983, K.1990/244 (Karavelioğlu, s. 290)

²⁸⁹ Tanım için bkz. Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Sınırlı Aynı Haklar**, 2.b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 41; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul 1954, s. 478; “İrtifak bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan aynı hak²⁸⁹”, Oğuzman/Seliçi, s. 571

bağlı irtifaklarda ve MK m. 838’de düzenlenmiş olan düzensiz şahsa bağlı irtifaklarda içerik serbestisi kanunî sınırlar içinde oldukça geniş tutulmuştur²⁹⁰.

İrtifak hakkının içeriği yalnız eşyadan ve eşyanın özünden elde edilebilecek menfaatlardan yararlanma imkânından ibarettir²⁹¹. Buna bağlı olarak irtifak hakkının konusu olan eşya ile ilgili kullanma ve yararlanma yetkilerinden bir bölümü veya tümü irtifak hakkı sahibine geçmekte ve hak sahibine eşya üzerinde sınırlı bir hâkimiyet sağlamaktadır²⁹². Hak sahibine tanınan bu yetkinin kapsamı irtifak hakkının içeriğine göre belirlenmektedir²⁹³.

İmar Kanunu’nun 14. maddesinde, amaç için yeterli olduğu takdirde idare, mülkiyet kamulaştırması yerine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurabileceği düzenlenmiştir. İmar Kanunu uyarınca kurulacak irtifaklar öğretide, idari irtifak olarak adlandırılmıştır. Bu nedenle öncelikle idari irtifak terimini açıklamaya çalışacağız.

B- İdari İrtifak Terimi

Konumuz açısından önem taşıyan İmar Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca kurulabilecek irtifakların niteliğini tespit edebilmemiz için idari irtifak terimini açıklamamız gerekmektedir. Medeni Kanun uyarınca kurulacak irtifaklardan farklı olarak çoğunlukla idare hukukçuları tarafından idari irtifak terimi ortaya atılmıştır.

İdari irtifak teriminin kaynağı Anayasa’nın 46. maddesidir. Hükmün ilk fıkrasının, “*Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunlarla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar*

²⁹⁰ Oğuzman/Seliçi, s. 572; Özmen E. Sabâ, **Kat İrtifakı**, Ankara 1997, s. 44

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi, s. 571

²⁹² Köprülü/Kaneti, s. 41; S.Sulhi Tekinay, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994, s. 29

²⁹³ İrtifak hakkının kapsamı, yola çıkabilmek için bir taşınmazın üzerinde kurulmuş olan geçit irtifakında olduğu gibi çok dar olabileceği gibi kullanma ve yararlanma ile ilgili bütün yetkileri hak sahibine tanıyan intifa hakkında olduğu gibi çok geniş olabilir.

üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” şeklindeki ifadesi idarî irtifaklar terimine vücut vermiştir. Madde başlığı “*kamulaştırma*” olmasına rağmen idarî irtifak deyimine yer verilmesi, idarî irtifak deyimini açıklayan çeşitli görüşlerin ileri sürülmesini sebep olmuştur.

Bir görüş idarî irtifakı, kamu emlâki lehine özel mülkiyet konusu taşınmazlarda kanun hükmü ile veya idari bir tasarrufla kurulan bir çeşit arzî irtifak olarak nitelendirmiştir²⁹⁴.

Diğer bir görüş ise idarî irtifakı, kamu ya da kamu malı yararına özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde kanunla konulan sınırlamalar olarak tanımlamıştır²⁹⁵. Yaratılan bu sınırlamalar sonucu idarî irtifak konusu taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan kimi yetkilerinin bir bölümü ya da tümünün sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak bu görüşü savunanlar idarî irtifakı, özel mülkiyete yüklenen “*genel bir sınırlama ya da genel bir ödevi anlatır*” diyerek Anayasa’nın 46. maddesine atfen imar planları uyarınca getirilen kamu düzenine ilişkin kısıtlamaları örnek göstermektedirler²⁹⁶.

Örücü ise, belli bir kamu malı ya da bayındırlık işi için belli taşınmaz ya da taşınmazlar üzerine konan sınırlandırmaları idarî irtifak olarak adlandırmıştır²⁹⁷. Yazar, taşınmazlar üzerine getirilen tüm sınırlamaları idarî irtifak olarak ele almamakta, genel düzenlemeler sonucu getirilen sınırlamaların Anayasa’nın 35. maddesi (1961 Anayasası m. 36) anlamında mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar olduğunu ve bu sınırlamaların irtifak olarak adlandırılmaması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁸. Ayrıca yazar, belirli bir

²⁹⁴ Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri*, AHF 1972–1973, s. 207

²⁹⁵ Onar, s. 1352; Yayla, *İmar Planlaması*, s. 195–197; Artukmaç, taşınmaz mülkiyeti üzerine konulan inşaat ve imar tazyitlerini idari irtifak olarak nitelendirmektedir. Artukmaç, *İmar Hukuku*, s. 328; Kalabalık idari irtifakı, kamu ya da kamu malı yararına özel mülkiyetteki taşınmaz mallar üzerine kanunla konulan sınırlamalar olduğunu ve idari irtifaklarda malikin kullanma ve yararlanma yetkisi kamu lehine olmak üzere sınırlandırıldığını savunmaktadır. Kalabalık, *İmar Hukuku*, s. 601–602

²⁹⁶ Örücü, s. 309, dn. 69

²⁹⁷ Örücü, s. 309-310

²⁹⁸ Örücü, s. 309

kamu malı lehine konan irtifakların gerçek anlamda irtifaklar olduğunu ve bunların Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca karşılığının ödenmesi gerektiğini belirlemiştir²⁹⁹.

Bertan ise, Kamulaştırma Kanunu'nun irtifak hakkı kurulmasına imkân veren hükmünün Medeni Kanun sistemini değiştirmek istemediğini öne sürerek özel hukuk kapsamında bir değerlendirme yapmaktadır³⁰⁰. Bu kapsamda irtifak hakkı kurularak kamulaştırma yapıldığında, taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı tapu kaydındaki tescile dayalı olarak özel hukuka tabi kalmakta ve idare Medeni Kanuna uygun olarak kurulmuş irtifak hakkının sahibi olmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamu yararı için kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması Medeni Kanunu'n konuya ilişkin (MK m. 779 vd.) hükümlerine tabi olacaktır.

C-Türk Hukukunda İdari İrtifakların Yeri

Bize göre Anayasa'nın 46. maddesi ile “*kamulaştırma*” başlığı altına getirilen “*idari irtifak*” terimine özel hukuk içinde yer verilmesinin anlamı yoktur. Anayasa, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına olanak vermek amacı ile idare lehine kurulma özelliğini göz önüne alarak “*idari*” terimini kullanmıştır. Ancak yukarıda da açıkladığımız gibi bu terime dayalı olarak birçok görüş ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca, özel hukuk konusu taşınmazlara kanunla getirilen ödev ve bu bağlamda mülkiyetten doğan yetkilerin kısıtlanması, eşitlik ilkesine uygun olduğu takdirde, bu tür kısıtlamalar için bedel ödenmeyeceği açıktır. Taşınmaz mülkiyetinde, malikin mülkiyet hakkı dolayısıyla katlanması gereken bu tür kısıtlamalar, kamu yararı amacıyla taşınmaz değerinde eksilmeye yol açsa da idareye bedel ödeme yükümlülüğü getirmeyecektir. İmar Kanunu'nun getirdiği kısıtlamalar bu konuya örnek oluşturmaktadır. Örneğin, İmar Kanunu'nun verdiği yetki ile hazırlanan imar planının yapılaşma konusunda getirdiği yükseklik, TAKS³⁰¹, KAKS³⁰² gibi emsal kısıtlamalarına

²⁹⁹ Öricü, s. 309

³⁰⁰ Suat Bertan, *Aynı Haklar C. II*, Ankara 1976, s. 1098-1099

³⁰¹ Taban alanı katsayısı

imar planına konu alandaki herkes katlanmak zorundadır. İmar planı ile getirilen bu sınırlamalar nedeniyle hiç kimse kamu yararı amacıyla idari irtifak kurulduğunu ve Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca bedel ödenmesi gerektiğini önu sürümecektir. Çünkü kamu hukuku alanına giren bazı kanunlar³⁰³ kamu yararı amacıyla, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, devamına veya bu haktan doğan yetkilerin kullanılmasına ilişkin sınırlayıcı kurallar içermektedir³⁰⁴. Özel mülkiyet konusu taşınmazlarla ilgili kısıtlamalar "*kamu hukukundan doğan kısıtlamalar*"³⁰⁵ olarak adlandırılmaktadır. İşte bu noktada özel hukuka tabi bir taşınmaza genellik ve eşitlik ilkesine aykırı olarak özel, bireysel ve somut bir işlemle getirilen kısıtlamanın tam ve gerçek karşılığının idarece ödenmesi gerekecektir. Çünkü hiç kimse genellik ve eşitlik ilkesine aykırı olarak özel hukuka tabi bir taşınmazına bağlı olarak idare lehine konmuş bir kayıtlamaya razı olmak zorunda değildir. İdare, genellik ve eşitlik ilkesine aykırı olarak getirilen kısıtlamaya ancak kamulaştırma yoluyla ulaşabilecektir. Bu durumda taşınmaza yük olarak getirilen kayıtlama kamu hukukundan doğan kısıtlama niteliğinde olmadığından özel hukuka konu taşınmaz mülkiyetini sonradan edinecek kişiler için açıklık (aleniyet) oluşturmaz. Bu nedenle kamulaştırma yoluyla edinilecek irtifakların tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekecektir. Tescile konu taşınmaz özel hukuk konusu olmakla irtifak hakkı da özel hukuka konu olacaktır. İdare irtifak hakkı sahibi olarak irtifak hakkını kullanırken kamu hukuku kuralına tabi olabilir. Ancak taşınmaz maliki ile ilişkilerinde özel hukuka tabi olacak ve taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar adli yargının görevine girecektir. Sırf idarenin hak sahibi olması, kurulan irtifak hakkının idare hukukuna tabi olduğu anlamına gelmez. Bu sebeplerden dolayı idari irtifak terimine Türk Hukukunda gerek bulunmamaktadır.

³⁰² Katlar alanı katsayısı

³⁰³ İmar Kanunu, Orman Kanunu, Maden Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Yeraltı Suları Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

³⁰⁴ Tekinay, *Mülkiyetin Takyitleri*, s. 36

³⁰⁵ Oğuzman/Seliçi, s. 407; Tekinay, *Mülkiyetinin Takyitleri*, İstanbul 1988, s. 36; Saymen/Elbir, s. 371

D-İdari İrtifak Olarak Adlandırılan Katlanma Yükümlülüklerinin Niteliği

İdari irtifak olarak adlandırılan katlanma yükümlülükleri mülkiyet hakkının kanuni sınırlamasını oluşturmaktadır. Anayasa'nın 46. maddesi ve buna dayalı olarak Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Boğaziçi Kanunu gibi kanunlarla mülkiyet hakkının devamına ve bu hakkın verdiği yetkilerin kullanılmasına ilişkin sınırlamalar getirilmiştir³⁰⁶. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak kanunla getirilen bu sınırlamalar, mülkiyet hakkının kanunî sınırlamalarını oluşturmaktadır ve taşınmaz malikleri bu sınırlamalara katlanmak zorundadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde sözü edilen idari irtifaklar mülkiyet hakkına getirilen genel idari sınırlama anlamında değildir. Diğer bir deyişle belirli bir taşınmaz üzerinde kamu hizmetinin görülmesi amacıyla konan sınırlamaların Anayasa'nın 46. maddesi gereği tam karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Fakat genel olarak idari irtifak diye adlandırılan ve kamu yararı amacıyla özel mülkiyet üzerine konan genel ve objektif sınırlamalar Anayasa'nın 35. maddesi gereği mülkiyet hakkının kanuni sınırlamalarını oluşturmaktadırlar³⁰⁷. Genel ve objektif olarak getirilen bu sınırlamalar için idarenin bir karşılık ödemesi söz konusu değildir. Örneğin, idare ve özel hukuk kişileri imar sınırları içinde gireceği her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar planı ve programlarına uygun davranmak, imar planına konu alan içindeki arazilerin kullanılışı ve yapı esasları hakkında getirilen kurallara uymak zorundadırlar. Kamu yararı amacıyla getirilen bu sınırlamaların dayanağını Anayasa'nın 35. maddesi oluşturmaktadır ve getirilen bu sınırlamalar mülkiyet hakkının tazyitlerini oluşturmaktadırlar.

E-Kamulaştırma Yoluyla Elde Edilen İrtifaklar

İmar Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kurulacak irtifak haklarında idare, kamulaştırma sürecine bağlı olarak KK'nın 8.

³⁰⁶ Mülkiyet hakkının kamu hukukundan doğan kısıtlamaları kamulaştırmada olduğu gibi tek ya da belirli bir taşınmaza yönelik getirilebileceği gibi, İmar Kanunu uyarınca hazırlanan imar planı ile plana konu düzenleme alanındaki tüm taşınmazlara yönelik getirilebilecektir. Özücü, s. 43

maddesi uyarınca öncelikli olarak iradi yolla devri sağlamaya çalışacak ve iradi yolla devri sağlamaya yönelik yapılan davete kamulaştırma muhatabının olumlu cevap vermesi halinde, tapuda yapılan iradi devirle irtifak hakkı kurucu tescille doğmuş olacaktır. İradi yolla devirde başarı sağlanamaması halinde idare, KK'nın 10. maddesi uyarınca açtığı dava sonucu mahkemece verilen tescil kararı ile irtifak hakkını sicil dışı kazanacaktır.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkını edinen idarenin hak sahipliği sıfatı karşısında yükümlü olarak özel hukuka tabi taşınmaz maliki bulunmaktadır. Karşımızda bir tarafın idarenin oluşturduğu bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu ilişkide özel hukuka tabi bir taşınmazla ilgili olarak idarenin, ilişkinin karşı tarafı olan özel hukuk kişisine üstün olacağı savunulamaz. İdare kamu hukuku tüzel kişiliği sıfatı uyarınca taşınmazda irtifak hakkı yoluyla sağladığı yetkileri doğal olarak kendi iç bünyesinde idare hukuku ilkelerine bağlı olarak kullanabilecektir. İdare kamu hizmetinin gereği olarak irtifak hakkının taşınmazdaki fiziki varlığındaki yerini değiştirme kararı alabilecektir. Ancak idare, kendi iç bünyesinde alacağı böyle bir kararı irtifak hakkı yükümlüsü taşınmaz malikinin rızasını alarak uygulayabilecektir. Hakkı bir nedenle rıza verilmemesi halinde idare irtifak hakkının taşınmazdaki yerini ancak adli yargıda dava açarak değiştirebilecektir.

İmar Kanunu'nun 14. maddesine bağlı olarak kurulacak irtifaklar kamu yararı amacıyla kurulacak olsa bile bu irtifaklar ancak tapu kütüğüne tescil ile doğabilecektir³⁰⁸. Bu hüküm ile belediye ve valiliklere tanınan irtifak hakkı

³⁰⁷ Örtücü, s. 46

³⁰⁸ Artukmaç da, İmar Kanunu uyarınca kurulan irtifakların genel olarak tapuya tescil edilmeyeceğini savunmaktadır. Artukmaç, **İmar Hukuku**, s. 329; Özkaya, İmar Kanunu 14. madde uyarınca kurulan irtifakların eşya hukukuna tabi irtifak hakları niteliğinde olduğunu ancak bu irtifak haklarının malikin rızası olmaksızın bir idari işlem ile kurulduğunu ve bu irtifakların her zaman tapuya tescil zorunluluğu olmadığını savunmaktadır. Özkaya, **İmar Kanunu**, s. 230. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü İK. m. 14 uyarınca irtifak hakkı kurulması mülkiyet hakkını kanuni tazyitlerinden olduğundan, imar planında bir sakatlık olmadığı sürece hak sahipleri buna katlanmak zorundadır. Ancak İmar Kanunu uyarınca kurulacak irtifaklar, KK m. 4 de olduğu gibi ancak kamulaştırma yoluyla kurulabilecek ve bu irtifakların tam karşılığı hak sahiplerine ödenecektir. Bu irtifaklar eşya hukukuna tabi irtifaklar niteliğinde olduğundan ancak tapuya tescille kurulabileceklerdir. Aynı yönde Kalabalık da, İmar Kanunu uyarınca kurulacak irtifakların tapuya tescil olunmayacağını savunmaktadır. Kalabalık, **İmar**

kamulaştırmalarında normal kamulaştırma prosedürü uygulanacaktır. Dolayısıyla ilgili idareler, idare hukukuna tabi kamulaştırma kararı alınmasını takiben özel hukuk sahasına giren irtifak hakkı kurulmasını öncelikle KK'nın 8. maddesi uyarınca iradi yolla sağlamaya çalışacak ve iradi yolla sağlayamaması halinde adlî yargıda özel hukuka tabi kamulaştırma davası safhalarından sonra verilen mahkeme kararı ile irtifak hakkı idare lehine tescilsiz doğacaktır. Diğer bir deyişle bu irtifaklar Kamulaştırma Kanunu uyarınca ya malikin rızası veya mahkeme kararı ile kurulabileceklerdir³⁰⁹. İradi yolla devir teşebbüsüne olumlu cevap veren kamulaştırma muhatabı tapuda yapılan iradi tescille irtifak hakkını kuracak olursa, irtifak hakkı kurucu tescille doğmuş olacaktır. Bu yolda başarı sağlanamaması üzerine KK'nın 10. maddesi uyarınca irtifak hakkı, mahkeme kararı ile tescilsiz olarak doğmuş olacaktır³¹⁰. Bu durumda idare için bildirici tescili yapma külfeti bulunmaktadır.

Yukarıda idari irtifaklara ilişkin verdiğimiz bilgiler doğrultusunda, idari irtifakların tescile tabi olmayacağına ilişkin görüşün kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında geçerliliği olamaz. Taşınmaz mülkiyetine bağlı olarak yasa ve yasanın verdiği yetki ile getirilmiş düzenleyici işlemler sonucu (yönetmelik, imar planları gibi) getirilen kamu hukuku kısıtlamaları, MK'nın 731. maddesi uyarınca tapu kütüğüne tescil edilmeksizin etkili olabilecektir. Ancak imar planlarının uygulanmasını sırasında bir gayrimenkulun tamamını kamulaştırmadan öngörülen amacı sağlamak için genellik ve

Hukuku, s. 603. İmar Kanunu m. 14 uyarınca kurulacak irtifaklar kamu yararı amacıyla kurulacak olsa bile tapuya tescil edilmeleri gerekir. Doktrinde bu irtifaklar, Anayasa m. 35 uyarınca mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla kanunla konulan sınırlamalarla karıştırılmaktadır.

³⁰⁹ Abacıoğlu, imar irtifaklarının kurulmasına ilişkin işlemin yetkili mercilerce onaylandıktan sonra 15 gün içinde tapu idaresine gönderileceğini ve tapu idaresi tarafından tapu kütüğüne tescil edileceğini savunmaktadır. Abacıoğlu, s. 285. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Çünkü imar planı uyarınca umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken yerler parselasyon planlarının tescil edilmesi bu yerlerin mülkiyeti kendiliğinde idareye geçmemektedir. Bu yerler idarece ancak kamulaştırma yoluyla edinilebilmektedir. Dolayısıyla maddede belirtildiği gibi kamulaştırma yerine irtifak hakkı kurulması ancak KK'da öngörülen şekilde olacaktır.

³¹⁰ Köprülü/Kaneti de, irtifakın kamulaştırma yolu ile kurulması halinde, MK 705/II (EMK m. 633) uyarınca hak tescilsiz olarak doğmakta; yapılan tescil açıklayıcı nitelikte olduğunu savunmaktadır. Köprülü/Kaneti, s. 64; 2002 yılında Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucu kamulaştırma başlı başına tescilsiz iktisap yolu olmaktan çıkarılmıştır. Çünkü idare, KK m. 8 uyarınca iradi olarak tescili sağlamak zorundadır. İradi yolla tescili sağlayamaması halinde KK m. 10 uyarınca kamulaştırma davası açarak kendi adına tescili isteyebilecektir. Burada mahkemece verilen tescil kararı ile idare hakkı kazanmaktadır.

eşitlik ilkesine aykırı olarak getirilen kısıtlamalar ancak kamulaştırma yoluyla sağlanabilecektir.

F-İmar Kanunu'nun 14. Maddesi Uyarınca Kurulacak İrtifaklara İlişkin Değerlendirme

İmar Kanunu'nun 14/1. fıkrası uyarınca, *“Belediyeler veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulun tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilir”*. Bu hüküm uyarınca belediye ve valiliklere, imar planlarının uygulanmasını sağlamak için bir taşınmazın mülkiyetini edinmeden o yerin belirli saha, yükseklik ve derinliğinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurma olanağı tanınmıştır. Dolayısıyla, imar planlarının uygulanması için belediyelerin veya valiliklerin bir taşınmaza genellik ve eşitlik ilkesine aykırı olarak getirdiği sınırlamaların ancak gerçek ve tam karşılığını vererek kamulaştırma yoluyla gerçekleştirilebilecektir.

Hükümde, kamulaştırma yapmadan irtifak hakkı kurabilir şeklindeki ifadeden, irtifak hakkı kurulduğunda kamulaştırma yapılmıyormuş gibi bir izlenim yaratsa da bu ifadeden kasıt mülkiyet kamulaştırması yerine irtifak kurulması yoluyla kamulaştırmanın gerçekleştirilmesidir. İmar planları uygulanırken özel mülkiyete tabi taşınmazların belirli bir kısmından, altından veya üstünden bir hat veya mecra geçirilmesi zorunluluğu doğabilir. Yapılması gereken böyle bir tesis için taşınmazın belirli bir bölümünün yeterli olması halinde irtifak hakkı kurularak hem idare fazla para ödemekten kurtulmakta hem de malik mülkiyet hakkını yitirmemektedir³¹¹. Zaten amaç için yeterli olduğu takdirde idarenin irtifak hakkı kurması yerine mülkiyet kamulaştırması yapması söz konusu olursa, yapılan işlem konu yönünden hukuka aykırı olduğundan iptali istenebilecektir. Dolayısıyla görülmesi amaçlanan kamu hizmeti için

³¹¹ KK m. 4 uyarınca amaç için yeterli olduğu takdirde idare mülkiyet kamulaştırması yerine irtifak kamulaştırması yapmak zorundadır. Aksi halde idari işlem konu yönünden sakat olmakta ve idari yargıda iptali istenebilmektedir.

irtifak hakkının yeterli olması halinde irtifak kurulması yoluyla kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi idare için bir zorunluluktur.

İmar Kanunu'nun 14. maddesine dayanarak kurulacak irtifak haklarının onaylı imar planına dayanması zorunludur. İmar planları uyarınca planlarının uygulanmasını sağlamak için örneğin yolların veya yaya kaldırımlarının genişletilmesi için binaların zemin veya bodrum katlarından gerekli olan kısımların veya yüksek bir hat geçmesi için gerekli bölüm üzerinde taşınmazın tamamını kamulaştırmadan irtifak hakkı kurularak imar planı ile öngörülen amacın gerçekleştirilmesi sağlanabilmektedir. İrtifak hakkı kurulması, malikin taşınmazını kullanma olanağını tamamen ortadan kaldırması halinde irtifak hakkı kurulması yerine mülkiyet kamulaştırılması yapılması gerekecektir³¹².

Arazinin dikey kapsamına ilişkin olarak kurulacak irtifaklara irtifakın sınırının ölçüsünün ne olacağını belirlememiz gerekmektedir. Medeni Kanunu'nun "*taşınmaz mülkiyetinin içeriği*" üst başlığı altında MK'nın m. 718/I. fıkrasında, "*Arazinin üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümde taşınmazın yatay kapsamında toprak bir yeryüzü çizgisi kabul edilmiş, alt ve üst tabiri ile yükseklik boyutu ifade edilmiştir. İmar Kanunu'nun 14. maddesinde ise yükseklik ve derinlik tabirleri kullanılmıştır. MK'nın 718. maddesi uyarınca, imar planlarının uygulanması sırasında arazinin belli bir yüksekliğinden veya altından bir hat geçirilmesinin gerekmesi halinde "*kullanılmasında yarar olduğu ölçü*" irtifak kamulaştırmasının sınırını oluşturacaktır. Bu kurala dayalı olarak idarenin, taşınmazın derinliği ve yüksekliğine ilişkin olarak yaptığı müdahale taşınmazın sağladığı yararları yok etmekte veya önemli ölçüde azaltmakta ise kamulaştırma söz konusu olacaktır. Örneğin, İmar Kanunu ve imar planı uyarınca müsaade edilmeyen temel ölçüsünden fazla olan kısımdan geçirilen metro

³¹² "Yapının bodrum katındaki bağımsız bölümün trafo merkezi olarak kullanılması durumunda mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı kalmayacağından taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılması işleminde isabet görülmediği...", Danıştay 6.D., E.1989/1529, K.1990/1655 (Abacıoğlu, s. 315); "Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu irtifak hakkına konu olan yol kullanılıp terk edildikten sonra taşınmazın eski haline getirilmesi mümkün olmadığı, yol nedeniyle ikiye bölünen taşınmazın artan kısmının işe yaramayacağı

veya herhangi bir kanalizasyon şebekesi için idarenin kamulaştırma yapması gerekmeyecektir. Buna karşılık imar mevzuatının inşaata ve kapalı otoparka izin verdiği derinlikten geçecek metro veya kanalizasyon hattı için idarenin kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurması gerekecektir³¹³.

İmar planlarının uygulanması amacıyla irtifak kurulmasında, taşınmazların durumu ve halin icabının müsait olması halinde belediye ve valilikler bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında bedelsiz olarak o malikin taşınmazı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurma imkânı tanınmıştır (İK m. 14/2). Bu hükmün uygulanabilmesi için belediye ve valiliğin elinde malik yararına irtifak hakkı kurulabilecek bir taşınmazın bulunması, bu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurma yönünde yetkilerinin olması ve üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmazın malikinin buna rıza göstermesi gerekir. Bu durumda da irtifak bedeli, kamulaştırma muhatabına idarenin bir taşınmazı üzerinde kamulaştırma muhatabı lehine irtifak hakkı kurulması suretiyle ödenmektedir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için taşınmaz malikinin bu uygulamaya rıza göstermesi gerekir. Aksi halde belediye veya valilikler Anayasa'nun 46. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelini nakden ödemek zorundadır.

G-Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifakların İdareye Sağladığı Haklar

Yararlanma tarzı açısından irtifaklar, olumlu irtifaklar ve olumsuz irtifaklar olarak ikiye ayrılmaktadır³¹⁴. Hak sahibine sağladığı yetkiler göz önünde tutularak olumlu irtifak olarak adlandırılan irtifaklar, üzerinde kurulduğu taşınmazın malikine, irtifak hakkı sahibinin eşyayı kullanmasına veya ondan yararlanma ile ilgili eylemlerine katlanma yükümlülüğü getirmektedir³¹⁵. Olumsuz irtifaklar ise eşyanın maliki tarafından

anlaşıldığından irtifak hakkı kurulması işleminin iptali gerekir" Danıştay 6. D., E. 1986/961, K. 1986/1141, T. 17.12.1986 (Böke, s. 110)

³¹³ MK m. 718/I, malikin mülkiyet hakkının dikey kapsamını "kullanılmasında yarar olduğu ölçü" ile sınırlamaktadır. Malik mülkiyet hakkını kullanmakta yararlı olabilecek ölçüyü aşan inşaatta ve kazıda bulunamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 356; Malik, menfaatinin icap ettirdiği ölçüde taşınmazın altına ve üstüne maliktir, geriye kalan kısımlar üzerinde mülkiyet hakkı yoktur. Bunlar umuma mahsus veya sahipsiz mallar kategorisine girerler. Saymen/Elbir, s. 335

³¹⁴ Köprülü/Kaneti, s.42; Oğuzman/Seliçi, s.573; Saymen/Elbir, s.479

³¹⁵ Oğuzman/Seliçi, s.574

belirli tarzda kullanılmasını yasaklamak suretiyle hak sahibine bir menfaat sağlamakta ve malike kaçınma ödevi yüklemektedir³¹⁶. Eşyadan yararlanma eşyayı belirli tarzda kullanmayı malike yasaklama biçiminde ortaya çıkmaktadır³¹⁷. İmar Kanunu'nun 14. maddeyi uyarınca kurulabilecek irtifaklar irtifak hakkının konusuna göre olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde olabilecektir.

Örneğin, bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden geçit yapılması, binanın üzerinden geçecek olan havai hattın imar planının müsaade ettiği yükseklikte bina inşasına engel olması, kanalizasyon, su boruları, metro inşası gibi nedenlerle İmar Mevzuatının müsaade ettiği derinlikte inşaat yapılamaması halinde bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin belirli sahası, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesi kamu hizmetinin görülmesi açısından yeterli olacaktır³¹⁸. Taşınmazın yatay ve dikey bir bölümünden geçirilen tesis hak sahibi idare açısından olumlu irtifak niteliğindedir ve taşınmaz maliki, hak sahibi idarenin bu hakkı kullanmasına katlanmak zorundadır. Buna karşılık idare lehine kurulacak irtifak hakkı olumsuz nitelikte de olabilecektir. Örneğin, boğazda gemi trafiğinin takip edilebilmesi için gözetleme kulesinin önünün kesilmesine engellemek amacıyla belirli bir yükseklikten sonra inşaat yapılmasını yasaklayacak şekilde irtifak hakkı kurulabilecektir. Eşyadan yararlanma, eşyayı belirli bir tarzda kullanmayı malike yasaklama biçiminde ortaya çıktığından olumsuz irtifak söz konusu olmaktadır³¹⁹.

§ 15- İmar Kanunu Uyarınca Yapılan Kamulaştırmaya İlişkin Uygulanacak Özel Hükümler

I-Kamulaştırılan Taşınmaz Malın Boşaltılması

İmar planı uyarınca umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerler ilgili idarece kamulaştırıldıktan sonra planda öngörülen kamu

³¹⁶ Köprülü/Kaneti, s. 42; Oğuzman/Seliçi, s. 574; Saymen/Elbir, s. 479

³¹⁷ Oğuzman/Seliçi, s. 574

³¹⁸ Artukmaç, **İmar Hukuku**, s. 326-327; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 602

hizmetine tahsis edilebilmesi, kamulaştırma konusu aynı hakkın idarenin malvarlığına geçmesi yanında zilyetliğin³²⁰ de kazanılması gerekecektir.

İdare gerek idari yolla gerekse de tescilsiz iktisap hali yaratan mahkeme kararı ile kamulaştırma konusu aynı hakkı (mülkiyet veya sınırlı aynı hak) kazanmaktadır. Aynı hakkın kazanılması ile idare taşınmaz üzerinde aynı hakkın verdiği tüm yetkilere kavuşmaktadır. Ancak, taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyete dayanan zilyetlerin bulunması durumunda idare aynı hakkı kazansa bile kamulaştırma konusu taşınmazdaki hâlihazır zilyetlerin zilyetlikleri devam edecektir. Bundan dolayı kamulaştırma ile öngörülen kamu hizmetinin görülebilmesi, kamulaştırma konusu aynı hakkın idarenin malvarlığına geçmesi yanında kamulaştırma konusu aynı hakkın zilyetliğine de kavuşması gerekecektir. Bunun için kamulaştırma konusu aynı hak ile bağdaşmayan hâlihazır zilyetlerin zilyetliğine son verilerek kamulaştırma konusu aynı hakkın zilyetliğinin idareye geçmesi sağlanacaktır.

İmar Kanunu'nda taşınmaz malın boşaltılmasında konusunda bir hüküm olmadığı için bu konuda genel kanun niteliğinde olan Kamulaştırma Kanunu uygulanacaktır. KK'da "*taşınmaz malın boşaltılması*" başlığı altında düzenlenmiş olan 20. maddesi, "*Bu kanun uyarınca lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı on beş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliği eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icracaya boşaltılır. İtiraz ve şikâyet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez*" şeklindedir. Burada boşaltma tabiri ile amaçlanan husus kamulaştırma konusu taşınmazın tahliyesi sağlanarak idare lehine zilyetliğin sağlanmasıdır. Mülkiyet kamulaştırmalarında malik veya malik

³¹⁹ Oğuzman/Seliçi, s. 574

³²⁰ Zilyetlik MK m. 973 de, "*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilletidir*" şeklinde tanımlanmıştır. Oğuzman/Seliçi ise zilyetliği, "*Zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkinine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki durumdur*" şeklinde tanımlamıştır. Tanım için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 52

dışındakilerin haksız niteliğe kavuşmuş zilyetliklerine idare lehine son vereceklerdir³²¹. İrtifak hakkı kamulaştırmalarında ise katlanma veya kaçınma yükümlülüğü kapsamında iradenin zilyetliğine imkân tanınacaktır.

A-Taşınmaz Malın Boşaltılması Usulü

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin ilgili idarece kamulaştırıldıktan sonra idare lehine zilyetliğin sağlanmasında KK'nın 20. maddesi uygulanacaktır. KK'nın 20.maddesinde "*lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması*" şeklindeki ifadeden, idare adına tapuda tescil işlemi gerçekleşmedikçe icra memurundan taşınmazın boşaltılmasını isteyemeyeceği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın adına tapuda tescil yapılmadıkça idarenin icra memurundan taşınmazın boşaltılmasını isteyemeyeceğine karar vermiştir³²². Kanımızca, KK'nın 10. maddesi uyarınca mahkemece verilen tescil kararı ile idare, kamulaştırma konusu aynı hakkı tescilsiz olarak kazandığından tapu kütüğünde adına açıklayıcı tescili yaptırmamış olsa bile mahkeme kararı ile taşınmazın boşaltılmasını isteyebilmesi gerekir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesinin I. fıkrasında, kamulaştırılarak idare adına tapuda tescil edilen taşınmazın boşaltılmasının icra memurundan istenebileceği düzenlenmiştir. İdare, gerek KK'nın 8. maddesi uyarınca irade yolla gerekse KK'nın 10. maddesi hükmünce mahkeme kararı üzerine tapuda yapılan tescil sonrası taşınmazda önceki malik veya diğer kişilerin zilyet olmaya devam etmeleri ve zilyetliği rıza ile devretmemeleri halinde idare, icra dairesine müracaat ederek taşınmazın boşaltılmasını isteyecektir. İcra memurluğu tescil, tapu kaydı ve mahkeme kararı gibi hususları inceleyerek taşınmazın 15 gün içinde tahliyesini ilgililere bildirecektir. İcra memurluğu,

³²¹ Kamulaştırma konusu taşınmazdaki mevcut haksız zilyetlerin zilyetliğine son vermede KK m. 20 hükmü uygulanmaz. Bu kişiler genel hükümler uyarınca taşınmazdan derhal uzaklaştırılabileceklerdir.

³²² "*Kamulaştırma yoluyla idare adına tapuda tescil işlemi gerçekleşmedikçe, idare, icra memurundan boşaltma isteyemez*" Yargıtay 12. HD, E. 1985/13447, K. 1986/7373, T. 24.06.1986 (Böke, s. 614-615); "*Kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazın tahliyesinin istenebilmesi için, tapuda idare adına şerh ve tescil yapılmalıdır. İcra memuru, bu işlemlere ilişkin belge aramaksızın ve 15 gün*

yapacağı araştırma neticesinde idarenin yasal olmayan taleplerini reddedecektir. Bir şekilde yasal olmayan bir talebi icra memurluğu bu işlemleri gerekli işlemler yerine getirmeden yapmışsa, bu işleme karşı süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilecektir³²³.

İdarenin icra memurluğuna yaptığı başvuru sonrasında, taşınmazdaki hâlihazır haksız zilyetlere yapılan tebligatta taşınmazın boşaltılması için 15 günlük süre tanınması zorunludur. Bu sürenin başlangıcı konusunda KK'nın 20. maddesinde bir açıklık olmamasına rağmen sürenin icra emrinin tebliğinden itibaren başlayacağından kuşku yoktur.

İcra memurluğunca verilen boşaltma kararı kesindir. KK m.20/I "*İtiraz ve şikâyet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez*" şeklindeki hükmü karşısında, on beş günlük sürenin sonunda taşınmazın boşaltılmaması halinde icra memurluğunca boşaltma kararı verilerek bu kararın icrasına geçilecektir. Boşaltma kararını karşı yapılan itiraz ve şikâyetler boşaltmayı engellemeyecektir. Çünkü idare kanunun öngördüğü şekilde edindiği kamulaştırma konusu taşınmazı zilyetlerince boşaltma yükümlülüğü tartışılmayacaktır. Bu kesinlik eleştirilebilir nitelikte olsa da idarece kamulaştırma konusu taşınmaz malın boşaltılması için icra memurluğuna yaptığı talep karşısında icra memurluğu tescil, tapu kaydı ve mahkeme kararlarını göz önünde bulundurarak tebligat düzenleyecektir. İcra memurluğu usulsüz bir takip başlatır veya yasal olmayan bir boşaltma sürecini devam ettirecek olursa, bu tutumunun hukuk düzeninde yeri olmayacağı kesindir. Bu yüzden geçerli bir şekilde yapılan takip talebi ile taşınmazdaki hâlihazır zilyetlere tanınan on beş günlük süre sonunda boşaltma gereğini yerine getirmeyenlerin yapacağı başvuru ile ihtiyati tedbir kararı almaları mümkün olamayacaktır.

önceden tebligat yapılmaksızın işlem yapılmışsa, süreye bağlı olmaksızın şikâyet yoluna başvurulabilir"
Yargıtay 12. HD., E. 1988/3555, K. 1988/11631, T. 18.10.1988 (Böke, s. 616)

³²³ Yargıtay 12. HD., E. 1988/3555, K. 1988/11631, T. 18.10.1988 (Böke, s. 616); Böke, s. 613

B- Boşaltma Nedeni ile Tazminat Ödenmemesi

Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesinin II. fıkrası uyarınca, "*Taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulmaz*". Bu hüküm ile hem idare hem de mal taşınmaz maliki için tazminat muafiyeti öngörülmüştür. Bu hükmü taşınmaz maliki ve idare açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Hükümde sadece taşınmaz maliklerinin tazminat ile yükümlü olmayacağı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi taşınmazın kamulaştırılması taşınmaz malikinin iradesi dışında olduğundan taşınmazın zilyetlerine karşı herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü bulunmadığı gözetilmiştir. Bu hükümle amaçlanan, kamulaştırma sebebiyle taşınmaza el konulmasından ötürü beklenen hakka dayanan veya yoksun kalınan kar taleplerinin söz konusu olmayacağıdır.

İdare de taşınmaz malın boşaltılması nedeni ile tazminat ödemeyecektir. Burada tazminattan kasıt, yasal olarak gerçekleştirilen kamulaştırma nedeni ile iradi yolla devir sonucu rıza ile saptanan ya da mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin ödenmesi dışında idare hiçbir yükümlülük altına girmeyecektir. KK'nın 11. maddesinde belirtilen esaslara göre tespit edilen bedel dışında, somut olarak gerçekleşen bazı olaylar nedeni ile kamulaştırma muhataplarının malvarlığı olumsuz etkilenecek olsa dahi idarenin tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır. Kamulaştırma muhatabı dışında kamulaştırma konusu taşınmazın boşaltılması nedeniyle hakları zarara uğrayan diğer kişiler de idare aleyhine tazminat talebi ile başvuramayacaklardır.

C-Ekili Arazinin Boşaltılmasına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

Kamulaştırma Kanunu'nun m. 20/son fıkrası ekili araziler için özel bir düzenleme getirmiştir. Bu hüküm uyarınca, "*Ekili arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmadığı hallerde kamulaştırmayı yapan idare, mahkemece belirlenecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla, arazinin boşaltılmasını talep edebilir. Ekin bedeli 11 ve 12. maddeler uyarınca yapılan*

kamulaştırma değerinin tespitinde nazara alınmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesi gerekmez". Arazinin bütünleyici parçası olan bitkiler kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmasına rağmen, doğal ürünler bakımından yasa koyucu farklı bir düzenleme getirilmiştir. KK'nın 20. maddesi uyarınca dönemsel olarak elde edilen mahsuller de bu hükmün uygulanmasında söz konusu olacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca taşınmaz malikinin hangi andan itibaren yaptığı ekimin nazara alınacağı önem taşımaktadır. Çünkü KK'nın 25/II. fıkrası uyarınca, mahkemece verilen tescil kararından sonra taşınmaz malikinin kamulaştırma konusu taşınmaz üzerinde yeni ekim yapması yasaktır. Dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi mahkemece verilen tescil kararından önce yapılan ekimler için söz konusudur. Tescil kararından sonra yapılan ekimler hiçbir şekilde dikkate alınmayacaktır.

Ekili arazinin boşaltılmasında kural, boşaltmanın hasat sonuna bırakılmasıdır. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, milli ekonomiye olan katkı gözetilerek temelde ekili alanların tahliyesinin ürünün hasadına bırakılması ilkesi benimsenmiştir. Burada hak sahibinin menfaatleri yanında ülke menfaatinin de gözetilmesi, kamulaştırma konusu taşınmazın kamu hizmetine özgülenmesi hasat sonrasında bırakılmasına sebep olmuştur. Ancak hasat zamanının beklenmesinin mümkün olmadığı hallerde de taşınmazın tahliyesine imkân tanınmıştır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmayan haller konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak, kamulaştırmanın sebep ve amaç unsurları karşısında kamulaştırma konusu taşınmazın gecikmeksizin kamu hizmetine özgülenmesini gerektiren hallerde hasat zamanı beklenmeyebilecektir. İdare, kamu hizmetine özgüleyeceği taşınmaza hemen gereksinim duymakta ise hasat zamanını beklemeden boşaltma talebinde bulunabilecektir. Bu halde hasat sonunu beklemeden mahkemece takdir edilen ekin bedelini tazmin ederek taşınmazın boşaltılmasını isteyebilecektir³²⁴.

³²⁴ "Kamulaştırma tebligatı davacılar... tarihinde yapılmıştır. Bu tarihten önce davacılar dava konusu taşınmazlara buğday ekimi yapmışlar ve davalı idarece buğday hasadının yapılması beklenmeden

II-Trampa Yolu ile Kamulaştırma

İmar Kanunu'nun m. 18/12. fıkrasında, kamulaştırmanın trampa yoluyla gerçekleştirilmesine olanak tanımıştır. Bu hüküm uyarınca, *"Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekler kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakati halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plân ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilir"*. Bu hüküm olmasa bile genel hüküm niteliğindeki Kamulaştırma Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca da kamulaştırmanın trampa yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır. Trampa yoluyla kamulaştırmada, kamu hizmetinin görülmesi için kamulaştırılması gereken taşınmazlar karşılığında devlet bütçesinden ödenek ayırmadan, kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazın devriyle kamulaştırma gerçekleştirilebilecektir³²⁵.

İmar Kanunu'nun konuya ilişkin 18/12. fıkrasında trampanın *"mal sahibinin kabul etmesi halinde"* yapılabileceğini düzenlenmiştir. Dolayısıyla, trampa yoluyla kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflara bırakılmıştır. İdare, KK'nın 8. maddesi uyarınca kamu hizmetine özgülenmemiş bir taşınmaz malı kamulaştırılacak taşınmaz karşılığı kamulaştırma muhatabına devretmeyi önerebilecektir. Kamulaştırma muhatabı kabul ettiği takdirde taşınmaz malla taşınmaz malın değişmesi suretiyle trampa gerçekleşecektir. Ancak idarenin trampa teklifini kabul etmeyen kamulaştırma muhatabına KK'nın 10. maddesi hükmünce mahkeme kararı ile trampayı kabul zorunluluğu getirilemeyecektir. İradi yolla devir görüşmelerinin olumsuz sonuçlanması üzerine açılan kamulaştırma davasında, mahkemece içi sulh ile taraflar kamulaştırılan taşınmaz karşılığında trampa önerisini kabul etmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Tarafların sulh olması halinde mahkeme tutanağına atacakları imza ile kamulaştırma davası sona erecek ve taraflar mahkeme kararı ile taşınmazları tescilsiz olarak kazanacaklardır.

dava konusu taşınmaza fiilen el atılması halinde, Kamulaştırma Kanunu 20.madde uyarınca hasadı yapılmamış mahsul bedelinin bilirkişi raporu ile tespit edilerek davalı idareden tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 5. HD, E. 2002/7479, K. 2002/11397, T. 20.5.2002 (Böke, s. 614)

³²⁵ Köroğlu, s. 22,57; Şengül, s. 88; Ercan, s. 87

Kamulaştırma konusu aynı hak karşılığında idarenin trampaya konu olarak neleri taahhüt edebileceği konusunu açmak gerekmektedir. İmar Kanunu'nun 18/12. fıkrası, "*plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan nitelikte*" bir taşınmazdan söz etmektedir. Bu hüküm kamulaştırma muhatabının rızası halinde uygulanacağından, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş özel malları yanında idarenin sahip olduğu menkul mallar veya sağlayabileceği irtifak haklarının da trampaya konu edebilmesinde bir engel bulunmamaktadır³²⁶. Diğer bir ifadeyle idare, iradi yolla devir teşebbüsü yükümlülüğü kapsamında kamulaştırma muhatabı ile yapacağı pazarlık görüşmelerinde malvarlığında bulunan kamu hizmetine özgülenmemiş menkul ve gayrimenkul malları ya da mevzuatın izin verdiği irtifak haklarını trampa sözleşmesi ile kamulaştırma muhatabına önerebilmesi gerektiği görüşüdeyiz.

Kamulaştırma Kanunu'nda, kamulaştırılan taşınmaz ile idarece aynı hak sahibine teklif edilen taşınmazların değerlerinin özdeş olma ihtimalinin çok düşük olmasını göz önünde bulunduran kanun koyucu, iki taşınmaz arasındaki değer farkının nakit olarak karşılanacağını düzenlemiştir (KK m. 26/II). Bize göre, İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda da iki taşınmazın değerinin aynı olması mümkün olmayacağından bu konuda Kamulaştırma Kanunu'nun m. 26/II. fıkrası uygulanacak ve iki taşınmaz arasındaki değer farkı nakit olarak karşılanacaktır. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nda trampa yoluyla kamulaştırmada idareye bir sınır getirilmiştir. Buna göre, idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yirmisini aşamaz. Diğer bir ifadeyle, kamulaştırma muhatabına ait taşınmazın değeri idarenin teklif edeceği taşınmazın değer farkı yüzde yirmiden fazla olamayacaktır. Aradaki değer farkının yüzde yirmiden fazla çıkması halinde idarenin taşınmazı trampaya konu edemeyecektir³²⁷. Bu hüküm İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda da uygulanacaktır.

³²⁶ Şengül, idarenin kamulaştırma karşılığı kamu hizmetine özgülenmemiş taşınmazlar yanında idarenin sahip olduğu menkul mallar ve irtifak haklarının da trampaya konu edilebileceği görüşündedir. Şengül, s. 91

³²⁷ Köroğlu, s. 57; Şengül, s. 89; Böke, s. 682

III- Kamulaştırmaz El Koyma Yoluyla Özel Mülkiyete Tabi Taşınmazları Kamu Hizmetine Özgülenmesine İlişkin Hüküm ve Sonuçlar

A-Kamulaştırmaz El Koyma Kavramı

Kamulaştırmaz el koyma, idarenin hukuka aykırı eylemi ile kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla beraber sonuçlandırmaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazları kamu hizmetine özgülemek amacıyla el atmasıdır³²⁸. Tanımdan da anlaşılacağı gibi kamulaştırmaz el koyma idarenin haksız bir eylemdir. Kamulaştırmaz el atmayı haksız fiil niteliğine büründüren sebep idarenin kamulaştırma ile elde edebileceği sonuca, kamulaştırma işleminin şekil şartlarına uymadan ulaşmak istenmesidir³²⁹. Çünkü Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma işleminin hangi koşullar altında yapılacağını ve kamulaştırma yapılırken uyulacak şekli sıkı koşullara bağlamıştır. Kanunen öngörülen şekle uyulmadan bir taşınmaza el atılması halinde karşımızda idarî işlem olmamakla birlikte, idarenin haksız bir eylemi bulunmaktadır³³⁰.

Kamulaştırmaz el koyma işleminin amacı, idarenin kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları edinmek olduğundan el koyma işlemi, kamulaştırma yapılmış olması halinde geçerli bir idari işleme vücut verebilmelidir. Buna göre kamulaştırma işleminin şekil şartı dışında tüm unsurları gerçekleşmiş olmalıdır. Çünkü kamulaştırmaz el koymayı herhangi bir zilyetliğe tecavüz fiilinden ayıran unsurlar, geçerli bir kamulaştırmaya vücut veren şekil ögesi dışındaki unsurlardır. Bunlar yetki, amaç, sebep ve konu unsurlarıdır. Şekil unsuru dışında bu unsurlarda da hukuka

³²⁸ Arcak/Doğrusöz, s. 19,20; Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara 2000, s. 724, 941; Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 827

³²⁹ “Kamulaştırmaz el koyma davası açılabilmesi için herhangi kamulaştırma kararı verilmemiş olmak gerekir” Yargıtay 5. HD., T. 22.11.1983, E. 8571, K. 10078 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 854)

³³⁰ Arcak/Doğrusöz, s. 39

aykırılık söz konusu olursa, idarenin bu eylemi kamulaştırmaz el kayma değil zilyetliğe tecavüz olacaktır³³¹.

Uygulamada, imar planında umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulan yerler için idare geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın bu yerlere el koyarak kamu hizmetine tahsis etmektedir. Bir örnek vermek gerekirse idare, imar planında yol olarak ayrılan yerler için³³² kamulaştırma işlemi yapmadan yol çalışmalarına başlaması halinde özel mülkiyet konu taşınmazlara kamulaştırmaz el koymuş olmaktadır. İdarenin bu eylemini incelediğimizde öncelikle idarenin el koyduğu veya fiilen kamu hizmetine tahsis ettiği yerin imar planında umumi hizmetlere ayrılmış yerlerden olması gerekir. Aksi halde geçerli bir kamulaştırma işlemi olsa bile imar planında öngörülmeleyen bir kamulaştırma yapılamayacaktır. Ayrıca, idarenin eylemi idari işlemin şekil unsuru dışında yetki, sebep, konu ve amaç yönünden hukuka uygun olması gerekecektir. Şekil unsuru dışındaki diğer unsurlarda da sakatlık söz konusu olursa taşınmazına el koyulan kişiler özel hukuk uyarınca idarenin haksız fiiline son verilmesini isteyebilecektir. Aşağıda öncelikle kamulaştırmaz el koymanın Türk Hukukundaki tarihi sürecini inceleyeceğiz.

B-Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Koyma

Kamulaştırmaz el koyma hukukumuzda düzenlenmiş değildir. Kullanılan terimden de anlaşılacağı gibi düzenlenmesine gerek yoktur. Çünkü idarenin yasal bir kamulaştırma eylemini dayanmayan özel hukuka tabi bir taşınmazın zilyetliğine tecavüz

³³¹ Kendisine kamulaştırma yapma yetkisi tanınmamış olan bir kamu tüzel kişisine karşı MK m. 683/II (EMK m. 618) uyarınca el atmanın önlenmesi davası açılacaktır. Arcak/Doğrusöz, s. 20; Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 827

³³² İmar planında bir yerin umumi hizmetlere ayrılması, kamulaştırmaz el atma sayılmamaktadır. Ancak umumi hizmetlere ayrılan yer kamulaştırmadan ilgili idare tarafından el konularak öngörülen hizmete tahsis edilmesi durumunda kamulaştırmaz el atma söz konusu olur. *“Bir yerin şehir planında yol olarak gösterilmesi o yere kamulaştırma yapılmaksızın haksız el atıldığı anlamına gelmez. Ayrıca el atmanın amacına uygun ve fiilen olması gerekmektedir. Ancak, dava konusu yerin altından kanalizasyon geçirilmiştir. Bu kanalın davalı belediyeye ait olması yasa gereğidir. Kamulaştırma yapılmadan davalı belediyenin buradan kanal geçirdiği dikkate alınarak belediye yararına irtifak hakkı tesisi ve bu irtifak hakkının karşılığı bedele hükmedilmesi gerekir”* Yargıtay 3. HD., T. 01.03.1982, E. 716, K. 800 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 857)

söz konusu olmaktadır. Kamulaştırmatsız el koyma kavramının ülkemizdeki uygulanmasını, 221 sayılı Kanun Hükümlerince 9 Ekim 1956 yılından önceki dönem, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 9 Ekim 1956 tarihi ile yürürlükten kalktığı 8 Kasım 1983 arası dönem, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu dönemi ve son olarak Anayasa Mahkemesince 2003 tarihinde KK m.38'in iptalinden sonraki dönem olarak inceleyeceğiz.

İlk olarak 9 Ekim 1956 tarihten önce yürürlükte olan 221 sayılı “*Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetleri Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun*” uyarınca 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırmatsız el atma fiiline konu olan tüm taşınmazların kamulaştırılmış olduğu kabul edilmişti. İdarenin kamulaştırmatsız el attığı taşınmazlar için fiilen tahsis terimi kullanılmıştır. Bu kanun uyarınca kamulaştırılmış sayılma işleminin en önemli özelliği, taşınmazlarına kamulaştırmatsız el atılan kişilere gayrimenkulün rayiç değerini isteme hakkı tanınmış olmasıdır.

221 sayılı yasa 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam etmiştir. İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra kamulaştırmanın bu kanun uyarınca yasal olarak yapılacağı öngörülmüş ise de, kamulaştırmatsız el koyma eylemleri 221 sayılı yasanın yürürlükten kalktığı 4.11.1983 tarihine kadar varlığını sürdürmüştür.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde kamulaştırmatsız el koyma işleminin sürdüğünü görüyoruz. KK'nın 38. maddesinin başlığı “*hak düşürücü süre*” olmasına rağmen, uygulamadaki yerleşmiş adı ile karşımıza “*kamulaştırmatsız el atma*” olarak çıkacaktır. Bu hüküm uyarınca, idarenin kamulaştırmatsız el koyma tarihinden itibaren 20 yılın dolması üzerine taşınmaz maliklerinin el koyma fiiline karşı genel hükümler uyarınca sahip oldukları tüm dava hakları ortadan kalkmaktaydı. İdarece bir gayrimenkule kamulaştırmatsız el atılmasından itibaren 20 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olduğundan bu sürenin dolmasından sonra hak sahibi tarafında dava açma imkânı ortadan kalkmaktaydı. Ancak KK'nın 38. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin

10.4.2003 tarihli kararıyla ortadan kaldırılmıştır³³³. Bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi kamulaştırmaz el atma eylemlerini ortadan kaldırmamıştır. Ancak, KK'nın 38. maddesinde yer alan 20 yıllık hak düşürücü süre olmadığından hak sahipleri süresiz olarak kamulaştırmaz el atma işlemine karşı aynı haklarına dayanarak dava açma hakkına kavuşmuşlardır.

Konumuz açısından irdeleyecek olursak, imar planında umumi hizmetlere ayrılarak kamulaştırılması gereken yerlerin idarece kamulaştırılmadan doğrudan el atılarak kamu hizmetine özgülenmesi halinde taşınmaz malikinin bu duruma karşı başvurabileceği hukuki yolları inceleyeceğiz.

C- Genel Hükümler Uyarınca Kamulaştırmaz El Koyma Fiiline Karşı Açılabilir Davalar

Kamulaştırmaz el koyulan taşınmazın kamu hizmetine özgülenmesinde idarenin yasal olmayan bir eylemi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 125. maddesi "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açıktır*" ilkesi gereğince, idarenin bu eylemine karşı yargı yoluna başvurulabilecektir. KK'nın 38. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce taşınmazına kamulaştırmaz el koyulan kişinin dava hakkı, el atma tarihinden itibaren yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabi idi. Hak sahibinin kamulaştırmaz el koymadan itibaren yirmi yıl içinde dava açmaması halinde tüm hakları ortadan kalkmaktaydı. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için taşınmazlarına el koyulan kişiler süreye bağlı olmaksızın dava açma hakkına sahiptirler. Taşınmazına kamulaştırmaz el koyulan taşınmaz malikleri idarenin bu fiiline karşı el atmanın önlenmesi, bedele dönüştürme ve tazminat davası açabileceklerdir.

³³³ Anayasa Mahkemesi m. 38'i, kamulaştırmaz el atılan taşınmaza karşı yirmi yıllık sürenin geçmesiyle malikin dava hakkının engellenmesi ve hak sahibine hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi mülkiyet hakkının sınırlarını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olarak nitelmiş, devletin veya bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemi olmaksızın mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde son verilmesine ve yirmi yılın sonunda dava hakkı tanınmamasını hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2002/112, K. 2003/33, T. 10.4.2003, www.anayasa.gov.tr/kararlar

1-El Atmanın Önlenmesi Davası

El atmanın önlenmesi davası, MK'nın 683. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak açılan bir davadır. Zilyetlikten doğan davalar süreye bağlı olduğu için uygulamada taşınmazına el atılan kişiler bu davaya yönelmektedir. Bu dava ile mülkiyeti haksız şekilde saldırıya uğrayan malik, devam eden saldırıya son verilmesini istemektedir. El atmanın önlenmesi davası mülkiyet hakkından doğan bir dava olduğu için süreye bağlı değildir ve saldırı devam ettiği sürece açılabilir³³⁴.

El atmanın önlenmesi davasında taşınmazı kamu yararına özgülemek amacıyla kamulaştırmamasız el atan idare, davalı tarafı oluşturmaktadır. Davacı taraf ise taşınmazına haksız el atılan taşınmaz maliki veya taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olan kişidir³³⁵. Taşınmaz paylı mülkiyete konu ise, MK'nın 693/son fıkrası uyarınca, paydaşlardan birinin veya birkaçının kendi payları veya el atılan taşınmazın tamamına yönelik olarak kamulaştırmamasız el atmanın önlenmesi davasını açabileceklerdir³³⁶. Mülkiyet hakkına dayalı istihkak veya el atmanın önlenmesi davaları niteliği itibarıyla zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle bağlı değildir. Bu da aynı hakların zamanaşımına uğramayacağı ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle malik taşınmazına haksız olarak el atan idareye karşı herhangi bir süreye bağlı olmaksızın haksız el atmanın önlenmesi davasını açabilecektir.

Kamulaştırmamasız el atma idarenin haksız fiil niteliğindeki bir eylemi olduğundan bu davalarda görev ve yetki adli yargının içindedir³³⁷. Kamulaştırmamasız el atmanın önlenmesi davasında görev dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değerine göre belirlenecektir. Yetkili mahkeme ise HUMK'un 13. maddesi uyarınca dava konusu taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

³³⁴ Oğuzman/Seliçi, s. 225; Arcak/Doğrusöz, s. 29

³³⁵ Yargıtay 8. HD., T. 01.06.1983, E. 6273, K. 6202 (Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s. 833, dn. 8)

³³⁶ "...Ortak mülkiyetli bir taşınmaz malda her ortak paydaşın gerekirse taşınmazın tümü üzerinde el atma davası açmaya yetkisi bulunduğundan belediyenin tedbir olarak el attığı kısma el atmanın önlenmesi şeklinde karar vermesi yerinde değildir" Yargıtay 5. HD., T. 06.5.1986, E. 4349, K. 6252 (Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s. 851-852); Arcak/Doğrusöz, s. 31

2-Yargıtay İçtihatlarından Doğan Bedele Dönüştürme Davaları

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen yolla idarenin kamulaştırma işlemi yapmadan veya başlamakla birlikte tamamlamadan taşınmazlara haksız el atması halinde malik dilerse el atmanın önlenmesini dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmazın bedelini dava edebilecektir³³⁸. Kanunda düzenlenmiş olmayan ve İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen bu yolla idarenin haksız fiili niteliğindeki kamulaştırmaz el koyma eylemine karşı malik taşınmazın bedelini dava etme imkânına kavuşmuştur. Kararda da açıkça belirtildiği gibi taşınmaz malikine el atmanın önlenmesi veya taşınmazın bedelini isteme konusunda seçimlik bir yetki tanınmıştır. Buna göre taşınmazına kamulaştırmaksızın el atılan malik, el atmanın önlenmesi davasını açarak zilyetliğin iadesi hükümlerince taşınmazının saldırıdan arındırılmış şekilde teslimini isteyebileceği gibi; dilerse el atılan taşınmazın değerini talep edebilecektir. Malik taşınmazın değerini talep etmesi halinde mahkeme, kamulaştırmaz el konulan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçirilmesine ve bedelin taşınmaz malikine ödenmesine karar vermektedir.

Taşınmaz maliki haksız el atma ile birlikte bu eylemi kamulaştırma amacı doğrultusunda yapan idare lehine mülkiyet hakkı karşılığı olan rayiç değeri istemesi makul bir çözümdür. Çünkü idarenin kamulaştırmaz el atma eylemi, idari işlemin şekil unsuru dışında diğer geçerlilik koşullarını taşıyorsa hem malikin taşınmazın bedelini istemesi hem de kamu hizmetinin aksamaması bakımından yerinde bir çözümdür. Kamulaştırmaz el atılan taşınmazın değerinin saptanması konusunda hâkim normal bir kamulaştırma davasında olduğu gibi tarafların ve bilirkişilerin rapor ve raporları ile beyanlarından yararlanarak adil hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit edecektir. Kamulaştırma bedelinin tespitinde doğal olarak KK'nın 11. maddesi göz

³³⁷ Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s. 832; “Kamulaştırmaz el koymada görev, adli yargıya aittir” Yargıtay 5. HD., T. 23.09.1985, E. 4758, K. 10055 (Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s. 852)

³³⁸ “Kamu tüzel kişiliği tarafından, istimlak edilmeksizin taşınmazı yola çevrilen kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. İstececeği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir” YİBK., T. 16.05.1956, E. 1, K. 6 (Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s. 835-837); Arcak/Doğrusöz, s. 36

önüne alınacaktır. Kamulaştırmasız el koyma sonucu açılan bedel davasında taşınmazın dava tarihindeki değeri saptanacak³³⁹ ve davanın açılmasından başlayarak kesinleşme anına kadar geçen süre için faiz işleyecektir³⁴⁰.

Kamulaştırmasız el atma eylemine bağlı olarak açılacak bedel davasında davacı, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın malikidir. İdarenin eyleminin niteliğine göre kamulaştırmasız el koyma taşınmazın tamamına yönelikse davacı taşınmazın tamamının devrini ve bunun karşılığını, idarenin kamulaştırmasız el atma eylemi irtifak hakkı kurulmasına elverişli ise davacı irtifak hakkı kurulmasını ve irtifak hakkı bedelini isteyebilecektir³⁴¹. Ayrıca arazi ve arsa düzenlemesi sonucu düzenleme ortaklık payı olarak umumi hizmetlere ayrılan yerlerin üzerinde yapı bulunması halinde yapıların bedeli verilmedikçe bu yapılar yıkılamayacaktır (İK m. 18/X). Taşınmaz kamu malvarlığına geçmiş olsa bile taşınmazın ayrılmaz parçası (mütemmim cüzü, MK m. 684) olan yapıların bedelinin de idarece ödenmesi gerekecektir. Bu yapılar bedeli verilmeden yıkılması halinde yine kamulaştırmasız el koyma söz konusu olacaktır.

Taşınmaza kamulaştırma işlemi yapmadan ya da başlamakla birlikte tamamlamadan haksız el atan idare, taşınmaz malikinin bedel davası açması halinde davalı tarafı oluşturacaktır. Ancak davalı idarenin, normal bir kamulaştırma davasında kamulaştırmayı yapacak yetkili idare olması gerekir.

Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan taşınmaz maliki açtığı haksız el atmanın önlenmesi davasını bedel davasına dönüştürebileceği gibi, el atmanın önlenmesine

³³⁹ “El konulan taşınmaz mala değer biçilmesinde, el koyma günündeki nitelik ve durumu göz önünde tutularak emsalin dava gününden öncelik serbest alım satım değerleri esas alınır” Yargıtay 5.HD., T. 23.01.1987, E. 16514, K. 539 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 847-848)

³⁴⁰ “Kamulaştırmasız el atma nedeniyle bedele dönüştürme davasında faiz, bedele dönüştürme tarihinden itibaren faize hükmedilmelidir” YHGK, T. 15.04.1992, E. 3/151, K. 253 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 842-843)

³⁴¹ “Bir yerin şehir planında yol olarak gösterilmesi o yere kamulaştırma yapılmaksızın haksız elatıldığı anlamına gelmez. Ayrıca elatmanın amacına uygun ve fiilen olması gereklidir. Ancak, dava konusu yerin altından kanalizasyon geçirilmiştir. Bu kanalın davalı belediyeye ait olması yasa gereğidir. Kamulaştırma yapılmadan davalı belediyenin burudan kanal geçirdiği dikkate alınarak belediye yararına irtifak hakkı tesisi ve bu irtifak hakkının karşılığı bedele hükmedilmesi gereklidir” Yargıtay 3. HD., T. 01.03.1982, E. 716, K.800 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 857)

yönelik açtığı davanın kesinleşmesinden sonra da bedele ilişkin dava açabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.1992 tarihinde, “*El atmanın önlenmesi davası kesinleştikten sonra bedel davası açılabilir. Bu durumda dahi el atmanın önlenmesi davasının açıldığı gündeki değeri değil son bedel davasının açıldığı gündeki değeri isteyebilir*” şeklinde karar vermiştir³⁴². Karardan da anlaşıldığı gibi taşınmazın değeri, önce açılan el atmanın önlenmesi kesinleşse bile daha sonra açılan bedele ilişkin dava tarihindeki taşınmazın değeri saptanarak malike ödenecektir.

Kamulaştırmасız el koymaya bağlı olarak açılan bedel davasında KK'nın 10. ve 25. maddeleri doğrultusunda, mülkiyetin idareye geçişi mahkeme kararı ile gerçekleşecektir. Mahkemece mülkiyetin idareye geçişine KK'nın 10. maddesi uyarınca idare tarafından kamulaştırma bedelinin temin edilmesi koşuluyla karar verilecektir. Dolayısıyla idare kamulaştırma bedelini temin ederek taşınmaz maliki adına bankaya yatırarak makbuzu mahkemeye sunacak ve mahkeme de taşınmazın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verecektir.

3- Tazminat Davaları

İdarenin haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmасız el atma eylemi nedeniyle taşınmaz malikinın uğradığı zararların tazmini genel hükümlere dayalı olarak adli mahkemelerde görülecektir³⁴³. Kamulaştırmасız et atmaya bağlı olarak taşınmaz malikinince istenecek tazminatlar genel hükümler uyarınca farklı hukuki sebeplere dayanabilecektir.

İlk olarak idarenin kamulaştırmасız el atma eylemini haksız fiil olduğundan taşınmaz maliki idarenin bu fiilinden dolayı uğradığı zararları isteyebilecektir. Haksız el atmanın önlenmesi davası kusur ve zarara bağlı olmadığı halde, BK'nın 41. maddesine dayanarak haksız fiil nedeniyle dava açılabilmesi için taşınmazına kamulaştırmасız el atılan taşınmaz malikinın bu el atmadan dolayı zarar görmüş olması gerekir.

³⁴² YHGK, T.15.04.1992, E.3/151, K.253 (Özkaya, *El Atmanın Önlenmesi*, s.842-843)

³⁴³ Arcak/Doğrusöz, s.39

Kamulaştırmasız el atmadan dolayı kişilerin uğramış olduğu zararları haksız fiil hükümlerine göre isteyebileceği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile hüküm altına alınmıştır. Bu karar uyarınca, “*İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü, İstimlâk Kanunu’na uyguna hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kamunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararların tazmini davasıdır ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir*”³⁴⁴. Kararda da açıkça belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atma muhatabı kamulaştırmasız el atma sonucu bir zarara uğradığı takdirde ister el atmanın önlenmesi davası isterse bedel davası açabilecek ve uğramış olduğu zararları haksız fiil hükümleri uyarınca talep edebilecektir. Ancak idarenin haksız fiili neticesi istenecek zararlar genel hükümler uyarınca failin ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl her halükarda on yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır (BK m. 60). Bundan dolayı kanunda öngörülen süreler içinde uğranılan zararların istenmesi gerekir.

Kamulaştırmasız el atma eylemine bağlı olarak taşınmaz malikinin uğramış olduğu zararlar yanında taşınmazın haksız işgal edilmesine bağlı olarak ecrimisil³⁴⁵ de istenebilecektir. İdare, kamulaştırmaz el atmadan dolayı taşınmaz malikine başka bir zarar

³⁴⁴ YİBK, T. 11.2.1959, E. 1958/17, K. 1959/15 (Arcak/Doğrusöz, s. 85-87); “*Davacı, bedel karşılığı kamulaştırmasız el atılan taşınmazın idare adına tescilini ve idarenin .haksız fiili nedeniyle uğradığı zararı idareden isteyebilecektir*” Yargıtay 3. HD., T. 24.01.1983, E. 209, K. 355 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 857) ; “*Yoksun kalınan kira karşılığı araştırılıp, kamulaştırmasız el atan idareye ödettirilmelidir*” Yargıtay 5. HD, T. 30.01.1987, T. 19618, K. 903 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 847)

³⁴⁵ Ecrimisilin hukuku niteliği doktrinde tartışmalıdır. Ecrimisil, haksız zilyetlerin taşınmazı kullanma karşılığı ödeyecekleri bir çeşit kira bedeli olarak kabul edilmiştir. Bkz Oğuzman/Seliçi, s. 111; YHGK 13.1.1982, 2-66/1: “*Ecrimisil haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelenen özel bir zarar giderim biçimidir. Bu zararın en azı kira geliri karşılığı olan zarardır. Ancak haksız işgalden doğan zarar her zaman kira karşılığı olan zarar değildir. Bu zarar: Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde olumlu zarar; Haksız işgal sırasında her kullanmadan doğan olumlu zarar; Haksız işgalden doğan ve malik ve zilyedin normal olarak elde etmesi muhakkak iken yoksun kalınan faydadan ibarettir*” Yasa HD. 1982/8, s. 1185-1190 (Oğuzman/Seliçi, s.111, dp. 317); “*Yoksun kalınan kira karşılığı araştırılıp, kamulaştırmasız el atan idareye, böylece belirlenecek bedel ödettirilmelidir*” Yargıtay 5. HD., T. 30.1.1987, E. 19618, K. 903 (Özkaya, **El Atmanın Önlenmesi**, s. 847)

vermemiş olsa bile taşınmaz maliki taşınmazdan yararlanmadan alıkoymasından dolayı bedel istenebilecektir³⁴⁶.



³⁴⁶ Arcak/Doğrusöz, s. 39-40; “Kamulaştırmaz el atma sonucu yapılmış olan yapılar nedeniyle yargı yoluna daha önce başvurulmuş olmasına göre, el atmanın önlenmesine, yapıların yıktırılarak arsanın

SONUÇ

Mülkiyet hakkının sınırsız bir yetki vermediğini, yasal sınırlamalara bağlı olduğunu ve bu kapsamda malike ödevler yüklediğini biliyoruz. İmar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği gibi yerleşim yerlerinin plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun oluşmasının sadece planlama faaliyeti ile sağlanması mümkün değildir. İmar planına konu düzenleme alanında yaşayan halka daha iyi bir yaşam düzeyi ve koşulları sağlamayı amaçlayan imar planlamasından beklenen faydanın elde edilmesinde, imar planına konu düzenleme alanında yaşayanların ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet ve orta mallarının varlığı büyük önem taşımaktadır. İmar planına konu alanda yaşayan insanların ortak ihtiyaçları için gereken hizmet ve orta mallarının İmar Kanunu uyarınca imar planı ilkeleri doğrultusunda sağlanması esastır.

Çalışmamız açısından önem taşıyan husus İmar Kanunu uyarınca yapılacak kamulaştırmadır. İmar Kanunu'nun kamulaştırma konusundaki yetersiz düzenlemesi ve buna dayanarak idarenin kanundaki yoruma açık hükümleri yasakçı bir anlayışla yorumlaması, umumi hizmetlere ayrılan yerlerin maliklerinin mülkiyet haklarını kanunda öngörülme biçimde kısıtlamakta ve kullanılamaz hale getirmektedir. Özellikle imar planı uyarınca kamulaştırılacak yerler konusunda ilgili idarenin kanundaki emredici hükümlere aykırı hareket ederek kamulaştırmayı gerçekleştirmemesi ve bu yerlere ilişkin olarak inşaat izni taleplerinin kabul görmemesi uygulamada büyük sorunlara yol açmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerinde bir kararıyla İmar Kanunu'nun 13/I ve III fıkralarını iptal etmesi sonucu, imar programına alınmayan umumi hizmetlere ayrılan yerlerle ilgili olarak inşaat yasağının kalkmasına rağmen uygulamada bu yerlerin maliklerine inşaat izni verilmemektedir. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, mülkiyet hakkının sınırlanabileceğinin ancak bu sınırlamamanın toplum yararı ile kişilerin hakları arasındaki dengeyi bozmaması gerektiğini vurgulanmıştır. Buna rağmen idareler, İmar

boş olarak davaçıya teslimine ve ecrimisil ödetilmesine ilişkin karar doğrudur” Yargıtay 5. HD., T. 08.02.1985, E. 496, K. 1390 (Özkaya, El Atmanın Önlenmesi, s. 853)

Mevzuatının kendilerine yüklediği görevleri zamanında yapmadıkları gibi bunun ağır sonuçlarını düzenleme alanındaki taşınmaz maliklerine yüklemeye çalışmaktadırlar. Bu durum ise imar planı ile amaçlanan kamu yararının sağlanmasından çok düzenleme alanındaki taşınmaz maliklerine zarar vermektedir.

Müeyyidesiz hukuk kuralı olmayacağı ilkesi gereğince idare, emredici nitelikteki kamulaştırma yükümlüğüne aykırı davranmasının sonuçlarına katlanacak ve taşınmazları umumi hizmetlere ayrılarak mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanamayan taşınmaz malikleri, idareye karşı çeşitli kanun yollarına başvurabileceklerdir.

Bunlardan ilki idari yargı yoludur. Anayasa ile güvence altına alınmış olan, *“idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir”*(Ay m.125) ilkesine uyarınca, idarenin işlem ve eylemde bulunmayarak hareketsiz kalması sonucu oluşan olumsuz idari işlemin iptali için idari yargı yoluna başvurulabilecektir. İdari yargıda olumsuz idari işlemin iptal edilmesi üzerine idare, mahkeme kararı doğrultusunda idari işlem tesis etmek zorundadır. Etmemesi hem idarenin hem de kamu görevlisinin sorumluluğuna yol açacaktır. Ayrıca kamulaştırmanın zamanında gerçekleştirilmemesinden dolayı uğranılan zararlar da tam yargı davası ile istene bilecektir. Ancak uygulamada, umumi hizmetlere ayrılan yerleri ilgili idarenin kamulaştırmaması üzerine oluşan olumsuz idari işlemlere karşı açılan iptal davaları, idarenin işlem tesisine zorlanamayacağı gerekçesiyle Danıştay’ın yerinde olmayan kararıyla reddedilmektedir.

İkincisi, malik asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırmasız el atma davası açarak aynı hakkın idareye geçmesine karşılık taşınmazın bedelinin kendisine verilmesini isteyebilecektir. Umumi hizmetlere ayrılan yerlerin malikleri Medeni Kanunu’nun verdiği yetkiler kapsamında taşınmazı üzerinde inşaat yapamadığı (bu yöndeki talepleri kabul görmediği) için bu yerlerin imar programında öngörülen sürede kamulaştırılmaması halinde taşınmaza kamulaştırılmasız el koyma söz konusu olacaktır. Malik bu dava ile el koyma tarihi kabul edilecek olan imar programında öngörülen

süreden itibaren kamulaştırma bedeli ve bu tarihten itibaren işleyecek faizleri isteyebilecektir.

Son olarak iç hukuk yollarından sonuç alınamaması halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurularak mülkiyet hakkının ihlalinden dolayı tazminat istenebilecektir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışmamızda değindiğimiz Sprong Lönroth kararında, imar mevzuatı uyarınca kamulaştırma izni ve inşaat yasağının uzun süreli getirilmesi halinde bireysel menfaatlerle kamu yararı arasındaki dengeyi kamu lehine bozduğuna karar vererek tazminata hükmetmiştir.



Yararlanılan Kaynaklar

- Abacıoğlu Muhittin: **Açıklamalı ve İctihatlı İmar Kanunu**, 7.b., İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2001
- Akar Zeki, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davası**, Ankara 2000
- Aksay Behlül, **Hukuki Açıdan Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği, 1999
- Arcak Ali,
Doğrusöz Edip, **Kamulaştırmaz El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları**, Ankara 1982
- Artukmaç Sadık, **Türk İmar Hukuku**, 5.b., Ankara: Turhan Kitapevi, 1979
- Artukmaç Sadık, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara 1977
- Aydemir Saliha **Planlama ve Planlamanın Evrimi, Kentsel Alanların Planlanması ve Tasarımı**, KTÜ Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Ders Notları No:54 Trabzon
- Başpınar Recep, **İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması**, DD., S.3, 1971
- Bertan Suat, **Ayni Haklar C.II**, Ankara 1976
- Bilgen Pertev, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1999

- Böke Veli, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002
- Çağlayan Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001
- Dönmezer Sulhi, **İstimplâk Hukuku**, İstanbul 1941
- Dural Mustafa,
Öz Turgut, **Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2003
- Duran Lütfi , **Kamusal Malların Ölçütü**, İHİD., Y.5, S.1-3, Aralık 1984, s.43
- Durman Okay, **Kadastro Mahkemelerinde Yargılama**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002
- Düren Akın, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara 1997 (**Tazmin Yükümlülüğü**)
- Düren Akın, **İdare Malları**, Ankara 1975, (**İdare Malları**)
- Ercan İnci, **Kamulaştırma, Acele İşlerde El Koyma, Acele Kamulaştırma**, İstanbul 2000 İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi)
- Erel Şafak N., **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara 1982

- Ersoy Melih, **İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arasındaki İlişki, Mekân Planlama ve Yargı Denetimi**, Ankara: Yargı Yayınevi, 2000
- Esmer Galip **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara 1998
- Giritli İsmet, Bilgen Pertev, Akgüner Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001
- Gözübüyük A. Şeref **Yönetmelik Yargı**, 21.b., Ankara, Turhan Kitapevi, 2005
- Gözübüyük A. Şeref, Tan Turgut, **İdare Hukuku C-1**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001 (**İdare Hukuku**)
- Gözübüyük A. Şeref, Tan Turgut, **İdare Hukuku C-II İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, 1999 (**İdari Yargılama**)
- Gülân Aydın, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999 (**Kamu Malları**)
- Gülân Aydın, **Türk İmar Hukuku'nda "Hamur Kuralı" Uygulaması, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, İstanbul 2000 (Basılmamış Doçentlik Tezi) (**Hamur Kuralı**)
- Günday Metin, **İdare Hukuku**, 9.b., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004

- Kalabalık Halil, **İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma)**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005 (**İmar Hukuku**)
- Kalabalık Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003 (**İmar Hukuku Dersleri**)
- Karacaoğlu Ali Haydar, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara 1984
- Karahacıoğlu Haydar,
Nazaroğlu Yavuz, **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma**, Ankara 1984
- Karahasan M.Reşit, **İmar, İhale, İnşaat Hukuku C.II**, İstanbul 1997
- Karavelioğlu Celal, **İmar Kanunu 18.Madde Uygulaması (Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon)**, Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2002
- Keleş Ruşen, **İmar Politikalarımızın Hedefleri**, 2.Türkiye Şehircilik Kongresi, 6-8 Kasım 1986, Ankara 1987
- Keleş Ruşen, **Kentleşme Politikası**, Ankara 2002 (**Kentleşme**)
- Keleş Ruşen, **“Kent ve Çevre Değerleri Bağlamında Kamu Yararı”**, **Mekân Planlama ve Yargı Denetimi**, Der. Melih Ersoy/H. Çağatay Keskinok, Ankara 2000, s.10 (**Kamu Yararı**)
- Keskinok H. Çağatay, **“Kent Planlama ve Uygulamasında Menfaat İhlali ve Dava Açma Ehliyeti”**, **Mekân Planlama ve Yargı Denetimi**, Der. Ersoy Melih/Keskinok H. Çağatay, Ankara: Yargı Yayınevi, 2000, s.15-36

- Kırbaş Sadık, **Devlet Malları**, Ankara 1985
- Koçak Hüseyin,
Beyaz Metin, **İmar Uygulamaları**, Ankara 2004
- Köprülü Fuat,
Kaneti Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, 2.b., İstanbul: Fakülteler Mabaası, 1982-1983
- Koroğlu Ömer, **Kamulaştırma**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995
- Mehmet Gürler, **İmar Planları ve Uygulama Tekniği**, Ankara 1983
- Oğuz Filiz,
Çakıllıoğlu Mehmet, **“1/25.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planlarının Yapım Yetkisi Karmaşası”** Mali Yönetim ve Denetim, Temmuz-Ağustos 2002, S.15
- Oğuzman M. Kemal,
Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.b., İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000
- Oğuzman M. Kemal,
Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, 9.b., İstanbul: Filiz Kitapevi, 2002
- Oğuz Sancaktar, **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptali Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996
- Oğurlu Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçücülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002
- Onar S.S., **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966

- Ozanalp A. Nusred, **Tapulama Kanunu Şerhi**, Ankara 1976
- Örücü Esin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı- Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1976
- Özmen E. Saba, **Kat İrtifakı**, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 1997
- Özay İl Han, **Yargısal Korunma**, 3.b., İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999 (Yargısal Korunma)
- Özay İl Han, **Günlüğünde Yönetim**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996 (Yönetim)
- Özkaya Eraslan, **Elatmanın Önlenmesi Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002 (El Atmanın Önlenmesi)
- Özkaya Eraslan, **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000(İmar Kanunu)
- Özdek Yasemin **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara: TODAİE Yayınları, 2004
- Özyörük Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Hukuk Fakültesi 1972-1973
- Saymen Ferit ,
Elbir Halid, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara 1954
- Sungurbey İsmet, **Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabı Müruruzaman**, İstanbul 1956

- Şahin Cenk, **İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma**, İstanbul 2002 İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Şengül Mehmet, **Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004
- Tekinay S. Sulhi, **Taşınmazın Kanuni Takyitleri II/I**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988
- Tekinay S. Sulhi, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994
- Tekinay S.Sulhi,
Akman Sermet,
Burcuoğlu Haluk,
Altop Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b.**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993 (**Borçlar**)
- Tekinay S.Sulhi,
Akman Sermet,
Burcuoğlu Haluk,
Altop Atilla, **Eşya Hukuku C.I, 5.b.**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1989 (**Eşya**)
- Teziç Erdoğan **Anayasa Hukuku**, İstanbul 1998
- Uler Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, Ankara 1970
- Ünal Yücel, **Kent Planlama ve Uygulamasının Yasal Yönleri**, İstanbul 1988

- Ünal Yücel, **Türk Şehir Planlama Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003
- Von Tuhr Andreas, **Borçlar Hukuku**, , Ankara 1983 (Çev. Cevat Edege)
- Yayla Yıldızhan, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul 1975 (Şehir Planlama)
- Yayla Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, İstanbul 1990 (İdare)
- Yayla Yıldızhan, **Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı**, MÜHFA, C.7, S.1-3 (Kamu Malı)
- Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996
- Yılmaz Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002
- Yıldız Ferruh, **İmar Bilgisi**, 3.b., Ankara: Nobel Yayınları, 1999
- Yıldız Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1998
- Zevkliler Aydın, **Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi mi?** Prof. Dr. O. Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977 (Kamulaştırma)
- Zevkliler Aydın, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1982 (İmar)

Özgeçmiş

Sezer Çabri

01.03.1975’de Vakfikebir ‘de doğdum.

1983 – 1988 tarihleri arasında Bayramdere Köyü İlkokulu’nda,

1991 – 1994 tarihleri arasında Bayramdere Köyü Ortaokulu’nda,

1994 – 1998 tarihleri arasında Mustafakemalpaşa Anadolu Ticaret Meslek Lisesi’nde öğretim gördüm.

1998 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandım.

1998 – 2002 tarihleri arasında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde öğrenim gördüm.

2002 – 2005 eğitim öğretim döneminde Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümünde Yüksek Lisans öğrenimi aldım.

31.12.2002 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Medeni Hukuk ABD’de Araştırma Görevlisi olarak çalışmaya başladım.

Prof. Dr. E. Sabâ ÖZMEN’in danışmanlığında yazdığım, “İmar Kanunu Çerçevesinde Özel Hukuka Konu Taşınmazların Kamulaştırılmasına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar” konulu tez çalışmam jürinin oybirliği kararıyla kabul edilmekle yüksek lisansımı tamamladım.