

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE
EsasNo : 2015/1565
Karar No : 2016/1022

Temyiz Eden (Davalı) : Kepez Belediye Başkanlığı/ANTALYA
Vekili :

Karşı Taraf (Davacı) :
Vekili :

İstemin Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 28/11/2014 tarihli, E:2014/244, K:2014/1610 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Antalya İli, Kepez İlçesi, Sütçüler Mahallesi, 27409 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın imar planında **oyun alanı** olarak ayrıldığı ve bugüne kadar kamulaştırılmayarak davacının mağdur edildiği, mülkiyet hakkının kısıtlandığı; tasarruf hakkının bu şekilde engellenmesi suretiyle oluştuğu ileri sürülen 100.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacıya ait taşınmazın imar planında "oyun alanı" olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri gereğince taşınmazın niteliğine göre oluşturulan bilirkişi kurulu tarafından belirlenen ve taşınmazın davacı hissesine isabet eden değeri olan 100.000,00 TL -TL tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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 sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 21.06.1989 tarihli, E:1988/34

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

K:1989/26 sayılı kararıyla; "... mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) yetkilerini anlatır." ifadelerini kullanmıştır.

Mülkiyet hakkı, içeriği itibariyle yetki ve ödevlerden oluşan sosyal fonksiyonu olan bir haktır. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin yanında kaçınma, katlanma ve yapmama şeklinde hem kamu hem de özel hukuk kökenli ödevleri de olabilir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." hükmü yer almıştır.

1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülke Devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı korumaktadır. Öte yandan bu madde devlete özel ve tüzel kişilere ait olan mülkiyetleri yasalarda belirtilen koşullar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır.

Sporng ve Lönnroth & İsveç davasında, Mahkeme, mülkiyet hakkının kapsamını şu ifadelerle net bir şekilde belirtmiştir: "Birinci Protokolün 1. maddesi, üç ayrı kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını beyan etmektedir; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural Devletlerin, başka şeylerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır." Mahkeme hükmünden de anlaşıldığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün 1. maddesi, üç ayrı kuralı kapsamaktadır.

Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını beyan etmektedir; İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır. Üçüncü kural Devletlerin, başka şeylerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletlerce bazı koşullara uyulması şartıyla, sınırlandırma meşru görülmektedir. Mahkemenin kabul ettiği sınırlama şartları genel olarak şunlardır; Hukuk tarafından öngörülme (Hukukilik), Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma, Kamu yararı, Orantılılık (Adil denge).

Devlet mülkiyet hakkını sınırlandırırken bu şartlar çerçevesinde hareket ettiğini kanıtlamak mecburiyetindedir aksi halde müdahale haksız sayıldığı kabul edilmektedir.

Anayasayla Devlete; sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama yapmak, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak görevlerinin yanı sıra çevreyi (yapılı çevreyi de içeren) geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek konusundaki ödevler verilmiş; bu gereklilikler

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

doğrultusunda yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlemeler öngören 3194 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

3194 sayılı İmar Kanunuyla yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla anılan Kanunun 7. ve 8. maddeleriyle, belirli nüfus kriterini aşan belediye ve valiliklere imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

İmar Kanununda, imar planlarının yürürlüğe girmesi üzerine, bu planların tatbik edilmesine/uygulanmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki, kamu kuruluşlarına/hizmetine tahsis edilen alanlara ilişkin 3194 sayılı Yasanın 10. maddesidir.

İmar Kanununun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik 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 meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu 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 bütçelerine konulur. 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." hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu getirilmiştir.

Aynı Kanunun 18. maddesinin 1. fıkrasında; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazi malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin başlıca amacı, imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesini ve düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir kentleşmeyi gerçekleştirmektir.

İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "'Kamu tesisleri arsalarına tahsis" başlıklı 12. maddesinde: "Düzenleme sahasında bulunan hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Kamu tesis alanlarına hisselendirme yapılmasının amacı, düzenleme sahasında bulunan umumi tesislerin bulunduğu parsellerin, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımıyla sağlanmasıdır. Bu amaç gerçekleştirilirken düzenleme alanındaki tüm parsellerden, büyüklükleri oranında hisselendirme yapılarak bu payların bir program dahilinde kamulaştırılması esastır.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarının hazırlanması ile bir yandan düzenlemeye giren kadastral parselden daha fazla değere sahip imar parselleri oluşturulmakta, diğer

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

tarafından düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere umumi hizmet alanlarının (Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi) elde edilmesi sağlanmaktadır. Kamu/umumi tesislere ayrılan alanlara ait parsellerin ise (hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi) eşit oranda hisselendirilme yapılması şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Bu itibarla, parselasyon işlemi sonucu, kadastral taşınmazdan yapılaşma olanağı kazanacak imar parseline geçiş nedeniyle artan değer artışı karşılığında taşınmazın yüzölçümünden bedelsiz olarak düşülen düzenleme ortaklık payı ile kamu/umumi tesis alanlarına kamu ortaklık payı şeklinde hisselendirme yapılmasının mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasının düzenleme ortaklık payı yönünden iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, anılan Mahkemenin 21.06.1990 günlü, E:1990/7, K:1990/11 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu kararda; 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin öngörüsü olan, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılması kuralı Anayasa Mahkemesi tarafından; şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı göz önüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği; yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunduğu, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasanın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğini kabul ettiği; yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulama ile mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığından bu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı; işlem konusu taşınmazdan "düzenleme ortaklık payı" olarak ayrılan yerleri, şehirleşme için gerekli olan genel hizmetlerde kullanmaya yetkili kıldığı, öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisini kötüye kullanmasını önlenmek istediği; kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde sınırlama sonucu, değerlendirilen yeni yerinde yapılanma hakkını kullanabilecek olan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceğinden, mülkiyet hakkını, Anayasanın 13. maddesinin 2. fıkrasına uygun biçimde sınırladığı gerekçelerine yer vererek Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Bu çerçevede, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanlar kapsamına girmeyen ancak, imar planında yer verilen hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi alanların oluşturulacağı parsellerin elde edilmesi ve oluşacak parsellere yapılacak tahsislerin mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesine gelince;

Düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesislerden umumi hizmet alanları arasında yer almayan ancak, imar planı kararları ile düzenleme bölgesine de hizmet verecek nitelikte olan düzenleme sınırı içerisinde yer alan kamu/umumi tesislerin ya da kamu kuruluşları/hizmetlerin yer almasının öngörüldüğü durumda; plan öngörüsü olarak oluşturulan parselde yapılacak tahsisler, düzenlemeye giren kadastral parsellerden eşit oranda pay verilmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Bu suretle kamu/umumi tesis alanlarından paydaş kılınma; kentsel yerleşim yerlerinin iyileştirilmesi, sosyal ve teknik altyapı açısından ulaşılması öngörülen düzeye ulaşılması, kent

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve sosyal yarar sağlamak amaçlı olduğu; bu alanlara dengeli şekilde katılım sağlayan, bu parseldeki tesisin gerçekleştirilmesi aşamasında kamulaştırma yoluna başvurulmuş, düzenleme alanında kentsel yaşamın ve bu ihtiyaçların karşılanmasına kadar geçen süreçte, bu alanlarda paydaşlar bu taşınmaz yapılaşmaya dönük kullanamamakla birlikte, yapılaşma imkanının kadastral parsel karşılıklı olarak imar parseli yapılan tahsis üzerine yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen bu imar parselinde tasarrufta bulunma hakkı sağlaması, kamu ortaklık payı uygulamasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan şekilde öngörülmesi ve kentleşmenin gereği olan kamu/umumi tesisler için elde edilmesine dönük olması nedenleriyle, kamu külfetine eşit olarak katlanma şeklinde oluşan sınırlandırmanın malikin mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan söz edilemeyecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), mülkiyet hakkı ihlali iddialarıyla açılmış olan, Hakan Arı-Türkiye, Hüseyin Kaplan-Türkiye davalarında Mahkeme, imar planında kamusal kullanıma ayrılan ve kullanımı kısıtlanan taşınmazların yukarıda sözü edilen hukuki düzenlemeler sonucunda, kamu yararının gerekleri ile temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini irdelemiştir. Kararlarda, ilgililerin imara açık taşınmazlarında inşaat ruhsatı elde etme haklarının meşru hakları olduğu, oysa bu nitelikteki taşınmazların imar yasağına tabi tutulması sonucunda mülkiyet hakkının akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiği ve mülkiyet hakkından yararlanmanın engellendiği kanaatine ulaşmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında tespit edilen maddi ve hukuki durumdan farklı olarak, imar planı kararları ile düzenleme bölgesine de hizmet verecek nitelikte olan düzenleme sınırı içerisinde yer alan kamu/umumi tesislerin ya da kamu kuruluşları/hizmetlerin yer almasının öngörülmesi sonucunda idarece, yeni bir hukuki karar alınarak idarece imar uygulamasına gidildiği, uygulama sonucunda ilgililerin kadastral parsellerinin düzenlemeye girmesi sonucunda imar haklarının verildiği, bu suretle taşınmaz maliklerinin imar planında imar iznini elde etme konusundaki beklentinin karşılandığı, asıl mülkiyet olan kadastral mülkiyetin akıbetinin belirsizliğe itilmediği, yapılaşma olanağı tanınırken, planda öngörülen kamu/umumi tesis alanları için sonradan kamulaştırmak üzere bu alana eşit ve dengeli şekilde paylı katılımın sağlandığı görülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken nokta kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılan taşınmazların, kadastral parsel maliklerinin; dolayısıyla davacıların asıl taşınmazları olmadığı, bu taşınmazların parselasyon sonucunda kamu ortaklık payı ile oluşturulan taşınmazlar olduğu, bu nedenle, bu nitelikteki taşınmazlar ile davacıların geçmişten beri maliki oldukları taşınmazların aynı hukuki durumda olmadığıdır. Özetle kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu taşınmazların hukuki durumu kamulaştırılacak arazi vasfında olmasıdır.

Buna göre, bu nitelikteki taşınmazların idarece elde edilmesi konusundaki hukuki yol taşınmazların idarece kamulaştırılmasıdır. Bu hususla ilgili olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara medeni

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662K:2010/651 sayılı kararındır. Bu kararda: "... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğunu, her türlü izahtan varestedir." gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyulan mülkiyetin bedele çevrilmesini, bir başka anlatımla idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

İmar planı bulunan yerlerde uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme şeklinde tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan hukuki/ kamulaştırmasız el koyma olgusu imar planının yapılması sonrası bu planın uygulaması olan parselasyon işlemi yapmayan idare için gerçekleşmiş olup, bu halde idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, hukuki/kamulaştırmasız el koyma davaları yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesini, bir başka ifadeyle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan imar planlarının uygulaması kapsamında belediyeler tarafından yapılacak imar programına göre parselasyon işlemi yapılmak suretiyle imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılanmaya elverişli imar parselleri elde edilecek olup, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir yapılaşma ve kentleşme gerçekleşecektir.

Bu halde parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak düzenleme sahası içerisindeki parsel maliklerinin hisselendirilmesi suretiyle oluşan parsellerde hisse sahibi olan kişiler açısından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması durumu ortadan kalkmıştır. Zira idare imar planıyla kamu alanına ayırmış olduğu kök parseli düzenlemeye tabi tutarak kök parsel sahibine düzenleme ortaklık payının kesilmesinden sonra kalan hissesine mukabil yapılaşmaya elverişli parsel tahsis ederek davacının imar planıyla kök parseli açısından oluşan kısıtlılığını gidermektedir.

Düzenlenme yapılan alandaki diğer parsel malikleri ile eşit oranda kamu külfetine

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

katlanma yükümlüğü gereği kamu hizmetlerinin karşılanmasına, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımı sağlanmaktadır. Kamu ortaklık payı olarak ayrılan taşınmazlarda idare, kamu hizmetine ihtiyaç duyulduğunda (bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkat alınarak) yapılan program dahilinde kamulaştırmayı gerçekleştireceğini kabul etmektedir.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

İdare yeni bir hukuki karar alarak imar planının uygulanması kapsamında İmar Kanunundan doğan yükümlülüğünü parselasyon işlemi yaparak yerine getirmiş olup, artık uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme olarak tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusundan söz edilemeyeceği, idarece mülkiyet hakkı üzerindeki belirsizliğin giderildiği, dolayısıyla bu davada bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin bozulmadığı, idarenin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirerek aldığı hukuki karar sonucunda imar uygulaması yaparak ilgililerin imar hakları verildiğinden, bu davada denge tazminatı ödenmesini gerektirecek koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda; 2001 yılında parselasyon sonucu kamu ortaklık payından oluşan taşınmazda 493/4918 oranında hissesi bulunan davacının bu parselin imar planında **oyun alanı** olarak belirlenmesi ve aradan geçen uzun bir süreye rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle oluşan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Mahkemece her ne kadar kamulaştırmasız el atma/hukuki olgusunun gerçekleştiği gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar verilmiş ise de, uyuşmazlıkta parselasyon işlemi sonucu kamu ortaklık payı olarak oluşturulan taşınmaz için davalının İmar Kanunu gereğince görevlerini yerine getirmiş olması karşısında, kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün davacıya yükletildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle tazminat verilmesi şartları oluşmadığından davanın kabulüne karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 28/11/2014 tarihli, E:2014/244, K:2014/1610 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/03/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili

Üye

Üye

Üye

Üye
(X)

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

KARŞI OY (X): Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesi mülkiyet hakkını düzenlemekte olup "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 90/4. maddesi uyarınca, iç hukukumuz bakımından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No.lu Ek Protokolü 1. maddesi: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." şeklindedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir." hükmü ile mülkiyet hakkının unsurlarını ortaya koymaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik 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. Bu program içinde bulunan kamu 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 programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmü yer almaktadır.

İmar planları planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yolunu 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.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

EsasNo : 2015/1565

Karar No : 2016/1022

Belirsiz süre için getirilen kısıtlamalar, mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı için Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiği, müdahale amacını ve sınırını aştığı, kişi için özel ve ağır bir fedakârlık anlamına geldiği, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan dava konusu olayda kısıtlılığın sebebinin bir yasa kuralına dayanmadığı, İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine dayanılarak kısıtlama yapıldığı dikkate alındığında herhangi bir yasa kuralını dayanak almayan kısıtlılığın bu yönüyle de Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Diğer yandan, bu kısıtlılığın ne kadar süreceğine ilişkin somut bir kural ya da yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasamızda yer alan temel haklar arasında bulunan mülkiyet hakkına sınırsız bir müdahale bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda da, söz konusu beş yıllık süre geçmiştir. Bu itibarla,3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi kapsamında süresi belirsiz şekilde kısıtlanan taşınmaz için tazminat verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye