

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İMAR PLANLARINDA KAMU KULLANIMINA  
AYRILACAK ALANLARDAKİ MÜLKİYET  
HAKKI UYUŞMAZLIKLARI ÜZERİNE BİR  
İNCELEME**

**ÖMER AYDIN**

**2501140563**

**TEZ DANIŞMANI**

**YRD. DOÇ. DR. N. ŞEBNEM SAYHAN**

**İSTANBUL, 2018**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ÖMER AYDIN Numarası : 2501140563  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ Danışmanı : YRD. DOÇ. DR. NAZİFE ŞEBNEM SAYHAN  
Tez Savunma Tarihi : 16.02.2018 Saati : 10:30  
Tez Başlığı : " İMAR PLANLARINDA KAMU KULLANIMINA AYRILACAK ALANLARDAKİ MÜLKİYET HAKKI UYUŞMAZLIKLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME "

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                            | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|---------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DOÇ. DR. PELİN PINAR GİRİTLİOĞLU   |      | Kabul                               |
| 2- DOÇ. DR. GÜL ÜSTÜN                 |      | Kabul                               |
| 3- YRD. DOÇ. DR. NAZİFE ŞEBNEM SAYHAN |      | Kabul                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ                     | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|--------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DOÇ. DR. SEVİM BUDAK              |      |                                     |
| 2- YRD. DOÇ. DR. HÜSEYİN MELİH ÇAKIR |      |                                     |

## ÖZ

### İMAR PLANLARINDA KAMU KULLANIMINA AYRILACAK ALANLARDAKİ MÜLKİYET HAKKI UYUŞMAZLIKLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

ÖMER AYDIN

Bu çalışmada kentlerde nüfus artışıyla birlikte görünür bir sorun haline gelen planlama meselesi ele alınmıştır. İmar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan alanlardaki özel mülkiyet konusu taşınmazlara idare tarafından getirilen uygulamalar, planlamanın belirli hedefler koyan fonksiyonel amacından yola çıkılarak değerlendirilmiştir. Mekânsal planlamanın kâğıt üzerinden yeryüzüne geçiş aşaması imar planlarıdır. Kalkınma yolunda istikrar sağlanabilmesi için planlama faaliyetlerine yön veren temel esaslara imar planlarında da uyulmalıdır. İmar planlarında öncelikli maksat kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Hakkaniyete aykırı bireysel menfaatlerle girilen uygulamalar planlama sürecini aksatır. İmar planlarında umumi hizmete ayrılan yerlerde öncelikle kamu yararı gözetilmelidir. İmar planlarında umumi hizmet alanlarının belirlenmesi sonrası gerekli işlemlerin tamamlanmaması sebebiyle ortaya çıkan mülkiyet hakkı ile ilgili uyuşmazlıklar incelenmiştir. İdarenin bu alanlardaki uygulamaları hukuki ve bilimsel tartışmalar ışığında ele alınarak çözüme yönelik çağdaş bakış açıları kazandırılmak istenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Planlama, İmar Planı, İmar Hukuku, Kamulaştırmasız El Atma, Kent.

## **ABSTRACT**

### **A REVIEW OF PROPERTY RIGHT DISPUTES ON THE AREAS ALLOCATED FOR PUBLIC USE IN ZONING PLANS**

**OMER AYDIN**

In this study, the issue of planning, which has become a visible problem with the population increase in the cities, is discussed. The practices brought by the administration to the immovable properties in private ownership which are allocated for the public use in the zoning plans, have been evaluated by the way of the functional aim of the planning which set specific targets. Zoning plans convey the idea of spatial planning to the land. In order to ensure stability in the development, the basic principles that guide the planning activities should also be complied with in the zoning plans. The primary purpose in the zoning plans is to realize the public interest. The practices that are initiated with individual interests contrary to equity, disrupt the planning process. It should be the public benefit that primarily protected in the areas which allocated for the public services in zoning plans. In this study, the disputes regarding the right of property which arising from the fact that the necessary procedures were not completed after the allocation of the public service areas in the zoning plans, were reviewed. The practices in these areas are discussed in the light of legal and scientific debates and it is aimed to gain contemporary perspectives for solution.

**Key Words:** Planning, Zoning Plan, Zoning Law, Confiscation Without Expropriation, Urban.

## ÖNSÖZ

Planlama faaliyetlerinin, bir ülkenin iktisadi kalkınması için önemli araçlardan biri olduğu kabul edilir. Kalkınma hedeflerinin belirlenmesinde öncelikli amaç ülkenin gelişmesi ile toplumun refah içinde yaşamasını sağlamaktır. Planlama faaliyetleri gerçekleştirilirken en üst düzeyde ülke çapında alınan kararlardan, en alt düzeyde bir mahallenin hatta bir sokağın planlanmasına kadar kendini gösteren ilke ve esaslardan yararlanılmalıdır. Bu ilke ve esasların yerel anlamda belirlenip uygulanması ise imar planları ile mümkündür. İmar planları yerleşim yerlerinin düzenlenmesi, bu yerlerin hangi yönde gelişeceğinin belirlenmesi, mülkiyet hakkının hangi usul ve esaslar çerçevesinde kullanılacağı gibi detayları konu edinir. Aynı zamanda imar planları ile yerleşim yerinde umumi hizmete ve resmi kurumlara ayrılacak alanlar da gösterilir. Kamunun kullanmasına ayrılacak alanların imar planlarında gösterilmesi, bilimsel veriler ışığında ve plan konusu alanda yaşayan yurttaşların katılımıyla gerçekleştirilmesi gereken belirlemelerdir. Planlamaya hâkim olan ilke ve esaslar önemsenmeyip kamu yararı dışında farklı maksatlarla planlar hazırlanıp uygulamaya geçildiği takdirde mülkiyet hakkı ihlallerinin ortaya çıkacağı şüphesizdir. Bu çalışma, özel mülkiyete konu olmasına karşın imar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan taşınmazlar nezdinde ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerine dikkat çekmek ve imar planlarında umumi hizmet alanı veya resmi kurum alanı olarak ayrılmış olmasına rağmen uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmazlarla ilgili maliklerin yaşadığı sorunları irdelemek üzere hazırlanmıştır.

Çalışmanın hazırlanması aşamalarında tecrübe ve bilgisini esirgemeyen, farklı görüşlere başvurmamı sağlayarak çalışmanın zenginleşmesini sağlayan Tez Danışmanım Yrd. Doç. Dr. N. Şebnem SAYHAN'a ve Arş. Gör. M. Akif BARDAKCI'ya değerli yardımlarından dolayı teşekkür ederim. Avukatlık mesleğine yanlarında başlamayı şans saydığım, bilgi ve tecrübelerinin yanı sıra yaşama dair eşsiz katkılarıyla da her daim yanımda olan Av. Ömer AYKUL ve Av. Dr. Deniz TOPCU'ya; hayatım boyunca desteklerini yanımda hissettiğim annem, babam ve abime; tez yazım sürecinde bana duyduğu inançtan bir an olsun şüphe duymadığım Mim. Zeynep ÇIRAK'a minnettarım.

**Ömer AYDIN - İstanbul, 2018**

## İÇİNDEKİLER

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ÖZ .....                 | III |
| ABSTRACT .....           | İV  |
| ÖNSÖZ .....              | V   |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | IX  |
| GİRİŞ .....              | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### PLANLAMA VE MÜLKİYET HAKKI

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Planlamanın Amacı .....                              | 6  |
| 1.2. Planlamaya Hâkim Olan İlkeler .....                  | 8  |
| 1.2.1.Hukuk Devleti İlkesi.....                           | 8  |
| 1.2.2.Bilimsellik İlkesi.....                             | 10 |
| 1.2.3.Üst Dereceli Planlara Bağlılık İlkesi .....         | 12 |
| 1.2.4.Katılım İlkesi .....                                | 15 |
| 1.2.5.Zamansız (Uzun Süreli) ve Esnek Olma İlkesi.....    | 17 |
| 1.2.5.1.Kümülatif Değerlendirme İlkesi.....               | 19 |
| 1.2.6.Açıklık İlkesi .....                                | 20 |
| 1.2.7.Üstün Kamu Yararı İlkesi .....                      | 21 |
| 1.2.8.Zorunluluk İlkesi .....                             | 26 |
| 1.2.9.Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk İlkesi.....      | 27 |
| 1.3.Planlamanın Bütünlüğü Ve Mekâna Etkisi .....          | 28 |
| 1.3.1.Mekânsal Plan Türleri.....                          | 32 |
| 1.3.2.Arazi Kullanımının Mekânsal Planlarda Görünüşü..... | 35 |
| 1.4.Plan Hiyerarşisinin Hukuki Önemi .....                | 36 |
| 1.5.Planlama Ve Mülkiyet Hakkı İlişkisi .....             | 38 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### İMAR PLANLARININ ESASLARI

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 2.1. Özel Hukuktaki Anlamıyla İmar ..... | 43 |
| 2.1.1.Hak Olarak İmar .....              | 44 |

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1.2.Ödev Olarak İmar .....                                                                | 45 |
| 2.2.Kamu Hukukundaki Anlamıyla İmar .....                                                   | 46 |
| 2.2.1.Yetki Olarak İmar .....                                                               | 47 |
| 2.2.2.Görev Olarak İmar .....                                                               | 49 |
| 2.2.2.1.İzin.....                                                                           | 51 |
| 2.2.2.2.Denetim .....                                                                       | 52 |
| 2.3.İmar Planlamasının Amacı .....                                                          | 52 |
| 2.4.İmar Planlamasının Hukuki Niteliği .....                                                | 55 |
| 2.5.İmar Planı İlkeleri .....                                                               | 61 |
| 2.6.İmar Planlarının Hazırlanmasında Kamu Yararı Ve Takdir Yetkisinin Önemi...              | 64 |
| 2.6.1.Nazım ve Uygulama İmar Planlarının Plan Hiyerarşisi Bakımından Değerlendirilmesi..... | 73 |
| 2.7.İmar Planlarında Mekânsal Kullanım Alanlarına Dair Esaslar.....                         | 75 |
| 2.8.İmar Planlarının Uygulanması .....                                                      | 80 |
| 2.8.1.İmar Planlarına Karşı İptal Davası .....                                              | 81 |
| 2.8.1.1.Sübjektif Dava Ehliyeti .....                                                       | 84 |
| 2.8.2.İmar Planlarında Değişiklik Yapılması .....                                           | 86 |
| 2.9.İmar Programları .....                                                                  | 89 |
| 2.9.1.İmar Programı Hazırlanması.....                                                       | 90 |
| 2.9.2.İmar Programlarının Hukuki Niteliği .....                                             | 93 |
| 2.9.3.İmar Programlarının Uygulanması .....                                                 | 94 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İMAR PLANLARINDA KAMUNUN KULLANMASINA AYRILAN ALANLAR

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.İmar Planlarında Kamunun Kullanmasına Ayrılacak Alanların Belirlenmesi...                    | 100 |
| 3.1.1.İmar Kanunu 18'inci Madde Uygulaması ve Parselasyon Planları İle Kamu Yararı İlişkisi..... | 102 |
| 3.1.2.Düzenleme Ortaklık Payı.....                                                               | 107 |
| 3.1.3.Arazi ve Arsa Düzenlemesinin Hukuki Niteliği.....                                          | 111 |
| 3.1.4.Kamu Ortaklık Payı (KOP) .....                                                             | 115 |
| 3.2.Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi .....                                                | 119 |

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.Acele Kamulaştırma İşlemi ve Hukuki Niteliği.....      | 130 |
| 3.3.1.Acele Kamulaştırmanın Ayırt Edici Özellikleri .....  | 130 |
| 3.3.2.Acele Kamulaştırmada Bakanlar Kurulu Kararı.....     | 132 |
| 3.3.3.Acele Kamulaştırmada Yargısal Aşama .....            | 134 |
| 3.4.İmar Hukukunda Kamulaştırma Ve Kısıtlılık Halleri..... | 135 |
| 3.5.Kamulaştırmaz El Atma .....                            | 141 |
| 3.5.1.Kamulaştırmaz El Atmanın Fiili Yol Görünüşü .....    | 143 |
| 3.5.2.Kavramsallaştırma Çabaları ve Koşulları.....         | 145 |
| 3.5.3.Fiili El Atma .....                                  | 150 |
| 3.5.4.Hukuki El Atma .....                                 | 152 |

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İMAR PLANLARINDA KAMUNUN KULLANMASINA AYRILAN ALANLARDA ORTAYA ÇIKAN MÜLKİYET HAKKI UYUŞMAZLIKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.İİHM, 29.09.1982, Başvuru No:7151/75, Sporrong, Lönnroth ve İsveç Kararı:   | 159 |
| 4.2.İİHM, 11.01.2011, Başvuru No: 13331/07, Hakan Arı ve Türkiye Kararı: .....  | 166 |
| 4.3.AYM, 29.12.1999 Gün, 33/51 No'lu Karar: .....                               | 169 |
| 4.4.AYM, 13.11.2014 Gün, E: 2013/95 K: 2014/176 No'lu Kararı: .....             | 171 |
| 4.5.Yargıtay HGK, 31.10.2007 Gün, 5/805 No'lu Kararı: .....                     | 176 |
| 4.6.Yargıtay HGK, 15.12.2010 Gün, 5-662/651 No'lu Kararı: .....                 | 178 |
| 4.7.Danıştay İDDK 24.05.2012 Gün, E: 2007/2255 K: 2012/801 No'lu Kararı: ....   | 180 |
| 4.8.Danıştay 6. D. 17.04.2013 Gün, E: 2011/8152 K: 2013/2702 No'lu Kararı: .... | 185 |
| 4.9.Danıştay 6. D. 18.02.2014 Gün, E: 2013/8402 K: 2014/1124 No'lu Kararı: .... | 187 |
| 4.10.Danıştay 6. D. 28.04.2015 Gün, 855/2618 No'lu Kararı: .....                | 189 |
| 4.11.Danıştay 6. D. 07.10.2015 Gün, E: 2014/9614 K: 2015/5592 No'lu Kararı: ..  | 190 |
| SONUÇ .....                                                                     | 191 |
| KAYNAKÇA.....                                                                   | 198 |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|               |                                                                     |
|---------------|---------------------------------------------------------------------|
| <b>AAD</b>    | : Arazi ve Arsa Düzenlemesi                                         |
| <b>AADY</b>   | : Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik |
| <b>a.e.</b>   | : Aynı Eser                                                         |
| <b>a.g.e.</b> | : Adı Geçen Eser                                                    |
| <b>AİHM</b>   | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                    |
| <b>AÜHFD</b>  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                       |
| <b>AYM</b>    | : Anayasa Mahkemesi                                                 |
| <b>BK</b>     | : Belediye Kanunu                                                   |
| <b>Bkz.</b>   | : Bakınız                                                           |
| <b>BŞBK</b>   | : Büyükşehir Belediye Kanunu                                        |
| <b>C.</b>     | : Cilt                                                              |
| <b>ÇDP</b>    | : Çevre Düzeni Planı                                                |
| <b>Çev.</b>   | : Çeviren                                                           |
| <b>ÇŞB</b>    | : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı                                     |
| <b>D.</b>     | : Daire                                                             |
| <b>DİDDK</b>  | : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu                              |
| <b>DOP</b>    | : Düzenleme Ortaklık Payı                                           |
| <b>E.</b>     | : Esas                                                              |
| <b>Ed.</b>    | : Editör                                                            |
| <b>HD</b>     | : Hukuk Dairesi                                                     |
| <b>HGK</b>    | : Hukuk Genel Kurulu                                                |
| <b>İİİD</b>   | : İdare Hukuku İlimleri Dergisi                                     |
| <b>İK</b>     | : İmar Kanunu                                                       |
| <b>İÜHFD</b>  | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                     |
| <b>K.</b>     | : Karar                                                             |
| <b>KHK</b>    | : Kanun Hükmünde Kararname                                          |
| <b>KK</b>     | : Kamulaştırma Kanunu                                               |
| <b>KTVKK</b>  | : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu                       |
| <b>KOP</b>    | : Kamu Ortaklık Payı                                                |

|               |                                               |
|---------------|-----------------------------------------------|
| <b>m.</b>     | : Madde                                       |
| <b>MPYY</b>   | : Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği          |
| <b>PATİY</b>  | : Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği         |
| <b>PAİY</b>   | : Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği             |
| <b>RG</b>     | : Resmi Gazete                                |
| <b>S.</b>     | : Sayı                                        |
| <b>s.</b>     | : Sayfa                                       |
| <b>TKAKK</b>  | : Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu     |
| <b>TMK</b>    | : Türk Medeni Kanunu                          |
| <b>TODAİE</b> | : Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü |
| <b>vd.</b>    | : Ve devamı                                   |
| <b>vs.</b>    | : Ve saire                                    |
| <b>Y.</b>     | : Yıl                                         |

“Gideceği limanı bilmeyen gemiye hiçbir rüzgârdan fayda gelmez.”

\*Michel de Montaigne, *Denemeler*, 1580.

## GİRİŞ

Hukukumuzda planlama; iktisadi ve sosyal stratejiler oluşturmak, üretim ve tasarrufu artırmak, yatırım ve istihdamı geliştirmek gibi ülke çapında belirlenen hedeflere ulaşmak adına önemli bir araç olarak öngörülmüştür.

Planlamaya duyulan ihtiyacın temelinde yerleşik hayata geçişin getirdiği zorunluluklar yatmaktadır. Bu süreçte insanlar etkileşim içine girmiş, birbirlerine fiziksel ve ruhsal anlamda yaklaşmıştır. Kalabalık kitlelerin daha dar alanlarda iç içe yaşamaya başlaması sosyal ilişkiler sayesinde ihtiyaçların daha kolay giderilmesini sağlamıştır. Aynı zamanda nüfusun giderek artması da insanları yeni yaşam alanları bulmaya yöneltmiştir. Göçebe yaşam tarzında dahi en önemli ihtiyaçlardan biri olan barınma, yerleşik yaşama geçildikten sonra insanlık için çok daha önemli hale gelmiştir. İnsanların yerleşmek için seçtiği alanlar öncelikle hayatta kalmaları bakımından önem arz etmiştir. Tehlikelerden korunmak, tarıma elverişli yerlerde beslenme ihtiyacını karşılayabilmek gibi sebepler insanları geçmişten bu yana belirli alanlarda toplu halde yaşamaya itmiştir. Günümüzde de benzer şekilde nüfusun daha yoğun olduğu yerler belirli açılardan insanlara cazip gelmektedir.

Böylece toplu halde yaşamaya geçilmesi zamanla kentleşmeyi doğurmuştur. Günümüzde kentler insanlara sunduğu imkânlar sebebiyle nüfusun daha yoğun olduğu yerlerdir. Ankara, İstanbul, İzmir, Bursa gibi kentlerde artan nüfusla birlikte başta barınma ve ulaşım olmak üzere nüfusun çeşitli ihtiyaçları düşünüldüğünde her geçen gün sorunların da arttığı söylenebilecektir. Örneğin, önceden yeşil alan olan yerler, artan nüfus sebebiyle ortaya çıkan konut ihtiyacını karşılamak üzere yok edilmekte, yerlerine yüksek binalar inşa edilmekte hatta rüzgâr güzergâhlarının bu şekilde kapatılması sebebiyle dar alanda iklim değişiklikleri yahut kısa süreli, yoğun yağışlar sebebiyle hayat felç olmaktadır. Bu sıkıntılar ülkenin kalkınma hedeflerine ulaşma çabalarını da olumsuz etkilemektedir.

Kentlerde artan nüfus ve buna bağlı olarak değişen şartlar sebebiyle ortaya çıkacak sorunlar için, bilimsel çalışmalar ışığında geleceğe uygun tasarılar üretilip bugünden önlemler alınması gerekliliği, yani planlama yapılması Devletin

yükümlülüğündedir. Anayasanın 166'ncı maddesinde, sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, Devlete görev olarak yüklenmiştir. Devlet bu görevini yerine getirirken, hem kalkınma stratejilerini belirlemek hem de bu stratejilerin fiziksel alandaki en küçük birimde dahi hayata geçmesini sağlamak durumundadır. Diğer bir ifadeyle, kalkınma planları ile alınan kararlar mekânsal planlamaya da yansımalıdır ki aşağıdan yukarıya doğru gelişme ve kalkınma sağlansın.

Planlama, ülke çapında ulaşılabilecek amaçları belirleyen, tarım, ulaşım, sanayi vb. kesimlerindeki artış ölçüsünü tespit eden ve uygulanması gerekli çareleri önceden gösteren ekonomik, sosyal programın belli süreler için hazırlanması işi olarak tanımlanmıştır<sup>1</sup>. Öyleyse bu kavramı sadece refahı artırmak adına ekonomik ve sosyal anlamda alınacak kararlardan ibaret olarak görmek doğru olmaz. Mekânsal düzenlemelerin de bu hedefler uyarınca gerçekleştirilmesi ile fiziksel alanların üst düzey kararlar ışığında geleceğe uygun hale getirilmesi gerekir. En üst düzey planda alınan karar, en alt düzeydeki imar/parselasyon planına, hatta röperli krokiye (imar çapı) kadar etki etmelidir ki planlama ile hedeflenen kalkınma amaçlarına ulaşılsın.

Ülkenin kalkınabilmesi adına belirli hedeflerin olması ve gelecekte meydana gelebilecek yetersizlikler ile potansiyel sorunların önceden tespit edilerek önlemler alınması yoluyla bugünün şartlarında geleceğin planlanması bir zorunluluktur. Plansız kentleşme çarpık ve düzensiz yaşam alanları meydana getirir. Sağlıksız kent ise sağlıksız toplum demektir. Toplumun sağlıklı ve huzur içinde yaşamasının teminatı kentlerin altyapı ve üstyapı anlamında planlı şekilde büyümesidir.

Kentlerin birer hak süjesi olarak düşünülmesi, yani dışarıdan müdahale olmadan kendi kendilerine de değişebildiklerinin ön kabulü konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. İdari düzenlemelerle planlanan kentlerde toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması bakımından, bu düzenlemeler tek başına yetersiz kalır. Farklı bakış açıları ve kalıcı çözümlere ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Örneğin idarenin (Devletin) görevi olan kentsel planlamaya ilişkin başlıca düzenleyici işlem imar planlarıdır ve bu planların ne kadar sürede tam anlamıyla hayata geçirileceği

---

<sup>1</sup> Çevrimiçi, <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim tarihi: 30.05.2017)

belirsizdir. Bu belirsizlik, toplumun ortak ihtiyaçlarına çözüm sunması beklenen imar planlarının kâğıt üzerinde kalmasına neden olmakta ve kentlerin planlı şekilde gelişmesini engellemektedir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz gibi kentler canlıdır, planların uygulamaya geçmesini beklemez. Nüfus ve gelişen imkânlarla kendini değiştirmeye, ağdaş yaşama ayak uydurmaya çalışır. Hayata aktarılmayan planlar yüzünden kent gelişimi yavaşlar, verim düşer, düzensiz büyüme sorunu ortaya çıkar, huzursuz ve sağlıksız bir toplumda yine sağlıksız nesiller yetişir.

Çalışmanın amacı, kentlerde gerçekleştirilen planlama faaliyetleri nezdinde özellikle imar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan alanlara dair belirlemeler ve bu belirlemelerin kişi hak ve özgürlükleri üzerindeki etkilerini analiz ederek aksayan yönleri irdeleyip çözüm nerileri sunabilmek, özgün bakış açıları sağlayabilmektir. Zira imar planlarında gösterilen ve kamunun kullanmasına ayrılmış olan alanlarla ilgili uyuramazlıklar hem idari hem adli yargı makamlarını meşgul etmektedir. Kentlerdeki aksaklıkların giderilmesi için hazırlanan ve ortak ihtiyaçları tespit ederek bunları karşılamayı amaçlayan imar planlarının, hangi noktada sorunun kaynağı haline geldiğini araştırdığımız çalışmada mevzuat ve literatür analizi yoluyla elde ettiğimiz verileri yargı kararları ışığında değerlendirmeye çalıştık.

Bu bağlamda özellikle kamuya ayrılan alanların belirlenmesi noktasında planlama aşamasına hâkim olan ilkelerden, planların uygulanmasına dair hukuki düzenlemelere kadar geniş bir çerçevede, kentlerin sağlıklı ve huzurlu yaşama elverişli yapılar haline nasıl getirilebileceği tartışılmalıdır. Çalışmada esasen Türkiye’deki imar planları nezdinde gerçekleştirilen planlama ve uygulama faaliyetleri değerlendirilmekle birlikte, öncelikle mekânsal planlamanın usul ve esaslarından yola çıkarak imar planlarının temel aldığı noktalara ve genel planlama kurallarına değinilmiştir.

Çalışma hazırlanırken, öncelikle mevzuat hükümleri ve literatür metinleri kapsamında analiz yapılarak, planlamayla ulaşılmak istenen hedeflerin, planlarda kamunun kullanımına ayrılacak alanlar belirlenirken de göz önüne alınıp alınmadığının araştırılması ve yetkilendirilmiş otoritelerin, belirlenen kamusal alanlardaki fiili veya hukuki faaliyetlerinin değerlendirilmesi şeklinde yöntem belirlenmiştir. Değerlendirilen mevzuat metinleri, 3194 sayılı İmar Kanunu,

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği ile 644 ve 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ve diğer ilgili mevzuattır.

Çalışmanın birinci bölümünde bir bütün olarak mekânsal planlamanın temel esaslarından ve planlamanın amacından bahsedilmiştir. Bütünü oluşturan parçalar mekânsal plan türleri olarak açıklanmıştır. Ölçekleri farklı olan planların aynı yeri farklı yönlerden ele alması bunların birlikte uygulanması gereğini doğuracağından bu birlikteliği sağlayan plan hiyerarşisinin ayrı bir önemi olduğu ortadadır. Yerleşmelerin mevcut ve gelecekteki fiziksel, sosyal ve ekonomik yapılarının gelişmesini, kalkınmasını ve korunmasını sağlayan hedef, amaç ve politikalar belirlenmesi ile planlamaya hâkim olan temel ilkeler yine bu bölümde irdelenmiştir.

İkinci bölümde çalışmanın odak noktasını oluşturan imar planları ele alınmıştır. Burada özellikle mevzuat hükümleri temel alınarak imar planı hazırlanmasına dair esaslardan ve yetkili yerel ve merkezi otoritelerden bahsedilmiştir. Yine bu bölümde imar planlarının hukuki niteliği ve planlarda somutlaşan kamu yararı ile otoritelerin takdir yetkisi değerlendirilmiştir. Nazım ve uygulama imar planları da ele alınmış ve esasen planlamadan uygulamaya doğru yöntemsel bir sıralama izlenmeye çalışılmıştır. Bu sıralama uyarınca son olarak imar planlarının hayata aktarılmasını sağlayan imar programları ve bunların uygulaması hususuna değinilmiştir.

Son bölümde ise imar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan alanların belirlenmesi ile bu belirlemeden sonra ortaya çıkan hukuki durumlar, imar uygulaması yapan idarenin bedelsiz şekilde özel mülkiyetteki taşınmaza el koyduğu haller ile özellikle kamulaştırmasız el atma ve hukuki el atma konuları, bu kapsamdaki idari faaliyetler, yargı kararları ile birlikte değerlendirilmiştir. Sonuç kısmında çalışma konusu ve güncel uygulamalar üzerine genel değerlendirmelerimiz ile çözüm önerilerimiz yer almaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### PLANLANMA VE MÜLKİYET HAKKI

Plan; mevcut durumun geleceğe uygun şekilde tasarlanması, ihtimallerin değerlendirilmesi ve olumsuz faktörlerin ortadan kaldırılması konularında yapılacak detaylı çalışmalar sonucu ortaya çıkan belgeyi ifade etmektedir. Nitekim doktrinde yer alan bir tanıma göre de plan, “mevcut halkın ve gelecekteki nüfusun, ülke, bölge ve şehir verilerine göre, oturma, çalışma, dinlenme, eğlenme, öğrenme, ulaşım, sağlık, güvenlik gibi sosyal, ekonomik, kültürel ihtiyaçlarını karşılamak, onlara en iyi yaşam koşullarını sağlamak, çağdaş yaşam alanları oluşturmak, çevresel ve tarihi değerleri korumak için, yerleşmek, yapılaşmak yaşam kalitesini yükseltmek, korumak yönünde en uygun düzenlemeyi yapan uyulması zorunlu objektif, hukuki, genel aleni belgedir”<sup>2</sup>. Topluluk halinde yaşanan alanlar bakımından planların, birey ve toplum ilişkilerinin sağlıklı ve huzurlu şekilde devam etmesini hedeflediğini düşünüyoruz. Planlar belirli hedefler koyacak; bu hedeflere sırayla ulaşıldığı takdirde kentler yaşanabilir hale gelecek ve kalkınma sağlanacaktır. İşte bu hedefler ve bunlara ulaşmayı sağlayacak yöntemlerin belirlenmesi işi planlama olarak adlandırılır. Kentin gelişimini veya gerilemesini, bileşenlerini, unsurlarını ve değişime uğrayan özelliklerini saptamak açısından önemli bir etken olan planlama süreci, aynı zamanda kent kimliğinin ve tarihsel sürecinin ifadesidir<sup>3</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında planlamayla ulaşılmak istenen sonucu ve bu faaliyetin zorunluluğunu şöyle ifade etmiştir: <sup>4</sup>

“...(K)işilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ve geliştirilmesiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının sağlanması, Devletin görevleri arasında bulunmakta olup bu görevleri yerine getirmek üzere kentsel planlama araçlarının kullanılması zorunludur. Bu çerçevede, ilgili kamu idarelerinin sağlıklı, güvenli ve düzenli bir kent dokusunu kurmak ve geliştirmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idarelerce onaylanmış harita ve planlarda değişiklik yapma yetkisine sahip kılınması, bir zorunluluğa dayanmaktadır.”

---

<sup>2</sup> Eraslan ÖZKAYA, **İmar Hukuku Ders Notları**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 9, 2007, s. 23.

<sup>3</sup> Aslı AKAY, Fatma KALDIRIM AKGÜN, “Türkiye’de Planlamada Dönüşüm Süreci: Çevre ve Koruma mı; Kentleşme ve Yapılaşma mı?”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 47, S. 4, s. 94.

<sup>4</sup> AYM, 04.12.2014, E: 2013/114, K: 2014/184, RG 29418, 16.07.2015, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (30.03.2017).

Planlama faaliyetlerinin kişilerin yaşamlarında meydana getirdiği etki genellikle mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili olarak kendini göstermektedir. Mülkiyet hakkı, planlama faaliyetleri sonucu ortaya çıkan plan kararları uyarınca kullanılmak durumundadır. Devletin, kişilerin mülkiyet hakkını planlama faaliyetleri uyarınca kullanıldığını denetleme görevi ile birlikte bu hakkın kullanımını yasalar ve hakkaniyet ölçüsünde temin etme yükümlülüğü vardır.

### **1.1. Planlamanın Amacı**

Planlama düşüncesi, mevcut halin, insana bağlı olsun veya olmasın her türlü ihtimalin göz önünde tutularak, olumsuz etkilerin en aza indirgenmesi hedefiyle geleceğe dönük olarak tasarlanmasıdır. Bu açıklamaya göre planlamanın toplumsal bir fayda sağladığı, yaşanabilir, huzurlu ve sağlıklı kentler ile dengeli ve sürdürülebilir bir çevre oluşturulması amacına yöneldiği söylenebilecektir. İdarenin görev ve yetkisi dâhilinde bulunan bu amaç, planlama işleviyle yerine getirilir. Planların, toplumsal ve çevresel gelişmişliği sağlamayı hedefleyen en önemli araçlardan biri olduğu ifade edilmektedir. Bu noktada “şehircilik” kavramına da yer vermek gerekir. Doktrinde kabul gören tanıma göre şehircilik; “şehrin plan, yol, meydan, yapı işleriyle ve bunlarla ilgili teknik meselelerle, hemşerilerin geçim vasıtalarını artırma olanağını aramak ve işyerleriyle ilişkilerini kolaylaştırmak gibi ekonomik meselelerle, konut probleminin çözülmesi, eğlence ve istirahat yerlerinin sağlanması, spor alanlarının ve işlerinin düzene konulması, fakir ve kimsesizlerle meşgul olunması gibi sosyal meselelerle, şehrin sağlık işleriyle uğraşan bilim dalıdır”<sup>5</sup>.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere şehircilik, ilkesel olarak, kamu yararının gerçekleştirilmesi çerçevesinde yaşanabilir, sağlıklı kentler oluşturulması amacına hizmet etmektedir ki bu bağlamda planlama amaçlarıyla örtüştüğü açıktır. Lakin planlama makro düzeyde amaçlar belirlerken, şehircilik bilimi, planlama ile belirlenen amaçların özellikle uygulamaya geçirilmesiyle ilgilenmektedir. Şehircilik ilkeleri yalnızca uygulama aşamasında değil, planlama aşamasında da göz önüne alınması gereken ilkelere sahiptir.

---

<sup>5</sup> Sadık ARTUKMAÇ, **Türk İmar Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1969, s. 9.

Danıştay bir içtihadında<sup>6</sup>, yeşil alan niteliğindeki bir park alanının oto parka çevrilmesi konulu bir dosyada alınan bilirkişi raporunda yer alan, “...Çağdaş kentlerde özel otolara kolaylık sağlamak yerine bunların kent merkezinden uzaklaştırma çarelerinin arandığı, büyük kentlerin gittikçe artma eğilimi gösteren yapılaşma yoğunluğu karşısında yeşil alanların genişletilmesinin gerekli olduğu ve bu alanların rengi yeşil alan değil, fakat ağaç türünden yoğun bitki örtüsünü anlamak gerektiği, ...projeye göre otoparkın tek noktadan Necatibey caddesine bağlandığı ve kapasitesi belli olan Necatibey caddesinin böyle bir yüklemeyi kaldıramayacağı, bu gibi otoparkların giriş ve çıkışlarının ayrı noktalara yerleştirilmesi gerekirken tek giriş ve çıkışın Danıştay Otopark ve Orduevi köşesindeki dar noktanın araç kuyrukları ile tıkanacağı, çimenlik alanın şehircilik literatüründe yeşil alan niteliği taşımadığından Zafer parkının çimenlendirilmesinin şehrin yeşil alan gereksinimini karşılamaktan uzak olduğu... çevreyle ilişkisinin araştırılmadığı, bu alanda projeye göre yapılacak otopark ve çarşının işlevi açısından ciddi sorunlar yaratacağı, sonuç olarak; önerilen mevzii imar planının Ankara Merkez bölgesinin geleceği göz önüne alınarak makro ölçekte tutarlı kararlar ve bu kararlar doğrultusunda bir fiziksel plan bazından yoksun olduğu, ileride yakın çevre düzenini bozabilecek nitelikler taşıdığı, planın uzantısı olan yapı projesinin mimari bakımdan tutarsız olduğu, çevre yapıların statik emniyeti açısından uygulanmasının sakıncalı bulunduğu...” şeklindeki hususları gözeterek idari işlemin iptaline karar veren Mahkeme ilamını onamıştır.

Planlama faaliyetleri kapsamındaki tüm işlemlerin hukuka uygun olması, Anayasal bir zorunluluktur. Fakat hukuka uygunluk, yalnızca Anayasa, Kanun veya yönetmeliğe uygunluk anlamına gelmeyip, çok daha geniş bir açıdan değerlendirmeyi gerektirir. Şehircilik ilkeleri hukuka uygunluğun, yazılı mevzuat metinleri dışında kalan belirleyicilerinden yalnızca biridir. Bir diğer dikkate değer belirleyici ise ilerleyen bölümlerde incelenecek olan (üstün) kamu yararadır.

Planlama yapılacak yerle ilgili olarak idare tarafından göz önüne alınması gereken meseleler, toplumun gelişmesi, nüfusun artması sırasında ve kentleşme sürecinde ortaya çıkabilecek sosyoekonomik, psikolojik, politik, fiziki ve hukuki

---

<sup>6</sup> Danıştay 6. D. 16.12.1986, 1323-1135, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (03.03.2017); **Benzer yönde bkz.** Danıştay 6. D. 16.11.1988, 917-1286; Danıştay 6. D. 28.03.2014, E: 2013/5536 K: 2014/2440 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (03.03.2017)

mekân sorunlarının yol açabileceği meselelerdir. Kent yaşamında planlama, kenti oluşturan mekânda gelişen ekonomik ve sosyal olaylar nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümünde önemli bir araç işlevi görür. İdare tarafından siyasi beklenti ve eğilimlerle belirli politikalar izleniyorsa da planlama ile ilgili kararlar diğer kararlardan farklı olmak durumundadır. Bu kararlar toplumu oluşturan tüm grupların, kamunun yararını gerçekleştirecek ölçüde rasyonel ve siyasetten bağımsız olmak zorundadır<sup>7</sup>. Öyleyse planlamada yetkiyi elinde bulunduranların öznel hedef ve amaçlarından bağımsız olup tamamen topluma ve çevreye odaklanması şarttır. Zira Danıştay içtihatlarında<sup>8</sup> da belirtildiği üzere, planlama ve plan kararları yoluyla, fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması, yatırımların yer seçimi ve gelişme eğilimlerinin yönlendirilmesi ve toprağın korunma, kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi amaçlanır.

## **1.2. Planlamaya Hâkim Olan İlkeler**

Planların hazırlanması, uygulanması ve gerektiği takdirde revize edilmesi yahut tadil edilmesi hususları, belirli ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilecek faaliyetlerdir. Planlama faaliyetlerini düzenleyen ilke ve esaslar özellikle MPYY'de belirlenmiştir. Bu bölümde ölçeği, türü ne olursa olsun, planların hazırlanmasına (planlama aşamasına) etki ettiği düşünülen ve planlama faaliyetlerinden beklenen verimin alınması bakımından olmazsa olmaz nitelikteki ilkeler irdelenecektir. Planların yargısal denetimi sırasında, burada bahsedeceğimiz planlama ilkeleri, birer hukuka uygunluk ölçütü olarak kullanılmaktadır<sup>9</sup>.

### **1.2.1. Hukuk Devleti İlkesi**

Anayasanın 2. maddesi uyarınca hukuk devleti, en net ifadeyle, tüm faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan

---

<sup>7</sup> Susan S. FAINSTEIN – Norman I. FAINSTEIN, “City Planning And Political Values, Urban Affairs Quarterly”, **Urban Affairs Review**, Yıl: 6, S. 3, 1971, s. 341.

<sup>8</sup> Danıştay 6. D. 28.03.2014, E: 2013/5536, K: 2014/2440 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (03.03.2017)

<sup>9</sup> “Hangi görüş kabul edilirse edilsin; hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde yerel planların yapılması ve uygulanması sırasında uyulması gerekli görülen ilkeleri taşıması gerekli olup; “açıklık”, “genellik”, “üst dereceye bağlılık”, “kamu yararı”, “esneklik”, “geniş kapsamlılık”, “uzun süreli olma”, “bilimsellik” ve “katılım” ilkelerinin yanı sıra, “hukuk devleti” ve “zorunluluk” ilkeleri ayrıca önem arz etmektedir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 15.12.2010, E: 2010/5-662 K: 2010/651 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (03.03.2017).

devlet demektir.<sup>10</sup> Keza hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurları şunlardır: Demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvence altına alınmış olması, kuvvetler ayrılığı ilkesi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, yargı organlarının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, kanuni idare ilkesi, açıklık (yönetimde demokrasi) ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile idarenin mali sorumluluğu<sup>11</sup>. Hukuk devleti ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfî kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir<sup>12</sup>.

Hukuk devleti bireylere en geniş teminatı sağlayan insan onuru, özgürlük, adalet, eşitlik ve hukuki güvenliği hedefleyen devlettir. Devletin hukuka bağlılığı, aynı zamanda onu oluşturan organların da hukuka uyması anlamını taşır. İdarenin de hukuka tabi olması, bu ilkenin doğal sonucu olarak karşımıza çıkar<sup>13</sup>.

Danıştay da kararlarında hukuk devleti ilkesini açıklama ve unsurlarını vurgulama ihtiyacı duymuştur:

“Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin öğeleridir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi, yasalar da dâhil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Dolayısıyla gerek idari yargının gerekse anayasa yargısının denetimini engelleyen bir kural, kişileri hukuk güvenliğinden yoksun kılar, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Hak arama özgürlüğünün iptal davası yoluyla tam olarak kullanılabilmesi için, dava konusu işlemin dayanağı yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin de yapılabilmesi zorunludur.”<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 113; Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, 2011, Bursa, s. 82.

<sup>11</sup> Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 37-53; KALABALIK, **a.g.e.** s. 232; Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara, s. 103.

<sup>12</sup> Danıştay 5. D. 21.05.2008, E: 2007/1771 K: 2008/3008, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.03.2017)

<sup>13</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **a.g.e.** s. 101.

<sup>14</sup> DİDDK, 19.04.2007, E: 2005/2988, K: 2007/555 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.03.2017). **Ayrıca bkz.** “Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, keyfî yönetimin karştı olarak devletin hukuka bağlılığını ifade eder. Buna göre devlet yetkisi kullanan tüm organların eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması, işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal yollarla denetlenebilmesi ve devletin tüm faaliyetlerinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı

Planlama faaliyetleri hukuk devletinin tabi olduğu tüm bu unsurlara uygun şekilde yürütülmelidir. Ölçeğı ne olursa olsun bütün planlar hukuka uygun, denetime açık şekilde hazırlanmak ve uygulanmak durumundadır. İdarece yapılan düzenlemeler keyfi ve indî olmamalı; kamusal amaçların gerçekleştirilmesine yönelik, Anayasada sayılan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu ve özellikle Anayasa m. 35’te belirtilen “mülkiyet hakkı”na saygılı olmalıdır. Keza planları hazırlayan ve uygulayan idareler de bu doğrultuda gerçekleştirdikleri işlemlerde hukuk devleti ilkesi gereğince Anayasa ve kanunlarca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kalarak hareket etmelidir<sup>15</sup>.

### 1.2.2. Bilimsellik İlkesi

Mekânsal planların hazırlanması ve uygulanması bakımından idarenin uymak zorunda olduğu hususlardan biri de planların bilimsel yöntemlerle oluşturulması şartıdır. Kanaatimizce, idarenin keyfi ve bireysel çıkarlara hizmet eden, temeli olmayan uygulamalardan kaçınması; sürekli bilimsel ve teknolojik gelişmelerin takip edilerek planların bu gelişmelere uygun şekillenmesi gerekir. Bu anlamda planlar oluşturulurken bilimsel verilerden yararlanılması gerekir ki bu bilimsel verilerin nelerden ibaret olduğu ilgili yönetmeliklerde<sup>16</sup> ve şehircilik ilkeleri arasında belirtilmektedir. Mekânsal planlar hazırlanırken hukuki bilgi yanında yöntemsel ve teknik bilgi ve tecrübeye dayalı birikime ihtiyaç duyulması planlamanın bilimsel boyutuna işaret etmektedir<sup>17</sup>. Bu kapsamda şehir plancılarının, planlama faaliyetlerinin bilimsellik ilkesi nezdinde önemli bir rolü bulunmaktadır.

---

göstermesi gerekir.” Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.03.2017)

<sup>15</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 233.

<sup>16</sup> MPYY m. 11/1: İmar planlarının yapımı ve değişikliklerinde planlanan alanın veya bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimleri göz önünde tutularak kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarında bu Yönetmeliğin EK-2 Tablosunda belirtilen asgari standartlara ve alan büyüklüklerine uyulur.

<sup>17</sup> **Bkz.** MPYY m. 8/9 fıkrasında, “Planlama alanı ve yakın çevresi ile alanın bölge veya kent bütünü içindeki konumunu belirlemek üzere; eşik analizi, yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere dayalı, ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırmalar ile sorunlar ve potansiyel analizi yapılır.” ifadesi yer alırken bilimsel verilere dayalı planlamanın önemine değinilmiştir. Yine aynı yönetmelikte, m. 21/3: “İmar planları, planlama alanına ilişkin inceleme, araştırma, etüt ve eşik analizi çalışmalarının değerlendirilmesinden elde edilen senteze dayalı olarak hazırlanır.” ve m. 21/4: “İmar planlarının, yeterliliğı haiz müellifler tarafından kanun ve yönetmelik hükümlerine göre gerekli teknik araştırmalar yapılarak hazırlanması zorunludur. Bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlanan planlar ve bu planlara ilişkin

Mekânsal planlardan özellikle imar planlarının bilimsel verilere dayandırılmasının bir sonucu da bunların hazırlanmasında “araştırma ve etüd” evresinin bulunmasıdır (MPYY m. 21/f. 3). Doğrudan doğruya kent planlaması için yapılan araştırmalar sonucunda, kentin bölgesi ve ülke içindeki coğrafi durumu, iklimi, jeolojik yapısı, toprak kaynakları, tarihsel gelişimi, eski eserleri, mevcut kent planı, kentin nüfus yapısı, konut ve gecekondu alanlarıyla bunların özellikleri, eğitim, sağlık, yeşil alan, kültür, eğlence ve turizm gibi sosyal donanımlarla, elektrik, su, doğalgaz ve kanalizasyon gibi teknik donanımlar, ulaşım ve iletişim durumları, bütçe, toprak mülkiyeti gibi gerekli bilgiler toplanır ve ondan sonra yerel planlar bu veriler ışığında hazırlanır<sup>18</sup>.

Anayasa Mahkemesi de planlamada bilimsel yöntemlerden yararlanılmasının vazgeçilmez olduğu kanısındadır:

“...imar planları da kamu yararı amacıyla yapılması gereken düzenleyici işlemlerdir. Bu kapsamda imar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve mali, sosyal kültürel ve ticari yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır ve koşulların uygun kıldığı biçimde ve zamanda kanunlarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.”<sup>19</sup>

Danıştaysa, gerekli ve yeterli bilimsel görüşün alınmamasını imar planının iptali gerekçesi olarak sayan bir ilamı onayarak<sup>20</sup> bu ilkenin önemini vurgulamıştır:

“...17,5 hektar büyüklüğündeki alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı belirlenmesine dair plan değişikliği ile ilgili olarak müellif çalışması yapılmadığı ve müellif raporunun bulunmadığı, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık görülmediği, uyumsuzluğa konu büyükşehir belediye meclisi kararına dayalı olarak tesis edilen uygulama işleminin de hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tesis

---

revizyon, ilave ve değişiklik teklifleri yetkili idarelere karar alınması için sunulur.” hükümleri de yer almaktadır.

<sup>18</sup> Ruşen KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, İmge Kitabevi, Ankara, s. 99; KALABALIK, **a.g.e.** s. 247.

<sup>19</sup> AYM, 18.10.2012, E: 2010/82, K: 2012/159, RG28716, 23.07.2013, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (30.03.2017). **Ayrıca bkz.** AYM, 21.06.1990, E: 1990/7 K: 1990/11, RG 20776, 04.02.1991, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (30.03.2017); AYM, 29.11.2012, E: 2011/100, K: 2012/191, RG 28567, 22.02.2013, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (30.03.2017)

<sup>20</sup> Danıştay 6. D. 08.02.2010, E: 2009/4025, K: 2010/1116, (Çevrimiçi) (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (26.03.2017).

edilen dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş...tir. ... bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına...”

### 1.2.3. Üst Dereceli Planlara Bağlılık İlkesi

Mevzuat metinlerinde alt normun üst norma aykırı olmaması zorunluluğu, küçük ölçekliden büyüğe doğru sıralanan planlar arasında da vardır. Uygulamada birlik oluşturulması amacına hizmet eden plan hiyerarşisi, planlara hukuki boyut kazandırmaktadır. Planlamada ülke çapında bütünlük sağlayan bu ilke gereği, farklı kademelerde yer alan planlar bir zincirin halkası olarak düşünülür ve bu halkaları birbirine bağlayan, bunların birlikte uygulanmasını sağlayan da hiyerarşidir<sup>21</sup>.

Yine doktrindeki hâkim görüşe göre bu ilişki, en üst düzeyde alınan plan kararlarının, alt düzeydeki planlara sirayet etmesini sağlar. Dolayısıyla üst düzey kararların mekâna indirilmesi noktasında, hem her düzeydeki planlar arasında ülke düzeyinde bir koordinasyon oluşmakta, hem de alt düzeydeki bir planın kendisinden bir üst düzeydeki plana uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı denetim altında tutulmaktadır<sup>22</sup>.

Ülke bazında tespit edilen kalkınma hedefleri, coğrafi, beşerî, çevresel ve benzeri kriterler uyarınca parçalara ayrılıp bu parçaların tek tek planlaması gerekir. Hiyerarşinin sebebi ve aynı zamanda sonucu olan bu yöntemle, yani bütünden parçaya doğru planlama ile parçadan bütüne doğru kalkınma gerçekleştirilebilecektir. Örneğin İstanbul ilini konu alan çevre düzeni planı<sup>23</sup> İstanbul ili için Anayasa niteliğinde olacaktır. Bununla birlikte İstanbul ilinde bulunan belediyeler bu çevre

<sup>21</sup> Elif ORTA, **İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 101; KALABALIK, a.g.e. s. 235.

<sup>22</sup> Yücel ÜNAL, **Türk Şehir Planlama Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 26-27.

<sup>23</sup> İK m. 5/son: Çevre düzeni planı; Ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plandır. **Ayrıca bkz.** MPYY m. 4/1-(c): Çevre düzeni planı: Varsa mekânsal strateji planlarının hedef ve strateji kararlarına uygun olarak orman, akarsu, göl ve tarım arazileri gibi temel coğrafi verilerin gösterildiği, kentsel ve kırsal yerleşim, gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlerle ilişkin genel arazi kullanım kararlarını belirleyen, yerleşme ve sektörler arasında ilişkiler ile koruma-kullanma dengesini sağlayan 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekteki haritalar üzerinde ölçeğine uygun gösterim kullanılarak bölge, havza veya il düzeyinde hazırlanabilen, plan notları ve raporuyla bir bütün olarak yapılan planı, ...ifade eder.

düzeni planında yer alan esaslar doğrultusunda ve bu plana aykırı olmayacak şekilde nazım ve uygulama imar planlarını hazırlamakla yükümlüdür<sup>24</sup>.

MPYY'nin 6. maddesinde, "Mekânsal planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planları<sup>25</sup>, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planları<sup>26</sup> olarak hazırlanır. Buna göre planlama kademeleri, üst kademedan alt kademeye doğru sırayla, Mekânsal Strateji Planı, Çevre Düzeni Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından oluşur." ifadesi yer almaktadır. MPYY m. 6/f. 2 uyarınca ise, "Mekânsal planlar, plan kademelenmesine uygun olarak hazırlanır. Her plan, planlar arası kademeli birliktelik ilkesi uyarınca yürürlükteki üst kademe planların kararlarına uygun olmak, raporu ile bütün oluşturmak ve bir alt kademedeki planı yönlendirmek zorundadır." Yine MPYY m. 7/f. 1, ç bendine göre, "Üst kademe planlar, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen plandır."

Anılan yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere planların, her biri için, kendisine göre üst kademedeki bulunan plana uygun olması tek başına yeterli olmamakta; aynı zamanda alt kademedeki planların da yönlendirilebileceği ölçüde anlaşılır ve açık olması gerekmektedir. "Planların kademeli birlikteliği" olarak da adlandırılan plan hiyerarşisine göre, üst ölçekli planlarla alınan kararlar, alt ölçekli planlarla ayrıntılandırılır ve bu kararların uygulamaya nasıl yansıtılacağına tespiti,

<sup>24</sup> İK m. 6: Planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planları ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanır. Uygulama imar planları, gerektiğinde etaplar halinde de yapılabilir.

<sup>25</sup> İK m. 8/a: Bölge planları; sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır. **Ayrıca bkz.** MPYY m. 4/f. 1, 1 bendi: Mekânsal strateji planı: Ülke kalkınma politikaları ve bölgesel gelişme stratejilerini mekânsal düzeyde ilişkilendiren, bölge planlarının ekonomik ve sosyal potansiyel, hedef ve stratejileri ile ulaşım ilişkileri ve fiziksel eşiklerini de dikkate alarak değerlendiren, yer altı ve yer üstü kaynakların ekonomiye kazandırılmasına, doğal, tarihi ve kültürel değerlerin korunmasına ve geliştirilmesine, yerleşmeler, ulaşım sistemi ile kentsel, sosyal ve teknik altyapının yönlendirilmesine dair mekânsal stratejileri belirleyen, sektörlerle ilişkin mekânsal politika ve stratejiler arasında ilişkiyi kuran, 1/250.000, 1/500.000 veya daha üst ölçek haritalar üzerinde şematik ve grafik dil kullanılarak hazırlanan, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde yapılabilen, sektörel ve tematik paftalar ve raporu ile bütün olan planı, ... ifade eder.

<sup>26</sup> İK m. 8/b: İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır

yani somutlaştırılması sağlanır<sup>27</sup>. Her plan, bir üst kademedeki plana göre daha somut, bir alt kademedeki plana göre ise daha soyuttur<sup>28</sup>.

Danıştay da önüne gelen vakialarda plan hiyerarşisine uyulup uyulmadığını denetlemekte, planlar arasında uyumsuzluk gördüğü takdirde yahut planlar arasındaki hiyerarşik dengenin yerel mahkemece araştırılmadığını tespit ettiği takdirde bozmaya hükmetmektedir<sup>29</sup>.

Nazım ve uygulama imar planları arasındaki hiyerarşik ilişki de irdelenmesi gereken bir husustur. Bir yerde nazım imar planının var olması halinde, aynı yerde uygulama imar planının gerekip gerekmediği, süregelen bir tartışmadır. Bir görüşe göre, nazım imar planı mevcutsa ve fakat henüz uygulama imar planı hazırlanıp yürürlüğe konmamışsa, işlerin nazım imar planına göre yürütülmesinde sakınca bulunmamaktadır<sup>30</sup>. Bu görüş, uygulama imar planı olmadığı sebebiyle ruhsat taleplerinin reddedilmesini kanuna aykırı bulan görüştür<sup>31</sup>. Diğer görüş ise, uygulamaların hukuka uygunluğu için uygulama imar planlarının hazırlanıp yürürlüğe girmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>32</sup>. Bu görüş planlama faaliyetlerini bir bütün olarak görüp, sağlıklı imar planlaması için uygulama imar planlarının ayrıntıları düzenlemesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir<sup>33</sup>. Zaman zaman idarelerce, uygulama planı olmadan, nazım planın gösterdiği geniş çerçevede düzenlenmelerle keyfiliğe varacak ölçüde serbest hareket edilmektedir. Bugüne kadarki açıklamalar açıkça göstermektedir ki taşınmaz mal spekülasyonlarına idarenin alet edilmesi en çok bu konuda yoğunlaşmaktadır.<sup>34</sup> Kanaatimizce de

<sup>27</sup> ORTA, **a.g.e.** s. 101.

<sup>28</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 236.

<sup>29</sup> “Buna göre, alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının 1/5000 ölçekli nazım imar planlarına aykırı düzenlemeler getirmemesi gerekir.” Danıştay 6. D. 05.06.2003, E: 2002/853 K: 2003/3482 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.03.2017). Ayrıca bkz. Danıştay 6. D. 22.05.2000, E: 1999/1663 K: 2000/3194, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.03.2017).

<sup>30</sup> Yıldızhan YAYLA, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 116; Danıştay 6. D. 15.05.1968, E: 1964/2961 K: 1968/1504 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.03.2017).

<sup>31</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 241.

<sup>32</sup> Ali Ülkü AZRAK, **Kentsel Alan Düzenleme Aracı Olarak Kamulaştırma, Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri**, Türkiye 12. Dünya Şehircilik Kollokyumu, 16-17 Kasım 1988, Ankara, s. 80.

<sup>33</sup> Oğuz SANCAKDAR, **Belediyenin İmar Planını Yapması, Değiştirmesi ve İptal Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 25.

<sup>34</sup> AZRAK, **a.g.e.** s. 79-81, Oğuz SANCAKDAR, **a.g.e.** s. 25; Aktaran, KALABALIK, **a.g.e.** s. 241.

planlama ülkesel çapta bir bütün olup baştan sona bütün kademelerde yer alan planların hazırlanarak uygulamaya hukuka uygun şekilde geçilmesi daha doğru olacaktır. Plan esaslarının hiyerarşi çerçevesinde birbirini izlemesi, planlama ve uygulama aşamalarını kolaylaştıracak bir düzen sunmaktadır.

#### 1.2.4. Katılım İlkesi

Yönetiş işleyişin dikey yapılanması ve karar alma süreçlerinin, haklarında karar alınanların katılımı önemsenmeden geçirilmesi, mevcut ihtiyaçları karşılamak bir yana, sınırlı kaynakların hızla tükenmesi sonucunu doğurur. Günümüz 21. yüzyıl çağdaş devlet yapılanmasında ise dikey ilişkiler yerine yatay ilişkilerin ağırlıkta olması gerektiği, kamunun yönetilmesinden ziyade “kamunun yönetmesi” anlayışının benimsenmeye başladığı söylenebilir. Diğer bir deyişle devlet ve toplum arasındaki iş bölümünün hiyerarşik niteliği değişmiş; artık tüm siyasal ve toplumsal süreç, ilişki ve kararlar devlet, yerel yönetimler özel sektör, sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri, gönüllü kuruluşlar ve üniversiteler gibi aktörler arasındaki beraberce düzenleme, yönlendirme, üretim ve yönetim temelinde yapılandırılacaktır.<sup>35</sup>

Planlama faaliyetleri de yalnızca planları hazırlayan idarenin inisiyatifinde değildir. İdari işlemin yetki unsuru bakımından idari otoriteden bahsedilecekse de bir planın hazırlanması, o plana dâhil olabilecek her şeyin ve herkesin göz önünde tutulmasını, karar alma süreçlerine kamunun dâhil edilmesini gerektirir. Mekânsal planlama açısından katılım; bireylerin kendileriyle ilgili, onları etkileyen fiziksel çevreler, programlar ve kurumlar düzeyinde üretilen kararlarda yer almaları ya da belirli bir çevrenin tasarlanması ve planlanmasında bir program ya da sonucun oluşturulmasında kendileriyle iş birliğine gidilebilmesi anlamına gelmektedir<sup>36</sup>. Bu ilke, plana tabi olanların da planlama faaliyetlerinde varlık göstermesi gerektiği düşüncesinden ileri gelmektedir.

<sup>35</sup> Ahmet NOHUTÇU, Asım BALCI, (Ed.), **Kamu Yönetiminin Yeni Perspektif ve Dinamizmi: “Kamu”nun Yönetilmesinden “Kamu”nun Yönetmesi Anlayışına Doğru, Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül-2013, s. 19.

<sup>36</sup> Nuri BİLGİN, Melek GÖREGENLİ, “Kentsel Katılım ve Çoğulculuk”, **Kentte Birlikte Yaşamak Üstüne**, Ferzan Bayramoğlu Yıldırım (Ed.), Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi Yayınları, İstanbul, 1996, s. 51; Aktaran, KALABALIK, **a.g.e.**, s. 248.

MPYY m. 7/j bendi: “Planların hazırlanmasında plan türüne göre katılım sağlanmak üzere anket, kamuoyu yoklaması ve araştırması, toplantı, çalıştay, internet ortamında duyuru ve bilgilendirme gibi yöntemler kullanılarak kurum ve kuruluşlar ile ilgili tarafların görüşlerinin alınması esastır.” şeklinde katılım ilkesinin önemine vurgulamıştır. Aynı yönetmeliğin 14’üncü maddesi de bu ilkeyi desteklemektedir<sup>37</sup>.

Planlama yetkilileri toplum adına, gelecekte ulaşılması arzu edilen hedefler için strateji geliştirirler; diğer taraftan, özellikle toplumun geniş ve yaygın bir desteği olmaksızın, bu stratejilerin başarılı olması mümkün değildir. Bu nedenle mekânsal planların halkın nazarında meşruiyet kazanması çok önemlidir<sup>38</sup>. Nitekim katılım ilkesi halka, yaşadıkları sorunları, ihtiyaçlarını ve beklentilerini dile getirebilecekleri bir alan yaratacaktır. Bu talepler karşısında idarenin kayıtsız kalmayıp planlarda sorunların çözümü, ihtiyaç ve beklentilerin karşılanması gerekir. Plan yapım sürecinde etkin katılım sağlanırsa uygulanma sürecinde daha az aksaklık yaşanacak ve gelecekte de daha az sorunla karşılaşılacaktır<sup>39</sup>.

Katılım ilkesi, çoğulculuk ile birlikte demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Demokratik bir yönetim için, halkı ilgilendiren meselelerin halkla istişare edilmek suretiyle katılım ve çoğulculuk ilkeleri uyarınca çözülmesi gerekir. Avrupa Kentsel Şartı-1’de<sup>40</sup>, kent yönetimi tarafından verilen kararlardan etkilenebilecek kişilere, bu kararların duyurulması, konu hakkında düşüncelerini açıklayabilmeleri ve karar verme sürecine aktif olarak katılabilmeleri hakkının verilmesi benimsenmiştir. Aynı Şart’ta halka tanınan katılım hakları arasında; temsilcilerin, özgür ve demokratik yollarla seçilebilmesi; yerel, politik ve yönetim yapılarında halkın belirleyici olması; toplumun geleceğini etkileyecek her tür önemli projede halka danışılması; kent yönetimi ve planlamasının, kent kimliği ve özel niteliklerine ilişkin yeterli bilgiye

<sup>37</sup> MPYY m. 14: Mekânsal strateji planlarında; ... e) Planlamayı etkileyecek ve planlamadan etkilenecek kamu kurum ve kuruluşları, kalkınma ajansları, üniversiteler, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve özel sektör temsilcilerinin katılımı ile farklı uzmanlık alanlarını içeren çok disiplinli bir yapıda hazırlanması... esastır. **Ayrıca bkz.** 5393 sayılı Belediye Kanunu m. 20/4: Meclis (belediye meclisi) toplantıları herkese açıktır.

<sup>38</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 248.

<sup>39</sup> Aydın GÜLAN, **Türk Hukukunda Hamur Uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 2000, s. 140.

<sup>40</sup> European Urban Charter, 1992, Strasbourg, Article 12. Citizen participation, urban management and urban planning, (Avrupa Kentsel Şartı, 1992, Strazburg, Madde 12, Sivil katılım, kent yönetimi ve kent planlaması), (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168071923d> (Erişim tarihi: 26.03.2017).

dayandırılması ve karar verme sürecinin sonucunda ortaya çıkan politik seçeneklerin anlaşılabilirliği bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Anayasa Mahkemesi de idari karar alma süreçlerinde katılımı önemser:

“Katılımcı demokrasi anlayışı, meslek odaları veya diğer sivil toplum örgütlerinin her türlü idari karar alma sürecine doğrudan katılımlarını zorunlu kılmamaktadır. Demokrasi açısından önemli olan, bu örgütlerin siyasal karar alma sürecine etkide bulunmalarının yollarının açık tutulmasıdır.”<sup>42</sup>

Görüldüğü üzere, planlama faaliyetlerinin idari karar olduğu kabulüyle birlikte, kararı almaya yetkili idari otoritenin yanında söz konusu karar alma süreçlerine meslek odaları veya sivil toplum örgütleri sayesinde halkın katılımının da sağlanması demokrasinin bir gereğidir. Bireylerin, yaşadıkları yerle ilgili olarak alınacak plan kararlarına bizzat katılımı her zaman mümkün olmayacağından, buradaki kamuoyu denetiminin meslek odaları ve sivil toplum örgütleri eliyle gerçekleştirilmesi de mümkündür. Özellikle mimarlar odası, şehir plancıları odası, barolar gibi meslek örgütleri ile çevrenin ve ekolojik dengenin korunması için faaliyet gösteren dernek, vakıf gibi sivil toplum örgütlerinin ilgi alanları uyarınca planlama faaliyetlerinde karar alma süreçlerine katılımı demokrasiye ve sağlıklı kentleşmeye katkı sunar. Dolayısıyla katılım yolları daima açık tutulmalıdır. Avrupa Kentsel Şartı ile alıntılanan AYM kararının, idari karar alma süreçlerinde ve planlama faaliyetleri özelinde halkın görüşüne başvurulması gerektiği noktasında örtüşmektedir.

### 1.2.5. Zamansız (Uzun Süreli) ve Esnek Olma İlkesi

Planlamaya hâkim ilkelerden esneklik, planların, konu aldıkları yerdeki gelişmeleri takip edebilme yetenekleriyle alakalıdır. Zamansızlık ise, esneklik ilkesiyle yakından ilişkili olup planların ileri görüşlü birer düzenleyici işlem olması gereğini vurgulamaktadır. Bunun farklı bir görünüşü de plan değişikliği şeklinde olabilir. Ancak ciddi sebepler olmadıkça planların değiştirilmemesi gerekir. Aksi takdirde sürdürülebilirlik sağlanamaz ve kalkınma hedeflerinden uzaklaşılır. Bu sebeple planların değiştirilmesi de yapılmasına bağlanmış usul ve esaslara bağlıdır. İdareler özellikle imar planlarının değiştirilmesi konusunda imar mevzuatında belli

<sup>41</sup> Abdullah ÇELİK, **Kent Yönetimi Bağlamında Kent Konseyinin İşlevleri Üzerine Bir Değerlendirme**, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, c.14, sy.2, 2013, s. 215-229.

<sup>42</sup> AYM, 29.11.2012, E: 2011/106, K: 2012/192, RG 28606, Mükerrer, 02.04.2013, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (26.03.2017).

birtakım şartlara bağlıdır ve bu sayede planlarda değişiklik yapılması zorlaştırılmıştır. Dolayısıyla idarelerin imar planlarını her daim değiştirme yetkileri bulunmamaktadır. Keza imar planı değişikliği hususunda idarelerin takdir yetkisi de sınırlandırılmıştır. İdari işlemlerin değiştirilmemesi gibi bir ilke bulunmazken, “imar planlarının değişmezliği ilkesi”<sup>43</sup> imar hukukunun amir ilkelerindendir<sup>44</sup>. Nitekim Danıştay da bu durumu bir kararında<sup>45</sup>, “İmar planlarında çok büyük zorunluluk olmadıkça değişiklik yapılmaması imar planı yapımı aşamasında gözetilecek önemli kriterlerden birisidir. Ancak, kamu yararının gerektirmesi halinde plan değişikliği yapılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.” Şeklinde açıklamıştır.

Esasen konu aldığı yeri pek çok farklı yönden düzenleyen mekânsal planlar bu işlevi görürken ilgili yerin 5-10 yıl sonrasını da nazara almak durumundadır. Kenti (veya planlanan alanı) bir hak süjesi olarak ele aldığımız takdirde anlaşılacaktır ki, bu alanın sürekli gelişim ve değişim içinde olduğu ortadadır ve bu sebeple planların teknolojik ilerlemelere, toplumsal ve ekonomik her türlü yeni gelişmeye açık olarak hem esnek hem de uzun süreli olması hukuka ve şehircilik ilkelerine uygun olandır.

Değişen şartlara uyum sağlayabilen, katı (sert) olmayan kent planları, planlama faaliyetlerini başarıya ulaştıracaktır<sup>46</sup>. Mekânsal planlar (daha özelde imar planları) şimdiden geleceğin tasarlanması olup, bir şehrin geleceği ve ihtiyaç durumu bugünden öngörülmeye çalışılarak tasarlanır. Bu planlamanın isabetli yapılabilmesi için de şimdiki ve gelecekteki ihtiyaçların neler olduğu ve olacağı sağlıklı bir şekilde belirlenmeli ve mevcut kaynaklar ölçütünde bu ihtiyaçların en doğru şekilde giderilmesinin planlanması yapılmalıdır<sup>47</sup>. Asıl olan planların değişmezliği ise de

<sup>43</sup> İdari işlemlerin bireylerce öngörülebilirliği açısından, zorunlu haller dışında değişiklik yapılmaması gerektiği doktrinde de hâkim görüş olarak kabul edilmektedir. (Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 174; Seyfettin KARA, **Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 25.)

<sup>44</sup> KARA, **a.g.e.** s. 25; Ayrıca bkz. İmar planlarında değişiklik yapılırken yönetmeliğe (MPYY m.26) uyulması şarttır. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi imar planı değişikliklerinde de idare, üstün kamu yararı amacına yönelir. Bu amaç dışında, siyasi, şahsi, ekonomik ve hissi amaçlarla, kin ve intikam duygusuyla veya bir siyasi parti ve grubun menfaatlerini gözetenerek yahut bazı kişilere fayda sağlamak amacıyla yapılmışsa yapılan plan değişikliği amaç unsuru bakımından sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır (Siddik Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C. 1, s. 322; KARA, **a.g.e.** s. 26).

<sup>45</sup> Danıştay 6. D. 24.01.2014, E: 2010/6492, K: 2014/361(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.03.2017).

<sup>46</sup> SANCAKDAR, **a.g.e.**, s. 68; KALABALIK, **a.g.e.** s. 245.

<sup>47</sup> KARA, **a.g.e.** s. 101.

hazırlık aşaması başarılı olan bir plan, esnekliği sayesinde güne ve geleceğe uyum sağlayacaktır.

Düşüncemize göre, bir plan hazırlanırken, geçmişteki tecrübelerle elde edilmiş verilerden yararlanılarak geleceğe dönük tasarıların ortaya dökülmesi, tartışılması gerekir. Bu çerçevede planlama faaliyetlerinin ve dolayısıyla planların zamansızlığı ile birlikte geçmişten geleceğe bilgi ve tecrübe aktarımının sağlanması da bize göre önemsenmesi gereken bir noktadır. Öyleyse planlar nezdinde biriken, yığılan verilerin birtakım süzgeçlerden geçirilerek geleceğe aktarılmasını da bir ilke olarak düşünebiliriz. Biz bu düşüncüyü “kümülatif değerlendirme ilkesi” olarak inceledik.

#### **1.2.5.1. Kümülatif Değerlendirme İlkesi**

Kelime olarak birikme, yığılma, katlanma, kümelenme anlamına gelen ve etimolojik kökeni Fransızcaya dayanan kümülatiflik esasen, birbirini izleyen birden fazla olayın veya etkenin belirli bir olgu üzerinde birlikte yaratacağı muhtemel değişikliği ifade etmektedir. Çalışmanın konusu bakımından anlam yüklemek gerekirse, art arda gerçekleştirilen planlama faaliyetlerinin plan konusu alanda, çevresel ve toplumsal düzeyde birikerek, katlanarak yarattığı etkileri ve sonuçları değerlendirmemiz gerekecektir. Keza sadece uygulama aşamasında değil, planlama çalışmaları sırasında da gözetilmesi gereken bir ilke olarak kümülatiflik, günden güne gelişen plan yapım tekniklerinin, gelişen teknolojinin, benzer etkenlerin plan konusu alanda yarattığı değişikliklerin de bu anlamda yansıtılması gerektiğini belirtir. Kısacası planlama ve uygulama aşamalarında birbiriyle bağlantılı birden fazla etkenin birlikte ele alınarak, hem geçmişe dayalı olarak irdelenmesi hem de geleceğe uygun olarak tasarlanması şarttır. Zira bu etkenlerin birlikte yaratacağı sonuçlar, tek başlarına yaratacağı sonuçlardan çok daha farklı olabilecektir.

Planlar geleceğe dönük tahminlerde bulunan ve gerekli önlemleri tespit etmesi beklenen belgelerdir. Bu tespitler yapılırken çevresel ve toplumsal etkenlerin varlığı ve bu etkenlerin plan konusu alanla ilişkisi bilimsel çalışmalarla değerlendirilmelidir. Beklenmedik durumların önlenmesi planlamanın başlıca amaçlarındandır ve planlamadan beklenen fayda, planların ileri görüşlü ve esnek olmasının yanı sıra, kümülatif bilgiden de yararlanılması ile elde edilecektir. Örneğin, bazı projelerin

çevreye olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek seviyeye indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlendiği çevresel etki değerlendirmesi çalışmalarında da, çevreyi etkileyebilecek<sup>48</sup> olası sorunların ve kümülatif etkilerin belirlenmesi, projenin inşaat ve işletme aşamasında çevresel etkileri ve alınacak önlemleri arasında sayılmıştır<sup>49</sup>.

Planlamanın bir bütünlük teşkil ettiği kümülatiflik ilkesiyle de yakından ilişkilidir. Zira ölçeği ne olursa olsun planlar, birbirine alternatif olarak değil, birbirini tamamlamak için hazırlanır. Bu da planlamadan uygulamaya geçişte birikerek gelen bir anlayışın oluşmasını ve bütünlüğün sürdürülmesini sağlayacaktır.

### 1.2.6. Açıklık İlkesi

Planlar, konu aldıkları yerin en önemli düzenleyici unsurlarından biri olarak herkesçe bilinmek ve uyulmak zorundadır. Planda belirlenen hususlara riayet edilmemesi, planı işlevsiz, kenti sağlıksız ve bireyleri huzursuz hale getirecektir. Dolayısıyla herkesçe bilinmesi gereken planların herkese açık (aleni) olması da hukuk devleti ilkesiyle ilişkili bir durumdur. Bu kapsamda planların hazırlanma ve uygulanma aşamalarında ne şekilde aleniyet sağlanacağı önem arz eder. Bir başka deyişle planların içeriğinin toplumsal mutabakatla belirlenmesi de uygulamaya geçilmeden önce duyurulması (ilanı) da açıklık ilkesinin gereklerindendir<sup>50</sup>. Böylece planların kesinleşmesi için yasakoyucunun aradığı şart olan aleniyet gerçekleşmiş olur. İdare tarafından planlama faaliyetlerinde aleniyetin sağlanması, demokrasinin bir gereğidir.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> “...çevresel etki değerlendirmesinin temel amacı, faaliyetlerin olası olumsuz çevresel etkilerini ve olumsuz etkileri önleme yöntemlerini tespit etmek, bu tespitlere göre karar vericilerin yatırım konusunda doğru karar vermelerini sağlamaktır. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ÇED’in yatırım ile ilgili planlama ve karar alma sürecinde etkin olduğu görülmektedir.” AYM 03.07.2014, E: 2013/89, K: 2014/116, RG, 29406, 04.07.2015, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, (30.03.2017).

<sup>49</sup> **Bkz.** 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. maddesi uyarınca ÇED raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur.

<sup>50</sup> Planların aleniyeti, bir taraftan bunların hazırlanması aşamasında halkın bu aşamaya katılmasını sağlamakla, diğer taraftan da onaylanmış kent planlarının belediyelerde, herkesin görebileceği yerlerde belli sürelerle asılması, halkın bilgisine sunulmasıyla sağlanır. (KALABALIK, **a.g.e.** s. 233-234.)

<sup>51</sup> İK m. 8/b-5: İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

“Hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmeleri için ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmeleri zorunludur. Belediye meclisince kabul edilmekle veya ilgili kurumlarca onanmakla yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasada belirtilen imar planlarının kesinleşmeleri için aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir.”<sup>52</sup>

Kanunda imar planlarının, nasıl ilan edileceği ve ilan edilmesinden itibaren kaç gün içerisinde nereye itiraz edileceği, itirazın ne kadar sürede cevaplanacağı açıklık ilkesi uyarınca düzenlenmiş bulunmaktadır. Taşınmaz maliki, imar hukukuna ilişkin tasarruf ve faaliyetler yönünden taşınmazın dâhil olduğu imar planını bilmek zorundadır. Ayrıca bir taşınmazı devralmak isteyen kişinin de yapacağı sözleşmede menfaatini koruyabilmesi adına, imar planında o taşınmazın, nitelikleriyle birlikte nasıl gösterildiğini bilmeye hakkı bulunmaktadır. İlgili kuruluşlar bu açıklığı sağlamakla, taşınmazın imar durumunu öğrenmek isteyen kişiye gerekli belge, harita veyahut çap ya da planları tedarik etmekle görevlidir.<sup>53</sup>

### 1.2.7. Üstün Kamu Yararı İlkesi<sup>54</sup>

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinde amaç unsurunu oluşturan kamu yararı, planlama aşamasına da hâkim ilkelerden biridir<sup>55</sup>. Bizim burada “üstün kamu yararı” tabirini tercih etme sebebimiz ise, günümüzde kamu yararı kavramının bazı hallerde, hukuka uygun ve ihtiyacı karşılamaya yetecek olanı belirlemede yetersiz kalmasıdır. Çalışmanın bu kısmında ve muhtelif kısımlarında kullandığımız “kamu yararı” ifadesi, üstün kamu yararı olarak anlaşılmalıdır. Nitekim üstün kamu yararı kavramı, yüksek yargı organları tarafından, belirli bir konuya ilişkin çatışan iki farklı kamu yararından üstün olana öncelik tanınması gerektiği düşüncesiyle türetilmiştir.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Danıştay 6. D. 11.03.2013, E: 2010/9414 K: 2013/1524 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (30.03.2017)

<sup>53</sup> Eraslan ÖZKAYA, **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 77; KALABALIK, **a.g.e.** s. 234.

<sup>54</sup> Bir eylem veya işlemde kamu yararı analizi yapılırken, kamu yararının varlığı veya yokluğu değil; farklı uygulamaların hangisinde niceliksel veya niteliksel anlamda daha fazla kamu yararının mevcut olduğu araştırmasının yapılması, üstün kamu yararının anlaşılmasında yardımcı olacaktır. (Ömer AYKUL, **Ekolojik Hukuk (Eko-Hukuk)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 34 vd.)

<sup>55</sup> “İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir” Danıştay 15. D. 11.10.2016, E: 2016/5790 K: 2016/4825 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/>, (30.03.2017).

<sup>56</sup> Danıştay 6. D. 24.01.2014, E: 2010/6492 K: 2014/361 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (30.03.2017); Danıştay 6. D. 02.07.2007, E: 2006/65520 K: 2007/4165 (Çevrimiçi)

Danıştayın tanımına göre, “üstün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan bir kavramdır.”<sup>57</sup> Örneğin, ülkenin enerji ihtiyacının karşılanmasında şüphesiz ki kamu yararı bulunmaktadır. Buna karşılık ekolojik sistemin bir parçası olan ve müdahale edildiği takdirde onlarca hatta yüzlerce yıl kendini yenileyemeyeceği bilinen, barındırdığı bitki ve hayvan canlı çeşitliliğini kaybetme tehlikesi yaşayan akarsulara hidroelektrik santrali kurulmasında da kamu yararı olduğu söylenebilecek midir? Yoksa bahsi geçen akarsuların kilometrelerce kare alanda, yüzyıllar boyunca oluşturduğu çevresel dengeyi ve çeşitliliği, farklı yöntemlerle de tedarik edilebilecek enerji ihtiyacı için feda etmemek mi gerekir? İşte bu gibi çatışan kamu yararlarından biri, diğerine üstün gelmek durumundadır.

Düşüncemize göre üstün kamu yararı kavramı, kamu yararı kavramının somutlaştırılmasına hizmet eden bir tabirdir. Ancak teorik açıdan değerlendirmek gerekirse, “üstün” ifadesi kamu yararı olan durumlar arasında bir hiyerarşi oluşturmaya müsaittir. Burada idareye düşen görev, mevcut halin devamı ve geliştirilmesi halinde oluşacak tablo ile müdahale edildikten sonra oluşacak tablo arasında yarar ve zarar karşılaştırması yaparak bilimsel veriler ışığında hareket etmektir. Bu sayede hangi durumun daha ziyade kamu yararına yöneldiği ortaya çıkarılabilir. Kaldı ki daha geniş anlamda kamu yararına hizmet eden durum tercih edildiği takdirde, dışarıda kalan diğer kamu yararının aslında uzun vadede kamuya yarar sağlamayacağı tespiti de yapılmış olacaktır. Esasen hangi durumun kamu yararına yönelik olduğu tespiti idare tarafından yapılamadığı takdirde, yani üstün kamu yararı yerine üstün “olmayan” kamu yararı tercih edildiği takdirde bunun değerlendirmesi yargısal denetim sırasında yapılacaktır. Aslında idare zaten kamu yararını gerçekleştirmekle yükümlüdür. Üstün olan, asıl kamu yararadır.

Danıştay 6. Daire’nin pek çok içtihadında planlama nezdinde göz önüne alınması gereken üstün kamu yararı kavramından bahsedilmektedir. Örneğin, bir

---

<http://www.kazanci.com/> (30.03.2017); Danıştay 6. D. 28.03.2014, E: 2013/1015 K: 2014/2428 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (30.03.2017); Danıştay 6. D. 26.11.2014, E: 2012/4773 K: 2014/7690 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (30.03.2017).

<sup>57</sup> Danıştay 6. D. 26.11.2014, E: 2012/4773 K: 2014/7690 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> (30.03.2017).

içtihatla, “İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarının yanı sıra "kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur. Ülkemizin çözüm bekleyen temel sorunlarından biri olan sağlık hizmetlerinin etkin ve yaygın biçimde sunumunun önemi karşısında kamusal ya da özel nitelikli olsun bu hizmetin yürütülmesine yönelik tasarrufların da "üstün kamu yararı" taşıdığı Dairemizin süregelen kararlarındanır.” şeklinde bu hususu vurgulamıştır.<sup>58</sup>

Sağlıklı kentleşme ve insanların huzur içinde yaşaması, planların üstün kamu yararı amacı doğrultusunda hazırlanmasıyla mümkün olabilir. Bu çerçevede planlanacak yerle ilgili olarak beşerî, coğrafi, sosyo-ekonomik, politik, gelişme eğilimleri, ekolojik denge, toprak yapısı gibi pek çok kriter kamu yararının konusunu oluşturmaktadır. Hepsini burada saymadığımız ve fakat insana, sosyal ve ekolojik yaşama dair olan tüm bu kriterlerde, şehircilik ilkelerinin gerektirdiği şekliyle (üstün) kamu yararının sağlanması hedef alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre de kamu yararı, “...genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar” şeklinde tanımlamıştır<sup>59</sup>.

Anayasanın üçüncü bölümünde, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler arasında sayılan kamu yararı kavramı, m. 43’te kıyılardan yararlanma, m. 44’te toprak mülkiyeti, m. 45’te ise tarım ve hayvancılık konularında korunması gereken değer olarak karşımıza çıkar. Gerçekten de bu maddeler incelendiğinde, anılan hususların Anayasada özellikle belirtilmesinin üstün kamu yararının vurgulanması amacına yönelik olduğu düşünülebilecektir<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Danıştay 6. D. 24.01.2014, E: 2010/6492, K: 2014/361, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.03.2017).

<sup>59</sup> AYM 01.07.2015, E: 2015/6, K: 2015/63, RG, 29417, 15.07.2015, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>60</sup> Anayasa m. 43/f. 2’de “Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.” denilmek suretiyle sürdürülebilir yaşamın sağlanması; m.44/1’de “Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır.” ile m. 45/1’de “Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer’aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek... maksadıyla tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.” denilmek suretiyle planlama faaliyetlerinin toprağın korunması ve arazi kullanım esasları gözetilerek gerçekleştirilmesi, üstün kamu yararının böylece tespit edilmesi gereğini işaret etmiştir.

Anayasanın 65. maddesi; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmünü içerir. Bu hüküm doğrultusunda düşünüldüğünde, Devletin yükümlülüğündeki tüm hizmetlerin derhal yerine getirilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerideki durumlarını da tasarlayarak imar planı yapılması ve bu planda vazgeçilmez olan kamu hizmetleri için yer ayrılması zorunlu olduğundan, bu taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinde, kamulaştırma işlemlerinin güçleşmesi ve imkânsız duruma gelmemesinde, yıkım nedeniyle kişisel mal varlığının ve milli servetin yok olmamasında kamu yararı vardır. Kanunla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığının kabul edilmesi gerekir.<sup>61</sup> Ancak söz konusu kısıtlılık halinin idare tarafından hiçbir girişimde bulunulmaksızın uzun yıllar sürmesi kamu yararı ile bireysel menfaat arasındaki dengenin bozulmasına yol açar.

Anayasa Mahkemesi’nin üstün kamu yararına atıfta bulunduğu bir kararda: “...mera, yaylak ve kışlakların tahsis edildiği köy ve belediye sınırları içinde yaşayan ve mera, yaylak ve kışlaktan yararlanma hakkı olan çiftçi aileleri, hayvanlarını otlattıkları ve otundan yararlandıkları mera, yaylak ve kışlaklara yaşayacakları konut ve ahırlar ile kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar yapabileceklerdir. Mera, yaylak ve kışlaklarda hayvanlarını otlatan ve buraların otundan yaralanan çiftçi ailelerinin yaşamaları ve hayvanlarının barınması için zorunlu olan yapıları yapmalarında, herhangi bir hukuki sorun olmadığı gibi, Anayasal bir hak olan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bağlamında üstün kamu yararı da bulunmaktadır.”<sup>62</sup> şeklindeki gerekçeyle, kamu yararının çok yönlü bir yapısı olduğu ifade edilmiştir.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 244.

<sup>62</sup> AYM 29.11.2012 E: 2011/106, K: 2012/192, RG 28606, 02.04.2013 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (20.03.2017).

<sup>63</sup> Bir diğer kararında ise “ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde mümkün olabileceği, bunun dışındaki hallerde ormanların orman olarak korunmasında üstün kamu yararı bulunduğu; ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan, herhangi bir sınır konulmadan konunun idareye bırakılmasının Anayasaya aykırı” olduğu yönündeki iddiayı değerlendiren AYM, , “...ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm

Mevzuatta açık bir tanımı olmayan kamu yararı kavramı doktrin ve yargı kararları ışığında somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Bununla ilgili olarak AKILLIOĞLU, kamu yararını çok işlevli bir kavram olarak nitelendirmiş, devletin doğrulamasını yapmak için ve kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede kullanıldığını, keza temel hakların sınırlandırılmasında başvuru başlıca nedenlerden biri olduğunu ifade etmiştir<sup>64</sup>. Kavramı bu denli geniş kapsamlı bir tanımlamadan ve soyutluktan kurtarabilmek adına, her olayda somut koşullara göre belirleme yapılmalıdır. Bu da kamu yararı kavramına esneklik kazandıracaktır<sup>65</sup>. Belki de bu konuda söz konusu olabilecek en net ve genel çıkarım kamu yararının bireysel çıkarın karşısında, onun zıttı olduğudur. Anılan ilkeyle amaçlanan ise bir anlamda kamu yararı ve bireysel çıkar arasındaki dengenin korunmasıdır.

Planlama faaliyetleri nezdinde de bu dengenin korunması öncelikli kuraldır. Özellikle mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran planlama faaliyetlerinin üstün kamu yararına uygunluğu titiz çalışmalarla değerlendirilmelidir. İdari yargıda yerleşik anlayışa göre, “bütün yönetsel (idari) işlemler, biçimi ve konusu ne olursa olsun, tümü kamu yararı için yapılır.”<sup>66</sup>. Yasada işlemin amacı açıkça gösterilmiş de olabilir. Bu halde “özel amaç”tan söz edilir. Özel amaç, yasa tarafından tanımlanmış kamu yararıdır. Ancak çoğu zaman bu tanımlama ya da belirleme işi idareye bırakılmıştır ki bu da idare hukukunun temel kavramlarından “takdir yetkisi” olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesi, kapsamı belirsiz olan kamu yararı kavramını, soyutluktan kurtarabilmek adına açıklamaya çalışmıştır:

“...insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en akılcı biçimde şehircilik ilkelerine uygun olarak belirlemek amacıyla

---

sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.” şeklindeki gerekçeyle hüküm kurmuştur. AYM, 07.05.2007, E: 2006/169, K: 2007/55, RG 26710, 24.11.2007, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>64</sup> Tekin AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, 1988, Yıl: 9, S. 1-3, s. 11.

<sup>65</sup> AKILLIOĞLU, **a.g.e.** s. 11.

<sup>66</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetsel Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 237.

<sup>67</sup> AKILLIOĞLU, **a.g.e.** s. 20.

düzenlenen imar planlarının yapılmasında ve imar planında belirtilen biçimde davranılmasında kamu yararı olduğu belirgindir. Bu olanaklar sağlandığında o belde insanların maddî ve manevî varlıklarını kolaylıkla geliştirecekleri kuşkusuzdur, imar planlarının yukarıda belirtilen koşulları içerecek biçimde hazırlanması gerekli ve bunun yargı güvencesi altında bulunması doğal olduğundan, kişiler yasaya aykırı ve keyfî davranışlardan, yargı yoluna başvurmak yoluyla korunabilirler.”<sup>68</sup>

MPYY m. 21’de de kamu yararına dikkat çekilmiştir. Buna göre, m. 21/f. 9: “İnsan sağlığı ve güvenliği üzerinde doğrudan veya dolaylı olumsuz etkileri olan enerji nakil hatları, dere koruma kuşakları, taşkın risk alanları, afete maruz alanlar ve benzeri alanlara ilişkin kurum ve kuruluş görüşleri imar planlarına yansıtılır.”<sup>69</sup>, m. 21/f. 5: “İmar planlarında, planlama alanının niteliğine göre mevzuatta öngörülen sağlık koruma bantları, güvenlik bölgesi ve benzeri koruma kuşakları gösterilir. İmar planları, varsa stratejik gürültü haritaları ve eylem planları dikkate alınarak hazırlanır ve planlarda bu konuda gerekli tedbirler alınır.” ve m.21/12: “İmar planlarında araç trafiğinin azaltılması, toplu taşıma ve yaya öncelikli bir ulaşım sisteminin kurgulanması esastır. Toplu taşıma araçlarının kullanımının teşvik edilmesi amacıyla park et - devam et sisteminin yaygınlaştırılmasına ve toplu taşıma duraklarının veya istasyonlarının bulunduğu etki alanında otopark alanları ayrılması ve birbirine entegre olmasına ilişkin imar planlarında kararlar getirilir.”

### 1.2.8. Zorunluluk İlkesi

Mekânsal planların kabul edilmesinden sonra ilgili idare için bunları uygulamak zorunluluğu ortaya çıkar. İlerleyen bölümlerde göreceğimiz, planlamadan uygulamaya geçiş aşaması olarak nitelendirilen imar programları da bu uygulama zorunluluğunun doğal bir sonucudur<sup>70</sup>. Görüldüğü üzere bu ilke, planlar hazırlanıp onaylandıktan sonra söz konusu olmaktadır. Düzenleyici işlem olmanın bir sonucu olarak planlar, onu hazırlayan idareler de dâhil olmak üzere herkesin uymak zorunda olduğu işlemlerdir. Nitekim Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği (MPYY) m.35 uyarınca “Planların, üst kademe planlara, bu Yönetmeliğe ve imar mevzuatına uygunluğunun sağlanması planı yapan ve onaylayan idarelerin sorumluluğundadır.”

<sup>68</sup> AYM, 21.06.1989, E: 1988/34, K: 1989/26, RG, 20363, 05.12.1989, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>69</sup> Hükmün bilimsellik ilkesiyle de yakın ilgili olduğu ortadadır. Lakin planlamanın amacının kamu yararı olduğu düşünülürse diğer tüm ilkelerin de en nihayetinde yöneldiği hedef kamu yararı olacaktır.

<sup>70</sup> YAYLA, a.g.e. s. 87.

denilmek suretiyle onaylanmış planların dışına hiçbir suretle çıkılamayacağı hususu irdelenmiştir.

Kesinleşen mekânsal planlar idare ile vatandaşlar açısından bağlayıcı nitelikte hukuki sonuçlar doğuracaktır. Planlar yoluyla kentlerin mevcut durumunda değişiklikler meydana getirilmesi amaçlanırken, bu amaca ulaşılabilmesi için planların koyduğu hükümlerin ve doğurduğu yükümlülüklerin kamu otoriteleri ve vatandaşlar tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu vardır.

### 1.2.9. Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk İlkesi

Hukuk devleti ilkesiyle de yakından ilişkili olmakla birlikte, planlama faaliyetlerinin uluslararası sözleşmelere uygun olması ilkesi özel bir önemi haizdir. Zira Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olup bağlandığı uluslararası sözleşmeler Anayasanın m. 90/son fıkra hükmü gereği kanunlarla aynı seviyededir. Hatta aynı fıkranın son cümlesine göre ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle herhangi bir kanun arasında çıkan ihtilafta uluslararası sözleşme hükmü üstün sayılmaktadır<sup>71</sup>.

Devletlerin uluslararası anlamda egemenliklerini kendi iradeleriyle sınırlamalarının milletlerarası hukuktaki bir görünüşü olan sözleşmeler, taraf devletlerin ortak paydası olarak sözleşme konusunu oluşturan alanlarda gelişmeyi ve ortak mirasın sürdürülmesi yanında buna değer katmayı hedefleyen belgelerdir. Nitekim ülkemizin de tarafı olduğu 2000 tarihli Avrupa Peyzaj Sözleşmesi'nin<sup>72</sup> başlangıç kısmında, Avrupa Konseyi'nin amacının, üye devletler arasında, ortak mirasları olan idealleri ve ilkeleri korumak ve hayata geçirmek üzere daha yüce bir birlik sağlamak olduğu ve bu amacın özellikle sosyal ve ekonomik alanlarda

<sup>71</sup> Anayasa m.90/son: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

<sup>72</sup> **European Landscape Convention**, 20.10.2000, Florence (Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Floransa), (Çevrimiçi) <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080621> (26.03.2017). Bu sözleşme, 10 Haziran 2003 tarih ve 4881 no.lu Kanunla onaylanmış (uygun bulunmuş), 27 Temmuz 2003 tarih ve 25181 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

sözleşmelerle takip edildiğinin göz önünde buldurulduğu ifade edilmiştir. Devamla, sürdürülebilir gelişmenin sağlanabilmesi için; sosyal ihtiyaçlar, ekonomik faaliyetler ve çevre arasında kurulacak dengeli ve uyumlu ilişkinin temel alınması gerektiği belirtilmiştir.

Öyleyse uluslararası sözleşmelerin, sözleşme konusu bakımından, ona taraf olan devleti bağlayacağı, taraf devletin faaliyetlerinde bu sözleşme uyarınca hareket etme zorunluluğu olacağı açıktır. İşte planlama bakımından da bu husus geçerlidir. Zira planlama da idarenin (devletin) faaliyetlerinden biridir ve bu konuyla ilgisi bulunan ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca, uygun bulunup iç hukukun bir parçası halini alan uluslararası sözleşmeler, Kanun niteliğinde kabul görecektir. Bu sözleşmeler temel hak ve özgürlükleri düzenliyorsa Kanunların da üzerinde olacaktır. Çoğu kaynakta ayrıca bir ilke olarak ele alınmayan uluslararası sözleşmelere uygunluk kriteri kanaatimizce özel bir önemi haizdir. Burada hukuk devleti ilkesinin, idarenin hukuka uygun davranması gerektiği yorumunun ötesinde, devletin milletlerarası alanda üstlendiği yükümlülükler ve sorumluluklar söz konusudur. Buna aykırı davranılması, bağlı olunan uluslararası sözleşmeyi, buna uymayan devlet için anlamsız hale getirecek ve taraf olan diğer devletler tarafından bu durum şüphesiz ki olumsuz karşılanacaktır.

### **1.3. Planlamanın Bütünlüğü ve Mekâna Etkisi**

Toplum halinde yaşanan yerlerde geleceğe dönük ihtimallerin farklı yönlerden değerlendirilmesi ve bu ihtimaller dâhilinde bugünden önlemler alınması, yani planlama yapılması gerekir. Anayasanın *konut hakkı* başlıklı 57. maddesinde de Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alması gereği vurgulanmıştır. Örneğin, her geçen gün nüfus artışı yaşanan bir kentte bugünden yapılacak planlama ile 10 yıl sonraki nüfusun ihtiyaçlarının göz önünde tutulması ve bu doğrultuda uygulama yapılması, bireyleri daha sağlıklı ve huzurlu koşullarla buluşturacaktır. Bu da idarenin kamu hizmeti adı altında yerine getirmek zorunda olduğu kamu yararadır. Zira bu düşünce işi (planlama) yapılmazsa, on yıl sonra geri dönüşü imkânsız altyapı ve sağlık sorunları meydana gelecektir.

Planlama kavramı, içeriği ne olursa olsun, önceden saptanmış hedeflere, yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yöntemleri belirleme işlemi<sup>73</sup> olarak tanımlanmış, aslında bir idari fonksiyondur. Planlama meselesinin kamu yararı dışında hiçbir amaca yönelmeyen, siyaset üstü bir yapısı olduğunu düşünüyoruz. Plan kararları bilimsel veriler ışığında, akılcı girişimlerle ve katılımcı demokrasinin gerekleri yerine getirilerek alınmalıdır. Bunun sebebi ise üretilen planların, toplumsal hayatı düzene sokma fonksiyonuna sahip olmasıdır. Öyleyse planlama süreci sonunda alınan kararların toplumsal hayatı geliştiren, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını gözeten ve sürdürülebilir yaşama hizmet eden kararlar olması beklenir.

Ülke çapında her bir bölgenin, illin, ilçenin, mahallenin ve hatta daha küçük parçaların detaylı şekilde tek bir plana bağlı olacak şekilde planlanması imkânsızdır. Bütün bir bölgeyi ele alan bir planda o bölgedeki bir ilin herhangi bir ilçesi detaylı şekilde değerlendirilemez. Başka bir ifadeyle, daha küçük toprak parçalarının planlanması için daha büyük ölçekli planlara ihtiyaç duyulur. Fakat bu büyük ölçekli planlar da kendiliğinden oluşmayacak, daha küçük (üst) ölçekli planlara göre hazırlanacaktır. Özetle, hukukumuzda göre planlar arasında da, tıpkı Anayasa, kanun ve yönetmelik arasında olduğu gibi bir hiyerarşi söz konusudur. Büyük parçaları konu alan üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanan, daha küçük parçaları düzenleyen alt ölçekli planlar bulunmaktadır. ‘Plan hiyerarşisi’ denilen bu düzen, planlama faaliyetlerini hukuka uygun hale getirmekle birlikte planlama ve uygulama süreçlerini de kolaylaştırır. Merkezi idare tarafından hazırlanan üst ölçekli planlar, yerel idareler tarafından hazırlanacak yerel planlara yol gösterici olacaktır.

Planlama, her bir kademede yer alan planlarla bir bütünlük arz eder. En küçük ölçekli üst düzey plan, en büyük ölçekli alt plandan bağımsız olarak düşünülemez. Zira üst ölçekli plan, alt ölçekli plan olmazsa kâğıt üzerinde kalacak ve hiçbir anlam ifade etmeyecek, uygulamaya geçirilemeyecektir. Alt ölçekli plan da üst ölçekli plan olmazsa uzayda savrulan bir uydu parçasından farksız olacaktır. Uyduyu yörengede tutan, yani alt ölçekli planları üst ölçekli planlara bağlayan, böylece planlamayı

---

<sup>73</sup> Ömer BOZKURT, Turgay ERGUN, Seriya SEZEN, **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, TODAİE Yayını No: 283, 1998, Ankara, s. 206; Aktaran KALABALIK, **a.g.e.** s. 43.

anlamalı ve uygulanabilir kılan kademelere ihtiyaç vardır. İşte plan hiyerarşisi bu kademeler arasındaki bağı sağlamlaştırır. Alt kademeli planlarla getirilen hükümlerin üst kademeli plan hükümlerine aykırı olmaması gereği bu hiyerarşi ve planlar arası hukuki ilişkinin bir gereği ve sonucudur.

Planlama kademelerinin zirvesinde ülke kalkınma planları bulunmaktadır. Bu planlar fiziki alana dair hükümler getirmez, öngörülen süre içinde ulaşılacak üzere ulusal ve uluslararası alanda ekonomik sosyal ve siyasi hedefler belirleyip ulusal kaynakları bu hedefler doğrultusunda harekete geçirmeyi amaçlar<sup>74</sup>. Bu halde ülke çapında yapılacak planlamaya dair tüm iş ve işlemler anılan kalkınma planı tarafından getirilen hükümlere uygun olarak gerçekleştirilecektir. Ülkemizde beş yıllık dönemleri konu alan kalkınma planları merkezi idare tarafından, Kalkınma Bakanlığınca hazırlanmaktadır<sup>75</sup>.

Anayasanın 166. maddesi; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak görevini açıkça Devlete yüklemiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kalkınma planlarında yer verilecek hususlar belirlenmiş, milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirlerin öngörüleceği; yatırımlarda toplum yararı ve gereklerinin gözetileceği; kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınması gerektiği belirtilmiştir. Ekonomik ve Sosyal Konsey ise 2010 yılı Anayasa değişikliği ile getirilen bir yenilik olmuş, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişarî nitelikte görüş bildirmek görevi bu konseye verilmiştir.

---

<sup>74</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 64.

<sup>75</sup> Planlı kalkınmanın gerekliliği ve bu amaçla yapılacak bilimsel araştırmalar için bütçe ayrılması gerektiğine ilişkin **bkz.** “Atatürk devrimleri, çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli hareket halindedirler ve birbirini ara vermeden izlerler. Bilim özgürlüğü devrim kavramını oluşturan öğelerden biridir. Bu özgürlük ve üniversite öğretiminin bağlı olacağı ilkeler Anayasanın 21. ve 120. maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre; çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz ve üniversitelerdeki öğretim ve eğitimin de özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi zorunludur.” AYM 25.02.1975, E: 1973/37, K: 1975/22, RG 15431, 03.12.1975 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (26.03.2017). Ayrıca bkz. AYM 22.06.1988, E: 1987/18, K: 1988/23, RG 20001, 26.11.1988; AYM, 08.09.1989, E: 1988/37 K: 1989/36, RG 20406, 18.01.1990 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (26.03.2017).

Kalkınma planları ülkenin çağdaş medeniyetler seviyesine ulaşmak konusundaki hedef ve yöntemlerini belirlerken, bu çalışmanın asıl konusunu, fiziksel çevreyi tasarlayıp düzenlemeyi hedefleyen mekânsal planlar oluşturmaktadır. Mekânsal planlamayla ilgili başlıca mevzuat metinleri 3194 sayılı İmar Kanunu ile Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği olmakla birlikte, Kanuna göre fiziki alanı düzenleyen öncelikli plan bölge planlarıdır. Nitekim İK m. 6'da planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından "bölge planları" ve "imar planları" olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiş; m. 8'de ise, bölge planlarının, sosyoekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacağı ifade edilmiştir. Ancak bölge planları gerekli görülen hallerde Devlet Planlama Teşkilatı<sup>76</sup> tarafından yapılacak veya yaptırılacaktır. Öyleyse bölge planı hazırlanması hususunda idarenin takdir yetkisi olduğu söylenebilir. Bölgesel planlama, yerel veya taşra yönetim birimlerinin sınırlarını aşan, fakat ekonomik, sosyal, siyasal, doğal ve ulaşım özelliklerini paylaşan bir coğrafi alanın planlamasıdır<sup>77</sup>. Başka bir deyişle bölge planları, ülkenin kalkınma hedeflerinin belirlendiği kalkınma planları ile yerel anlamda gelişmeyi ve sağlıklı kentleşmeyi hedefleyen mekânsal planlar arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Planlamanın yukarıdan aşağı bütünlük arz ettiği burada da görülebilir.

MPYY'nin 1. maddesinde mekânsal planlar; fiziki, doğal, tarihi ve kültürel değerleri korumak ve geliştirmek, koruma ve kullanma dengesini sağlamak, ülke, bölge ve şehir düzeyinde sürdürülebilir kalkınmayı<sup>78</sup> desteklemek, yaşam kalitesi

<sup>76</sup> Devlet Planlama Teşkilatı, 641 sayılı KHK ile "Kalkınma Bakanlığı" olarak yeniden düzenlenmiştir. **Ayrıca bkz.** "...Sosyal devletin önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilen planlama, Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca Devlet tarafından yürütülmesi gereken zorunlu bir görevdir. Yine bu zorunlu görevi yürütecek bir teşkilatın kurulması da 166. maddenin amir hükmü gereğidir. Ancak, bu teşkilatın türü, niteliği ve yapısıyla ilgili olarak Anayasa'da herhangi bir belirleme yapılmamış; bu hususlarda ne tür bir düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu çerçevede, daha önce Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olan Devlet Planlama Teşkilatı aracılığıyla yerine getirilen planlama görevinin, dava konusu kurulla yeni kurulan Kalkınma Bakanlığına verilmesinde, Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır." AYM 08.11.2012, E: 2011/88 K: 2012/175, RG 28829, 22.11.2013 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (26.03.2017)

<sup>77</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 66.

<sup>78</sup> "Sürdürülebilir kalkınma" ifadesi, her ne kadar kalkınmaya öncelik tanısa da, çevrenin korunmasını esas almakta ya da kalkınmanın sınırını ve zorlamasını çevreye zarar verme ile belirlemektedir. Bu kavram "insan merkezli olması" ve "kalkınmaya öncelik vermesi" hususlarında eleştirilmiş; yerine, kalkınmayı da kabul eden ancak önceliği insana ve kalkınma olmayan, insanın da bir parçası olduğu ekosistemin ve yaşamın izin verdiği oranda kalkınmaya önem veren "sürdürülebilir yaşam" ifadesi önerilmiştir (Ömer AYKUL, **a.g.e.** s. 56).

yüksek, sağlıklı ve güvenli çevreler oluşturmak üzere hazırlanan, arazi kullanım ve yapılaşma kararları getiren planlar olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte hiyerarşik sırayı belirten m. 4/f. 1, h bendine göre “Mekânsal plan, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca hazırlanan, kapsadıkları alan ve amaçları açısından üst kademedan alt kademeye doğru sırasıyla; mekânsal strateji planı, çevre düzeni planı ve imar planını” ifade etmektedir. Öyleyse ülke kalkınma planlarının altında bulunan bölge planlarından sonra gelen mekânsal planlar da kendi içinde sıralanmıştır. Keza kalkınma planlaması ile fiziksel planlama (mekânsal planlar) arasında bütünleşme sağlanması da önemlidir<sup>79</sup>.

### 1.3.1. Mekânsal Plan Türleri

Plan hiyerarşisine göre mekânsal planlar, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları şeklinde sıralanmakta, imar planları da yine ölçeklerine göre kademelenmiş olmak üzere nazım ve uygulama imar planlarından meydana gelmektedir<sup>80</sup>. Mekânsal planlama, stratejik planlarla birlikte kent vizyonu ve kurumların strateji planlarının belirmesinin ardından detaylı yapılabilecek bir iştir<sup>81</sup>. Planlama bir bütündür. Türü ne olursa olsun üst ölçekli plana göre hazırlanan alt ölçekli plan, muhtemel bir uyumsuzlukta tek başına değerlendirilemez. Mutlaka üst ölçekli yahut uyumsuzluk konusu planı etkileyen diğer planların da nazara alınması gerekir. Mekânsal planların hazırlanışında yukarıdan aşağıya doğru, uyumluluk gözetilmelidir.

Bununla birlikte 03.07.2005 tarihli 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda yer alan arazi kullanım planlarından da kısaca bahsetmek gerekir. Zira bu kanunun ve arazi kullanım planlarının hazırlanış amacı, arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak sınıflandırılması, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin asgari büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımın önlenmesi ve korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasıdır. Arazi kullanım planlarında; yerel, bölgesel

<sup>79</sup> YAYLA, a.g.e. s.121.

<sup>80</sup> İK m. 6: “...imar planları ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanır.”; İK m. 8/(b): “İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir.”

<sup>81</sup> Şerif SAYIN, **Kamu Yönetiminden Planlamaya Yeniden Yapılanma** (Derleyenler: P. Pınar ÖZDEN, Adalet ALADA), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayınları, İstanbul, 2006, s. 41.

ve ülkesel ölçekte tarım arazileri, mera arazileri, orman arazileri, özel kanunlarla belirlenen alanlar, yerleşim alanları, sosyal ve ekonomik amaçlı altyapı tesisleri ile diğ er arazi kullanım şekillerine yer verilir<sup>82</sup>.

Planlama, yalnızca gelişme ve kalkınmayı hedef almaz; doğıal yaşamın s rd r lebilirliğı açısından koruma işlevi de sağılar. Planlamanın bu ayağıında koruma amaçlı planlardan da söz etmek gerekir<sup>83</sup>. Nitekim doğıanın efendisi değıil, yalnızca bir parçası olan insan, doğıaya hükmetmek yerine ona uyum sağılamak zorundadır. Koruma amaçlı planlar da doğıal dengenin bozulmaması, tarihi ve kültürel mirasın gelecek kuşaklara aktarılması ile insanlığın da dâhil olduğı doğıal yaşamın devamını hedeflemiştir.

Danıştay bir kararında, kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarının korunmasındaki önemi aşağıdaki haliyle vurgulamıştır<sup>84</sup>:

“Kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve korunma alanlarının korunmasındaki kamu yararı, tarihi ve kültürel öneme sahip eserlerin sergilenerek tanıtılması, milli değıerlerin korunarak gelecek nesillere bilgi aktarılması ve kültür turizmine katkı sağılayarak ülke ekonomisine fayda getirmesidir. Sit alanının korunmasındaki kamu yararında ise alanın g rsel b t nl ğıyle beraber ele alınarak tarih öncesinden günümüze gelen medeniyetlerin yaşadıkları  ağıın sosyal, ekonomik ve mimari özelliklerini yansıtan kent veya kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğıun olarak g r ld ğı ve önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiğı yerleri veya  evre, ekoloji veya jeoloji gibi bilim dallarında uzmanlaşan kişiler tarafından alanın tabiat güzelliğinin korunması gerektiğıine dair bilimsel raporlar ışığıında açıklanan mekânsal durumu ifade eder. Sonuç itibariyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bir değıeri ifade ettiğı, sit alanının ise arz üzerindeki statüyü ifade ettiğı söylenbilir.”

21.07.1983 tarihli 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3. maddesinde koruma amaçlı imar planı tanımlanmıştır. Buna göre, Kanunun kültür ve tabiat varlığı saydığı değıerler ile yine sürdürülebilirlik ilkesi gereğıi korunmasında toplumsal yarar bulunan arkeolojik, tarihi, doğıal, mimar  değıerler hakkında özel uygulama planları hazırlanması gerekecektir<sup>85</sup>. 2863 sayılı

<sup>82</sup> AYKUL, a.g.e. s. 57.

<sup>83</sup> MPYY m. 4/f. 1,   bendi: Koruma amaçlı imar planı: 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca hazırlanan nazım ve uygulama imar planını ifade eder.

<sup>84</sup> Danıştay 6. D. 19.06.2015, E: 2014/668 K: 2015/4416, ( evrimi i) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.06.2017).

<sup>85</sup> Aynı Kanun'un 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğı belirlenmiştir. Kanuna göre, " Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar; Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar, Sit alanı içinde bulunan taşınmaz

KTVKK'ye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik<sup>86</sup> doğrultusunda idarelerce hazırlanan koruma amaçlı imar planları, plan konusu alanı etkileyen veya etkileyecek olan tüm unsurları ve planlama alanında yer alan her tür veriyi inceleyerek, çevresel dengeyi ve doğal yaşamı korumayı amaçlar. Bu doğrultuda planlama alanında bulunan korunması gerekli doğal, arkeolojik, tarihsel, anıtsal, sivil mimari ve kentsel değerlerin, planlamanın değişmeyen verileri olarak ele alınmasını ve bu değerlerin öneminin vurgulanmasını, kültürel, tarihi ve simgesel kimliklerinin ortaya çıkarılmasını sağlayarak alanın prestij alanı haline gelmesini hedefler<sup>87</sup>.

Uygulamaya bakıldığında da koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasının zorunluluk teşkil ettiği söylenebilir. Danıştay içtihadına konu bir olayda, taşınmazının da dâhil olduğu bir alanın sit alanı ilan edilmesinin ardından malik, taşınmazın kamulaştırma bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Ancak bu talep ödenek yetersizliği gerekçesiyle reddedilmiştir. Malikin kendi taşınmazının, Hazine'ye ait başka bir taşınmaz ile takas edilmesi<sup>88</sup> talebi de, ortada henüz bir koruma amaçlı uygulama imar planı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay ise koruma amaçlı uygulama imar planı hazırlanması işinin, idarece yerine getirilmesi gereken zorunlu bir işlem olduğuna hükmetmiştir:

“...Davacının kesin inşaat yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazından yararlanabilmesi veya bir maddi menfaat elde edebilmesi bakımından önem arz eden, takas talebinin gerçekleştirilmesi için 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı yapımının zorunlu olduğu dikkate alındığında, bu konuda idarenin

---

kültür varlıkları, Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler" korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin devam eden fıkralarında, sayma suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri sıralanmıştır. Kanun'un 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tesciline dair hükümler getirilmiş; 8. maddesinde korunma alanlarının tespiti ve bu alanlarda inşaat ve tesisat yapıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde de korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunma yasağı getirilmiş, hangi eylemlerin inşai ve fiziki müdahale olduğu maddede belirlenmiştir. Danıştay 6. D. 19.06.2015, E: 2014/668 K: 2015/4416 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.03.2017).

<sup>86</sup> Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulanması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik (RG 25887, 26.07.2005 (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (25.03.2017).

<sup>87</sup> Koruma Amaçlı İmar Planı Teknik Şartnamesi, (Çevrimiçi) [www.teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1360,ek-14doc.doc?0](http://www.teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1360,ek-14doc.doc?0) (26.03.2017).

<sup>88</sup> KTVKK m. 17/(b): Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir.

görev ve sorumluluğu da bulunduğundan koruma amaçlı imar planının ilgili belediyesince yapılarak Bakanlığa iletilmesi veya Bakanlıkça imar planının ilgili kurumlara yaptırılması gerektiği; koruma amaçlı uygulama imar planı yapılmayarak davacının mülkiyetini ne şekilde kullanacağı ya da kullanamayacağının ortaya çıkmaması suretiyle yasal zorunluluğun yerine getirilmediği, davalı idarenin eylemsizliğinden kaynaklanan belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği temel hak ve hürriyetlere dair sınırlamaları aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşıdığı, bu görev yerine getirilmeksizin davacının takas talebinin sürüncemede bırakıldığı sonucuna varılmıştır.”<sup>89</sup>

Koruma amaçlı imar planlarına ilişkin ilke ve esaslar detaylı olarak MPYY’nin 27. maddesinde yer almaktadır.

MPYY hükümleri uyarınca hazırlanacak olan mekânsal planlar<sup>90</sup> arasında, ülke çapında bir bütünlük sağlanabilmesi adına astlık-üstlük ilişkisi bulunur. Planların koordineli şekilde üretilmesini ve hukuki düzene uygun şekilde hazırlanıp hayata aktarılmasını sağlayan, bu hiyerarşik düzendir.

### 1.3.2. Arazi Kullanımının Mekânsal Planlarda Görünüşü

Mekânsal planlar, daha üst kademeli kalkınma ve bölge planlarında belirlenen, gelişmişlik seviyesinin artırılmasına yönelik stratejileri takip etmeleri yanında bu stratejiler doğrultusunda fiziksel çevreyi de düzenleyen, plana tâbi olan herkesi

<sup>89</sup> Danıştay 6. D. 19.06.2015, E: 2014/668 K: 2015/4416 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (20.03.2017).

<sup>90</sup> **Genel Planlama Esasları**, MPYY m. 7: **(1)** Bu Yönetmeliğe göre hazırlanacak her tür ve ölçekteki mekânsal planlar aşağıda yer alan planlama ilke ve esaslarına, planların hazırlanması ile ilgili standartlara, gösterim tekniklerine ve tanımlara uygun olarak yapılır: **a)** Planlar, kamu yararı amacıyla yapılır. **b)** Planlar; pafta, gösterim, plan notları ve plan raporu ile bir bütündür. **c)** Planlar, kademesine ve ölçeğine göre ve yapılış amacının gerektirdiği ayrıntı düzeyinde kalmak koşuluyla alt kademedeki planları yönlendirir. **ç)** Üst kademe planlar, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen plandır. **d)** Mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ile nazım imar planları üzerinden ölçü alınarak uygulama yapılamaz. **e)** Planlar, diğer kademedeki planların büyütülmesi veya küçültülmesi yolu ile elde edilemez. **f)** Doğal, tarihi ve kültürel değerlerinin koruma ve kullanma dengesinin sağlanması esastır. **g)** Yapıların ve çevrenin kalitesinin artırılması için planlarda gerekli sağlama ile ilgili kararlara yer verilir. **ğ)** Planlarda afet, jeolojik ve doğal veriler esas alınır. **h)** Planlarda, varsa mevcut geleneksel dokunun korunması esastır. **ı)** Ülke ve bölge düzeyinde karar gerektiren büyük projelerin mekânsal strateji planı veya çevre düzeni planında değerlendirilmesi esastır. **i)** Planlama süreci; araştırmaların yapılması, sorunların ortaya konulması, veri ve bilgi toplama ile ilgili analiz aşaması; bilgilerin bir araya getirilmesi, birleştirilmesi ve sonuçların değerlendirilmesi ile ilgili sentez aşaması ve plan kararlarının oluşturulması aşamalarından oluşur. **j)** Planların hazırlanmasında plan türüne göre katılım sağlanmak üzere anket, kamuoyu yoklaması ve araştırması, toplantı, çalıştay, internet ortamında duyuru ve bilgilendirme gibi yöntemler kullanılarak kurum ve kuruluşlar ile ilgili tarafların görüşlerinin alınması esastır. **k)** Planların iptal edilmesi halinde, daha önce alınan kurum ve kuruluş görüşleri ile birlikte yapılan analiz ve sentez çalışmaları yeni plan hazırlanmasında bu Yönetmelik kapsamında yeniden değerlendirilir. **l)** Planlar, çevresinde veya bitişiğinde yer alan mevcut planlar ile uyumlu hazırlanır. Korunacak alanların çevresinde yapılan planlar ise bu alanların hassasiyeti dikkate alınarak hazırlanır. **Ayrıca Mekânsal Planlar Yapımına Dair Esaslar için bkz. MPYY m. 8-12.**

bağlayıcı kurallar getiren belgelerdir. Bu kurallar öncelikle planlanan alanın ne şekilde kullanılacağını göstermektedir. Plana dâhil olan bir alanın, planda atfedilen işlev dışında farklı bir amaca özgülenmesi hukuka aykırı olacaktır. Mekânsal planlar birer düzenleyici işlem olmakla birlikte tıpkı Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar yahut yönetmelikler gibi, herkesin uyması gereken kurallar içerir. Bu kuralların öncelikle arazi kullanımına ilişkin olduğu tartışmasızdır.

Arazi kullanımıyla ilgili olarak İK m. 8/f. 1, d bendi de bu açıklamalarımızı destekler niteliktedir: “Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur.”<sup>91</sup> Arazi kullanımına ilişkin hükümler ancak mekânsal planlarda yer alacaktır.

Planlama konusu alanın ne şekilde değerlendirileceği tamamen yetkili idarenin takdirine bırakılmış değildir. Bilindiği üzere Anayasanın 125’inci maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Dolayısıyla idare, takdir yetkisi bulursa dahi her türlü eylem ve işleminde başta Anayasa olmak üzere, (Anayasanın 90’ıncı maddesi atfıyla) Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere, Kanunlara ve yönetmeliklere uygun hareket etmek zorundadır. Nitekim arazi kullanımına ilişkin belirlemeler de birer idari karar olmakla idarelerin hareket kabiliyetini sağlayan araçlardan biridir. Öyleyse planlarda yer alan arazi kullanım kararları hukuka uygun olmak zorundadır. Bu uygunluğun denetimi ise Anayasa ile yargı makamlarına verilmiştir. 5403 sayılı Kanunda yer alan hükümler arazi kullanımı bakımından idarelerin uyması gereken esasları belirlemekte, arazi kullanım planları uyarınca hazırlanacak diğer mekânsal planlarla, ülkesel anlamda bütün teşkil eden planlamayı hukuki hale getirmektedir.

#### **1.4. Plan Hiyerarşisinin Hukuki Önemi**

Anayasanın 123’üncü maddesi gereği idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün arz ettiği, merkezden yönetim ile yerinden yönetim esaslarına dayandığı malumdur. Hiyerarşi kavramı da astlık-üstlük ilişkisi kurarak birden çok parçanın bir bütün olarak hareket etmesini sağlamaktadır. Hiyerarşi çerçevesinde üst, astı yönlendirirken; ast ise üstün çizdiği sınır içinde hareket eder. İdarenin bütünlük arz

---

<sup>91</sup> Ayrıca bkz. MPYY m. 6/f. 3.

eden bir düzende işleyişi açısından kurumların kendi içinde ve diğer kurumlara karşı hiyerarşi ilişkilerinden de bahsedilebilecektir<sup>92</sup>. Biz bu çalışmada kademelenmesine göre, planlar arasındaki hiyerarşik ilişkiyi inceleyeceğiz.

Planlar sadece kamu kesimini değil, onları üretenleri de bağlar. Planlama kademelerinin en üstünde, herkes için bağlayıcı olan kalkınma planları vardır ve bu bağlayıcılık unsuru, idarelerin yapacakları ve onaylayacakları planlarda, kalkınma planlarında öngörülen ana ilkelere aykırı karar almalarını engelleyecektir.<sup>93</sup>

Plan hiyerarşisi; en alt kademede yer alan imar planlarının ve bu planları yönlendiren üst ölçekli planların her birinin bir öncekine uygunluk arz edecek şekilde yapılması gerekliliğini ifade eder<sup>94</sup>. Plan hiyerarşisi planlama faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu sağlar. Planların ölçekleri uyarınca birbirlerini tamamlayıcı nitelik taşıması gerektiği mevzuatta açıkça ifade edilmemiştir; ancak doktrinde ve içtihatlarda, daha geniş alanı düzenleyen planların daha dar alanları düzenleyen planları yönlendirmesi gerektiği ve dar alan planlarının geniş alan planlarına aykırı hükümler içermeyeceği konularında görüş birliği bulunmaktadır. Kalkınmayı planlı şekilde ve demokratik yöntemlerle gerçekleştirmek devletin Anayasal görevidir ve bu görev, planlama faaliyetlerini etkileyecek işlem ve eylemlerde bulunulmasını da zorunlu kılacaktır. Nitekim bilimsel olarak da, uygulamanın bir gereği olarak da şehir planlaması çalışmaları, merkezin ülke ve bölge çapında aldığı kararlardan bağımsız düşünülemez.<sup>95</sup> Planlar arasındaki bu bağ, planların bütüncül anlayışla uygulamaya aktarılmasında başrolü oynar.

Planlanacak yer, özellikle kentler, çevresiyle, bölgesel ve milli şehir ağıyla ilişkisi kurulmadan ele alındığı takdirde başarısız sonuçlar elde edilecektir<sup>96</sup>. Dolayısıyla planlar arasında koordinasyonun sağlanması zorunludur. Nasıl ki Anayasaya aykırı olan bir Kanun iptal edilmediği takdirde hukuka aykırı uygulamalar sebebiyle kamu düzeni bozuluyorsa, alt ölçekli plan üst ölçekli plana aykırı olduğu takdirde de kamu düzeni bozulur. İktisadi anlamda kalkınmayı

---

<sup>92</sup> ORTA, **a.g.e.** s. 97-98.

<sup>93</sup> Cenk Yaşar ŞAHİN, **İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Koruma**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 70.

<sup>94</sup> ORTA, **a.g.e.**, s. 100.

<sup>95</sup> YAYLA, **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, s. 120.

<sup>96</sup> YAYLA, **a.e.** s. 120.

hedefleyen ve stratejik kurallar koyan merkezi planlar ile arazi kullanımını belirleyen yerel planlar arasında kurulacak bağ ile planlama faaliyetleri başarıya ulaşacaktır.

Planlama kademelerinde yer alan faaliyetlerin hukuka uygunluğu, plan hiyerarşisine uyulması sayesinde sağlanabilecektir. Üst düzeydeki plan kararlarına uygun olmayan bir alt planın yasal dayanağı bulunmamaktadır<sup>97</sup>. Dolayısıyla plan hiyerarşisi planlamanın ayrılmaz bir parçasıdır.

### 1.5. Planlama ve Mülkiyet Hakkı İlişkisi

İdarenin (devletin) planlama faaliyetlerinde bulunarak yerleşim alanlarını ve çevreyi belirli kurallar çerçevesinde düzenliyor oluşu, şüphesiz ki birtakım kısıtlamaları da beraberinde getirecektir. Planlama, kişilerin mülkiyet haklarını dilediği gibi kullanmalarını belirli noktalarda kısıtlayan bir niteliğe sahiptir. Örnek olarak tarım arazilerinde yapılaşma konusunda 5403 sayılı TKAKK kısıtlamaları gösterilebilir. Dolayısıyla malik, tarım arazisi statüsündeki taşınmazında dilediği gibi inşaat yapamaz. Planlama faaliyetleri, plan konusu alanda yaşayanlar için belirli bir düzene tabi olma yönünde idare tarafından yapılan bir dayatmadır. Kuşkusuz ‘dayatma’ ifadesini burada, en basit anlamıyla, belirli özgürlüklerin kullanılamamasını ifade etmek amacıyla kullanıyoruz. Esasen burada bahsedilen kısıtlamalar doğrudan mülkiyet hakkına yönelmiş, kamulaştırma (Anayasa m. 46) veya parselasyon<sup>98</sup> gibi kısıtlamalar olmayıp, dolaylı sınırlandırmalardır. Bu kısıtlamaların meşruluğu da Anayasanın 35’inci maddesinde belirtilen ‘kamu yararı’ amacına dayandırılabilir. Ancak burada asıl önemli nokta planlama yoluyla elde edilecek sonuç ile mülkiyet hakkına yapılacak müdahale arasında belirli bir dengenin bulunması gereğidir<sup>99</sup>. Devletin yapmış olduğu, temel hak ve hürriyetlere müdahale

<sup>97</sup> ŞAHİN, a.g.e. s. 71.

<sup>98</sup> 3194 sayılı İmar Kanununun 18’inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen uygulama ve sonrasında idare lehine ortaya çıkan düzenleme ortaklık payı .

<sup>99</sup> “...bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı

niteliğindeki bir düzenleyici işlem Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır.

Planlama faaliyetleri mülkiyet hakkını yalnızca sınırlandırmaz; bu hakkın kullanılmasını, anlamlı hale gelmesini de sağlayabilir. Örneğin şehrin ücra bir noktasındaki taşınmazına ulaşım sıkıntısı yaşayan kişi, bu alanda yapılacak imar planında gösterilen yolların hayata geçirilmesi ile rahatlayacaktır. Buna karşılık planlama faaliyetlerinde yer alan kısıtlamalar hayata aktarılmadığı (veya planlar kâğıt üzerinde kaldığı) takdirde hakkın özüne dokunan ve meşruiyeti sağlanamamış bir müdahaleden bahsedilecektir<sup>100</sup>. İdare, planlama kararlarını hayata aktaracak işlemleri yaparak, kamu yararını sağlamaya yönelik müdahaleleri gerçekleştirmelidir.

Düşüncemize göre planlamanın mülkiyet hakkı nezdinde, sınırlandırma ve kolaylaştırma şeklinde görünüşleri bulunmaktadır. İkisi arasında hukuka uygun dengenin idarece sağlanması gerekir. Devletin mülkiyet hakkı bakımından pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır: Hukuka ve şehircilik ilkelerine uygun planlar hazırlayarak ve bunların uygulanmasını sağlayarak bireylerin mülkiyet haklarını anlamlı şekilde kullanabilmelerini sağlamak ve yine planlama faaliyetleriyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaları kamu yararı karşısında dengede tutmak. Bunlar yerine getirildiği ölçüde birey mülkiyet hakkını özüne uygun olarak kullanabilir.

---

değerlendirilmelidir.” AYM 28.12.2016, 49/200, RG 29952, 18.01.2017 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>100</sup> “...imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması nedeniyle davacının taşınmazının yapılaşmaya kapatıldığı, imar haklarını kullanma olanağının kalmadığı, dolayısıyla davacının mülkiyet hakkı kullanımının engellendiği görülmektedir. Bunun yanında, idarece belirsizliği telafi edecek herhangi bir hukuki karar alınmayarak arsa üzerindeki kısıtlama devam ettirilmiştir.” Danıştay 6. D. 05.02.2014, E: 2010/750, K: 2014/718 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (29.03.2017).

## İKİNCİ BÖLÜM

### İMAR PLANLARININ ESASLARI

İmar kavramı, hukuki anlamda mülkiyet hakkının kullanılmasını anlamlı hale getiren, kolaylık sağlayan idari işlemler ve uygulamaları ifade ederken; aynı zamanda yine mülkiyet hakkının kullanılması konusunda kısıtlamalar getiren ve bu hakkı sınırlayan işlemler şeklinde de görünebilir. İmar uygulamaları, planlamayla belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi adına kullanılan araçlardan biridir. Kapsamının genişliği ve temel hak ve hürriyetlere yönelik olanlar başta olmak üzere çok yönlü bir müdahale yeteneğine sahip olması imar uygulamalarının belirli usul ve esaslar çerçevesinde yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır. İmar uygulamalarının usul ve esaslarının belirlendiği bu alan *imar hukuku* olarak adlandırılmıştır. İmar hukuku, belediye sınırları içinde ve dışında yapılaşmaya ve yerleşmeye konu olan yerlerin belirli planlar çerçevesinde bayındır hale getirilmesini ifade etmektedir<sup>101</sup>. Başka bir ifadeyle ise imar hukuku, şehircilik bilimine dâhil olduğu kabul edilen imar faaliyetleri işlerinin, kamu hukuku kurallarıyla donatılmış halidir<sup>102</sup>.

İmar planlaması ve uygulamasına dair görev ve yetki idareye ait olmakla birlikte bu görev ve yetkinin kamu düzeninin korunması adına ve belirli bir çerçevede kullanılacağı şüphesizdir. İmar hukuku; bu görev ve yetkilerin sınırını, hangi idari organ tarafından, ne şekilde ve hangi şartlarda kullanılacağını da içeren, imar ve planlama alanına egemen olan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Keza imar hukuku bu düzenin sağlanması sırasında idari eylem ve işlemlerden yararlanıldığı için idare hukukunun kapsamına dâhil olacaktır. İmar hukukunun idareye yüklediği asli yükümlülük, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde, idari işlevden yararlanarak yaşanabilir yerler oluşturmaktır.

<sup>101</sup> Ramazan YILDIRIM, **İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları**, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990, s. 12; Aktaran KALABALIK, **a.g.e.** s. 33. **Ayrıca bkz.** “İmar hukuku, yerleşim yerlerinin belirli bir plan ve program dâhilinde imar faaliyetlerini düzenleyen ve bunları yaptırımlara bağlayan objektif hukuk kurallarıdır.” Eraslan ÖZKAYA, **İmar Hukuku Ders Notları**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 9, 2007, s. 2.

<sup>102</sup> Cafer ERGEN, **Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 15.

İdareye tanınan imar planlama ve planlar uyarınca uygulama yapma yetkisi mülkiyet hakkıyla yakından ilgilidir<sup>103</sup>. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, korunması ve özüne uygun olarak kullanılması imar planlarının düzenleme alanına dâhildir. Dolayısıyla idarenin, mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen imar ve planlama faaliyetlerinden kaçınması yine imar hukukunun düzenleme alanına tabidir. İdareye imar hukuku çerçevesinde tanınan yetki, temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan ve derinden etkili olan bir yetki görünümündedir. İdarenin sahip olduğu böylesi bir yetkinin hukuk düzeni tarafından tanımlanması gerekir ki bu da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

İmar planlama yetkisini kullanan idarenin, bu yetkiyi kullanırken belirli sınırlara ve önceden tayin edilmiş kurallara tabi olması, herhangi bir keyfi uygulamaya yol açılmaması bakımından önemlidir. Mevzuatta bir boşluk olduğu takdirde, idarece uygulanan işlemler mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere hukuka aykırı şekilde müdahale edilmesine yol açabilir. Yasama erki tarafından ortaya konulan iradede idareye verilecek bir yetki tanımlanmazsa, idare temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir karar alamaz. Yasa koyucunun iradesiyle bağlı olan idarenin işlemlerinde bu iradeye ve hukuk kurallarına uygun hareket etmesi gerekir. Bu sayede imar planlama faaliyetlerinde kamu yararının gerektirdiği, hukuka uygun müdahaleler gerçekleştirilecek, idarenin, yaşanabilir yerler oluşturma yükümlülüğü hayata geçirilecektir. İmarla ilgili hukuki düzenlemeler bulunmadığı takdirde, imar planlamasının etkili olmasının mümkün olmadığı gibi, yerel planlar yapılmadığı takdirde de planlama mevzuatının bir anlamı kalmaz<sup>104</sup>. İmar mevzuatı imar planlarıyla bir bütündür ve ister planlanama ister uygulama aşamasında olsun mevzuat hükümleri ile planlar birbirini tamamlayıcı nitelikte etki gösterir.

İmar planlamasına egemen olan kaynaklar başta Anayasa ve 3194 sayılı İmar Kanunu olmakla birlikte, diğer kanunlarda yer alan hükümler<sup>105</sup> ile bunlar uyarınca

<sup>103</sup> İmar hukukunun konusu taşınmazlar olup taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve diğer ayni, sınırlı ayni ve bazen de kişisel haklar gündeme gelebilecektir.

<sup>104</sup> Donald LAST, 'How to Guide' to Land use Planning: A Valuable Resource For Planning or Zoning Officials, Law of the ILand Review, An Occasional Report to Local Government Officials Regarding Rules and Regulations for National Resources Use or Management, October, 1994, s. 1; Aktaran, KALABALIK. a.g.e. s. 33.

<sup>105</sup> Örnek olarak; 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 2981 sayılı İmar Affı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma

hazırlanan tüzük ve yönetmelikler<sup>106</sup>, imar planları ve diğer benzeri düzenleyici işlemlerdir. Yardımcı kaynak statüsünde olan yargı kararları ise mevzuat boşluklarının doldurulmasına yardımcı olmaktadır.

İmar planlanma hukukunun konusunu, devletin yasama ve yargı dışındaki kuruluşlarından olan belediyelerin, valiliklerin, bakanlıkların ve plan yapma yetkisi verilmiş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının almış oldukları imar ve planlama kararları ve bu kararların uygulanması sonucu ortaya çıkan hukuki sorunlar oluşturmaktadır. Kamu hizmeti niteliğinde bulunan imar ve planlama hizmetleri görülürken, ilgili kamu kuruluşları ile vatandaşlar arasındaki hukuki ilişkilerin düzenlenmesi bu hukuk dalının konusudur. Planlama ve imar konularında işlemler tesis eden kamu kuruluşlarının bu işlemleri üzerindeki yargı denetimi de idari yargı denetimidir<sup>107</sup>. Buna rağmen imar hukuku, içinde medeni hukuka dair konular da barındırır ve özel hukuk uyuşmazlıklarında da karşımıza çıkar<sup>108</sup>. Nitekim imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle kamunun kullanılmasına tahsisi öngörülen alanların belirlenmesi ve bu alanlarda idarece uzun süre işlem tesis edilmemesi sorun teşkil etmektedir. Bu sorunu “kamulaştırmaz el atma” olarak değerlendiren yargı makamlarınca özel hukuk uyuşmazlığı; “idarenin hukuki el atması” olarak değerlendiren yargı makamlarınca ise idari uyuşmazlık olarak görülmüştür. Mahkemelerce yapılan farklı nitelendirmeler, uyuşmazlıkların farklı yargı yerlerinde görülmesi sonucunu doğurmuş ve karmaşaya sebep olmuştur. Kamulaştırma Kanununa eklenen<sup>109</sup> Geçici Madde 6’ya göre:

“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.”

---

Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu vb. gösterilebilir.

<sup>106</sup> Örnek olarak; Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği vb. gösterilebilir.

<sup>107</sup> ÜNAL, **a.g.e.** s. 16.

<sup>108</sup> **Bkz.** 2.1. Özel Hukuktaki Anlamıyla İmar başlıklı bölüm.

<sup>109</sup> 24.05.2013 tarihli 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 28674, 11.06.2013 (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (03.04.2017).

Bu hüküm ve benzeri hukuki problemlere yönelik yasa koyucu tarafından alınan önlemler geçici olmaktan öteye gidememektedir. Zira sorunun asıl kaynağı idarelerce hazırlanan imar planlarında gösterilen uygulamaların uzun yıllar boyunca gerçekleştirilememesidir. Bu durumun ise ödenek yetersizliği, planlama aşamasında öngörülme yen eksiklikler gibi sebepleri bulunmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 tarih, 6745 sayılı Kanun<sup>110</sup> ile eklenen Ek Madde 1 hükmü bu konudaki ihtilafları sona erdirmeyi amaçlamaktadır. Anılan Ek Madde 1 hükmü, Geçici Madde 6 hükmünün ilgili bölümünü ilga etmiş olmakla birlikte planlama ve uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getireceği tartışmalıdır. Maddenin henüz yeni olması uygulamanın da belirsizliğini göstermektedir. Zaman geçtikçe madde hükmü ihtilaflara uygulanmaya başlanacak ve sorunların ne derece çözüme kavuşturulduğu belirginleşecektir. Ancak şu aşamada hala uzun yıllardır imar planları uyarınca kısıtlılık hali devam eden, akıbeti belirsiz taşınmazlar bulunmaktadır ve sorunun uzun vadeli bir çözüme ulaştırılması da aynı şekilde belirsiz görünmektedir.

Çalışmanın planına uygun olarak aşağıda imar kavramını özel hukuk ve kamu hukukundaki görüşleriyle ele alacağız. İmar hukuku bünyesinde barındırdığı düzenlemelerle kişi hak ve hürriyetleri bağlamında belirli kısıtlamalar getirirken idareye de müdahale yetkisi tanımakta, sorumluluklar yüklemekte ve buna bağlı olarak hem özel hukuka, hem de kamu hukukuna ilişkin ilkeler içermektedir<sup>111</sup>.

## 2.1. Özel Hukuktaki Anlamıyla İmar

İmar faaliyetlerinin mülkiyet hakkı gibi, özel hukuk konularıyla da yakından ilişkili olduğu yukarıda ifade edilmişti. Zira imar planlaması ve bu doğrultuda yapılan uygulamalar kişilerin yaşam alanlarını, sosyal çevrelerini düzenleyen, kamusal niteliği ağır basan iş ve işlemlerdir. Ancak bu başlık altında, imar kavramının ve imar planlamasının özel hukuk kişileri bakımından ne ifade ettiği sorusunun üzerinde durmak istiyoruz. Nitekim hak ve hürriyetlerin, özlerine uygun şekilde kullanılmasını sağlamak da Devletin yükümlülükleri arasında bulunmaktadır. İmar kavramı, mülkiyet hakkı veya sosyal devletin gerektirdiği eğitim, sağlık,

<sup>110</sup> 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 29824, 07.09.2016, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> (03.04.2017).

<sup>111</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 3.

dengeli çevrede yaşamak gibi hak ve hürriyetlerin kullanılması bakımından özel kişiler için bir hak olarak değerlendirilebilir mi? İmar faaliyetlerinin, kamu düzenini sağlamaya ya da korumaya yönelik işlemlerden ibaret olduğu düşünülürse, özel hukuk kişilerinin bu imar düzenlemelerine uymak gibi bir ödevi olduğu söylenebilir mi? İmar kavramını sadece idare hukukuna ilişkin bir olgu olarak ele almak kanaatimizce yetersiz olacaktır. Kanaatimizce kavramın özel hukuktaki görüşlerinin de değerlendirilmesi farklı bakış açıları doğmasına yardımcı olacaktır.

### **2.1.1. Hak Olarak İmar**

İmar hukukunun taşınmaz mallar (özellikle arazi ve arsalar) üzerinde düzenleyici ve denetleyici etkisinin bulunması, kaçınılmaz olarak imar kavramı ile mülkiyet hakkı başta olmak üzere pek çok özel hukuk kavramını karşı karşıya getirecektir. İmar faaliyetlerinin yöneldiği öncelikli hedeflerin, güvenli, düzenli ve yaşanabilir kentler oluşturmak, kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede huzur içinde yaşamasını sağlamak ve başta Anayasa olmak üzere, uluslararası sözleşmeler ve Kanunlarla güvence altına alınmış bulunan hak ve hürriyetlerin anlamlı şekilde kullanılabilmesini sağlanmak olduğu söylenebilir. Öyleyse burada Devletin yükümlülüklerinden bahsedilebilecektir. Anayasanın m.56 hükmünde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Şüphesiz ki kişilerin bu hakla ilgili olarak talepte bulunmaları da kaçınılmazdır.

Yine Anayasada belirtilen eğitim ve öğrenim hakkı (m. 42), sağlık, çevre ve konut hakkı (m. 56), mülkiyet hakkı (m. 35) ve devletin pozitif veya negatif yükümlülüğü bulunan diğer hakların da anlamlı şekilde, özüne uygun olarak kullanılabilmesi için gerekli ve yeterli ortamın sağlanmış olması gerekir. Örneğin hiç kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağını belirten Anayasanın 42'inci maddesinde açıkça devletin okul yapması gereğinden bahsedilmemiştir. Ancak devletin, kişilerin eğitim ve öğrenim haklarını kullanabilmeleri için asgari şartları sağlama yükümlülüğü olduğunun kabulü, bu hakkın teminat altına alındığını gösterir. Öyleyse devlet, eğitim ve öğrenim hakkından yararlanılabilmesi için uygun ortamı sağlamak zorundadır. Özellikle Türkiye'nin doğusunda uzun süren kış aylarında okullara (veya hastanelere) ulaşamayan kişiler, eğitim ve öğrenim haklarını (veya sağlık hizmetlerinden

yararlanma haklarını), hakkın özüne uygun şekilde kullanamamaktadır. Burada devletin, çevresel ve beşeri şartları gözетerek, coğrafi koşullara uygun planlama ile önlemler alması gerekecektir. Bu noktada işin içine imar kavramını da dâhil edebiliriz. Zira sahip oldukları hak ve hürriyetlerden, çevresel ve coğrafi zorluklar sebebiyle yararlanamayan kişilerin, devletin önlem almasını, bu anlamda kamu düzenini sağlayacak imar planlama ve uygulama faaliyetlerinde bulunmasını talep edebileceklerini kabul etmek gerekir.

Kişilerin idareden (devletten) imar faaliyetlerine ilişkin talepleri, sadece planlama ve şartlara uygun düzenlemeler yapılması bağlamında olmayıp, idarenin mevcut hali koruması, iyileştirmesi şeklinde de olabilecektir. Örneğin doğal güzellikleri, barındırdığı ekosistemin özgün ve zengin yapısı ile hem bölge halkının hem de turistlerin ilgi odağı olan bir alanın imara açılması şüphesiz ki üstün kamu yararının değerlendirilmesi zorunluluğunu doğuracaktır<sup>112</sup>. Daha önce de değinildiği üzere Anayasa kişilere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı sunmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle kişilerin sahip olduğu bu hak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Öyleyse bahsedilen bölgede yapılaşmaya gidilmesi, bu alanda ulaşım, sosyal donatı, konut vs. herhangi bir nedenle yeni imar planları ile bayındırlık faaliyetlerine girişilmesi<sup>113</sup> ve bu yolla doğal yaşamın yok edilmesi Anayasa başta olmak üzere taraf olunan uluslararası sözleşmelere de aykırılık teşkil edecektir. Kişilerin bu bölgede imar faaliyetlerine girişilmemesini isteme hakları da vardır.

Sonuç itibarıyla imar kavramı, özel hukukta kişiler için idareden talepte bulunma veya mevcut düzeni koruma şeklinde haklar sunmaktadır. Bu hakların Anayasadaki hak ve hürriyetlerle bağlantılı şekilde kullanılabileceği söylenebilir.

### **2.1.2. Ödev Olarak İmar**

İmar planları idare tarafından hazırlanıp yürürlüğe konan genel düzenleyici işlem statüsünde bulunan idari kararlardır. Tıpkı kanun ve yönetmelikler gibi planlar da herkes tarafından uyulması gereken belgeler olup bunlarla ilgili hukuka aykırılık

<sup>112</sup> Burada imar faaliyetlerinin de öncelikle kamu yararına yöneldiği ön kabulü ile hareket edilmiştir. Belirli kişi ve gruplara menfaat sağlanması amacıyla imar faaliyetlerinde bulunulması ne hukuk devleti ilkesiyle ne insan haklarıyla ne de planlama ve imar hukukuna hâkim olan diğer ilkelerle bağdaşır.

<sup>113</sup> İmar planlarının koruma amaçlı olabileceği de unutulmamalıdır.

iddiaları çeşitli yollarla ileri sürülebilmektedir. Ancak yürürlükte bulunduğu sürece herkesin imar planlarına ve planlarca getirilen hüküm ve esaslara uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Buradaki zorunluluk sadece idare (devlet) ve kişi arasındaki ilişkiye dayalı değildir. İdare hukukunun doğası gereği devlet ile kişi arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi hususu imar planlaması ve uygulamasında da gündeme gelecektir; fakat imar planlamasıyla kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde de bazı etkiler meydana gelir. Özellikle mülkiyet hakkının Türk Medeni Kanunu nezdinde ifade edilen anlamına getirilen sınırlamalar gündeme gelir, bu sınırlamalara uyma zorunluluğu doğar.

Yine mülkiyet kavramı gibi özel hukuka dair bazı kavramların imar planları nezdinde günlük hayatta karşılık bulacağı ortadadır. Örneğin planlama yoluyla belirlenen mekânsal ve fiziki sınırlar kişilere mülkiyet haklarını kullanacakları genel çerçeveyi çizecektir. Keza yine planlarla belirlenen yapılaşma hüküm ve esasları mülkiyet hakkının çevresel (dikey, yatay, estetik ve benzeri) sınırlarını belirleyecektir. Bu doğrultuda imar planlarına, bu planlar sadece genel düzenleyici işlem olduğu için değil aynı zamanda özel hukuku ilgilendiren diğer ilişkileri düzenlediği için de uyulması ödevi bulunmaktadır. Planlar uyarınca gerçekleştirilen yapılaşma faaliyetlerinin diğer kişiler ve özellikle de taşınmazların yakınlığı dolayısıyla komşuluk ilişkileri nezdinde yaratacağı etkilerin gözetilmesi gereği bulunur. İmar planları, özel hukuk ilişkilerindeki bu denge de nazara alınarak hazırlanmak durumundadır. Bu şekilde, planlama ilke ve esaslarına uygun olarak hazırlanıp yürürlüğe konan imar planlarına herkesin hem idari hem de hukuki anlamda uyma ödevi bulunduğu aşikârdır.

## **2.2. Kamu Hukukundaki Anlamıyla İmar**

Gerek planlama faaliyetleri gerekse imar planlaması ve uygulaması uyarınca gerçekleştirilen iş ve işlemler Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi bağlamında işlevsel bir rol oynamaktadır. Diğer bir ifadeyle idare kamu hizmetlerini gerekli şekilde yerine getirmek ve dolayısıyla kamu yararını sağlamak için imar faaliyetlerinden yararlanmaktadır ve bu faaliyetleri bu amaca özgülemek durumundadır. Öyleyse imar ve planlama faaliyetlerinin önemli

ölçüde kamusal nitelik taşıdığı, asıl olarak kamu hukukuna tabi olduğu ve toplumun refah seviyesinin yükselmesi hedefine yöneldiği söylenebilir.

İmar hukukunun, idare hukuku altında incelenen başlıklardan biri olduğu ortadadır. Ancak bu özelliğine rağmen imar hukukunun çok boyutlu bir yapısı bulunmaktadır. Nitekim sıklıkla üzerinde durulduğu haliyle, mülkiyet hakkıyla yakın ilişkisi imar hukukunu ve dolayısıyla imar faaliyetlerini idare hukukunun alanından dışarı taşırır. Bu yönüyle imar hukuku kanaatimizce diğer hukuk dalları nezdinde tanımlanabilir olmayıp kendine özgü hususlar barındıran bir nitelik taşımaktadır. İşte bu yüzden imar hukukunun özel hukuk ilişkilerindeki konumu yanında kamu hukuku alanındaki konumunu da değerlendirmekte fayda vardır. İmara ilişkin düzenlemelerin kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleler ve sınırlamalar getirdiği aşikârdır. Sırf bu sebeple dahi imar düzenlemeleri basit hukuki işlemlerden ayrılmalı, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi sağlayabilecek nitelikte kurallara tabi olmalıdır. Nitekim Anayasanın 13. maddesi uyarınca; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” İmar faaliyetlerinin de bu kural doğrultusunda planlanması ve uygulanması zorunluluğu bulunur.

İmar hukukunun bir yandan kentsel araziye ve üzerindeki yapıları düzenleyici boyutu bulunmakla birlikte, diğer yandan merkezi ve yerel idarelerin yetki ve görevleri ile kişilerin hak ve yükümlülüklerini belirleyen ilkeler koyduğu belirtilir<sup>114</sup>. Bu bağlamda imar kavramı yetki ve görev görünüşleriyle ele alınabilir.

### **2.2.1. Yetki Olarak İmar**

İmar faaliyetlerinin hak ve hürriyetler üzerindeki müdahaleci etkisi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak önceden belirlenmiş kurallara bağlı olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle imar planlaması ve uygulaması ile ilgili iş ve işlemler yapılırken bireylerin, idare (devlet) karşısında korunması, bunun için de birtakım güvencelerin bulunması şarttır. Önceden belirlenmiş kurallara bağlı olarak

---

<sup>114</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 3.

gerçekleştirilmesi, imar faaliyetlerini öngörülebilir kılmaktadır. Bunun yanında başta Anayasa ve 3194 sayılı İmar Kanunu olmak üzere yasama organı tarafından konan kurallar, imar faaliyetlerini görmekle yükümlü yürütme organına yol gösterici niteliktedir. Şüphesiz ki burada “yol göstericilik” tabiri, içinde ‘zorunlu olarak bu kurallara uyma’ halini de barındırmaktadır. Zira yürütme, doğası gereği ikincil güç olup yasama organının iradesiyle çizilen sınırlarda kendine ayrılan alanda hareket serbestisine sahiptir. Anlaşıldığı üzere imar planlama ve uygulama yetkisi yürütme organına verilmiştir. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanununda imar planlarının belediyeler ve valilikler (il özel idareleri) tarafından hazırlanıp yürürlüğe konacağı hükme bağlanmıştır(İK m. 8). Öyleyse idare, Anayasa ve Kanun ile öngörülen bir şekilde bireysel hak ve özgürlüklere müdahale edebileceği bir enstrümana sahiptir ki bu enstrüman da imar planlama ve uygulama yetkisidir.

İmar planlamasında yetki, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyelere, bu sınırlar dışında ise il özel idarelerine verilmiş bulunmaktadır. Yani yasakoyucunun iradesiyle belediyeler ve il özel idareleri, belirli sınırlar çerçevesinde, imar planlaması ve uygulaması iş ve işlemleri yoluyla temel hak ve hürriyetleri sınırlama kabiliyeti ile donatılmıştır. Bu yetki şüphesiz ki mevzuatta belirtilen organlar dışında başkaca kişi, kurum veya organlarca kullanılamaz. Yasakoyucu, idarenin hareket edeceği alanın sınırlarını çizerek bu alan içerisinde, kamu yararının sağlanması ve kamu hizmetlerinin aksamaması için yapılması gereken asgari uygulamaların şekil ve esaslarını belirlemektedir. Bununla birlikte idare, kendisine çizilen alan içerisinde mevzuata ve hukuka uygun olmak kaydıyla hareket serbestisine sahiptir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında idarenin takdir yetkisi ve bunun sınırlarından da bahsedileceği için burada bu konuyu irdelemiyoruz.

İmar faaliyetleri çerçevesinde bireyin hak ve özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar Anayasanın öngördüğü şekilde, ancak Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak, Kanunla ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, belediye ve il özel idarelerinin yetkisi dâhilinde gerçekleşecektir. Önemle tekrarlamakta fayda vardır ki imar planlaması yalnızca birey hak ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelmemekte; yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacına yönelmektedir. Bu amacın

gerçekleştirilmesi sırasında gereken bazı müdahaleler kişi hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı nitelikte olabilecektir. Bu anlamda imar faaliyetlerinde yetki meselesinin önemi büyüktür.

### 2.2.2. Görev Olarak İmar

İmar planlaması ve uygulaması, yukarıda da belirtildiği üzere kamu hizmetlerinin aksamaması ve kamu yararının sağlanması adına idarece kullanılan araçlardan biridir. Ancak bu durum imar faaliyetlerinin yalnızca yetkiden ibaret olduğu anlamına gelmez. İdarenin aynı zamanda, bu aracı kullanmak suretiyle, toplumun gündelik düzenini koruyarak bireylerin ve topluluklarının toplum içinde güvenli ve huzurlu biçimde yaşamalarını sağlama görevi de bulunmaktadır<sup>115</sup>. Başka bir ifadeyle Anayasa, 3194 sayılı İmar Kanunu, taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve diğer ilgili mevzuat gereğince imar düzenlemesi yapmak idarenin yerine getirmek zorunda olduğu bir görevdir. Bu görevin planlama ve uygulama aşamalarında farklı görünüşleri olabilecektir. Ancak genel anlamıyla imar faaliyetinde bulunma görevinin kamu hizmeti statüsünde bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Kamu hizmetinin ise belirli bir tanımı bulunmamaktadır. Tıpkı kamu yararı kavramı gibi, varlığı veya gerekliliği somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Bu bağlamda kamu hizmetini tanımlamanın (veya belirlemenin) tek geçerli ölçütünün onu kuranların iradesi olduğu pozitif düzenlemelerle de kanıtlanmaktadır<sup>116</sup>. Örneğin Anayasanın m. 47 hükmünde ‘kamu hizmeti’ niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebileceği öngörülmüştür. Bu doğrultuda kamu hizmetinin *ne* olduğu yasama organının iradesiyle yakından ilişkilidir. Kısacası kamu hizmeti kavramı, bir ‘hukuki rejimi’ ifade etmekte ve gerçekleştirilen faaliyetin kamuya yararlı nitelik taşımasına paralel gelecek şekilde kamusal ayrıcalık ve yükümlülüklerin varlığından bahsedilerek geniş bir çerçevede belirleme yapılabilecektir<sup>117</sup>. Nitekim Anayasanın

---

<sup>115</sup> GÜNDAY, **a.g.e.** s. 22.

<sup>116</sup> Turgut TAN, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, 1991, s. 235.

<sup>117</sup> Turgut TAN, **a.g.e.** s. 236.

28'inci maddesinde<sup>118</sup> kamu hizmetinin genel çerçevesi, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler olarak çizilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında<sup>119</sup> hem kamu hizmetinin niteliğini hem de idarenin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerinde takınması gereken tavrı değerlendirmiştir:

“Bilindiği üzere idareler kanunlarla kendilerine yüklenilen kamu hizmetlerini aksatmadan, düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yerine getirmek zorundadırlar. Zira kamu hizmetleri, tatmininde kamu yararı bulunan bir gereksinimi karşılayan faaliyetler olarak kabul edildiklerinden, bunların sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Kesintiye uğrayan ya da düzensiz bir biçimde yürütülen kamu hizmetlerinin toplum yaşamında kimi zaman çok büyük boyutlarda olmak üzere her zaman için olumsuz etkiler doğurması kaçınılmazdır. Bu bakımdan süreklilik ve düzenlilik birçok idare hukuku ilke ve kuralının da varlık nedenidir.”

İmar faaliyetleri için de “tatmininde kamu yararı bulunan bir gereksinimi karşılayan faaliyetler” tanımlaması yapılabilir. İdare birey ve topluluklarının serbest uğraş ve faaliyetleri ile kamu yararının gerçekleşebileceği alanların varlığını kabul etmekle beraber birey ve topluluklarının bu gibi uğraş ve faaliyetleri ile toplumun gündelik düzeninin bozulmasını önlemek için bu alanları denetler ve düzenler<sup>120</sup>. Kamu yararı bulunan gereksinimlerin karşılanması adına idarenin elinde imar düzenlemesi (hem planlama hem uygulama) yetkisi vardır ancak bu yetkiyi kullanırken ve aynı zamanda yükümlü olduğu imar görevini yerine getirirken idare hangi usullere başvuracak veya hangi yöntemlerle kamu düzenini koruyacaktır?

Burada imar faaliyetlerinin “kolluk” anlamı taşıyan yönünden bahsetmek gerekir. Zira imar planları birer düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir. İdarenin de kolluk görevini her şeyden önce düzenleyici işlemler yapmak suretiyle yerine getirdiği düşünülürse, her ne kadar Anayasanın 13'üncü maddesi gereği temel hak ve özgürlükler ancak Kanun yoluyla sınırlandırılıyor olsa da idarenin kolluk faaliyetlerinin, kamu düzenini tehdit eden hareketlerin önlenmesi adına, yasakoyucunun düzenleyemediği ayrıntıları düzenlediği ve birey ve toplulukları bu düzenlemeler çerçevesinde hareket etmeye zorladığı söylenebilecektir<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Anayasa m. 128/1: Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

<sup>119</sup> AYM 25.11.2015, E: 2014/86 K: 2015/109, RG 29587, 08.01.2016, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>120</sup> GÜNDAY, a.g.e. s.22.

<sup>121</sup> GÜNDAY, a.e. s. 303-304.

İdare, yapacağı denetimin sonucuna göre, belli bir faaliyete izin ve ruhsat vermeye ya da vermemeye yetkilidir<sup>122</sup>. Bu izin usulü şüphesiz ki imar faaliyetleri bakımından da geçerli olacaktır. Zira idarenin imar planları aracılığıyla koyduğu kurallara riayet edilmesi, planların verimli şekilde hayata aktarılıp beklenen faydanın sağlanması adına olmazsa olmaz bir durumdur. Birey ve toplulukların bu kurallara riayet edip etmediğinin denetlenmesi ve aykırılıkların giderilmesi gerekir ki planlama ve uygulamanın bir anlamı olsun. Burada, imar faaliyetleriyle ilgili olarak idarenin görevi meselesini “izin” ve “denetim” görünüşleriyle değerlendirmek istiyoruz.

### 2.2.2.1. İzin

İmar kavramının ve imara ilişkin faaliyetlerin izin niteliği taşıdığı durumlar söz konusu olmaktadır. Burada hedeflenen, yine kamu düzeninin bozulmaması toplumun huzurlu ve sağlıklı şekilde yaşamını sürdürmesidir. Düzensiz ve keyfi yapılaşmanın çarpık kentleşmeye, sağlıksız ve refah seviyesi düşük toplumlar oluşmasına yol açacağı aşikârdır. Öyleyse imar faaliyetleri belirli kurallar getirerek, arz talep dengesi üzerine kurulu, alt yapısı yeterli, toplumun tüm gereksinmelerine cevap veren, estetik ve sanatsal değeri yüksek, çevresi ile uyumlu kentler yaratmak<sup>123</sup> suretiyle, bu düzensizliğin önüne geçmek zorundadır. Planlama bir bütündür ve en alt basamakta yer alan imar planları uygulamaya, yani planlama düşüncelerinin hayata aktarılması noktasında hayati önemi haizdir. İmar planlamasıyla ön görülen kurallar da bu önemi yansıtmak zorundadır.

Yerleşim yerlerindeki toprak kullanımı ve yapılaşmaların kurallara bağlanarak kişi, toplum ve devlet arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi gereği bulunur<sup>124</sup>. Diğer bir ifadeyle, kentlerdeki büyümenin kontrol altına alınması adına plan konusu alanda kentleşmeye (dolayısıyla kamu düzenine) etkisi olacağı düşünülen faaliyetlerin izne bağlanması gerekebilir. Bununla birlikte, plan notları ve raporlarıyla bir bütün olan imar planları tarafından getirilen her bir kural, o planın etki alanı dâhilinde verilen izin niteliğinde kabul edilebilecektir. Zira planda belirlenen esaslar (örneğin kat alanı katsayısı (KAKS veya emsal) değeri) dışına çıkılması, izin verilmeyen bir faaliyette

<sup>122</sup> GÜNDAY, a.e. s. 304.

<sup>123</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 2.

<sup>124</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 19.

bulunulduğu anlamı taşımaktadır. İmar kavramının, “verilen izinler dâhilinde, kentlerin yaşanabilir hale getirilmesi” gibi bir anlamı olduğu rahatlıkla savunulabilir. Burada imar faaliyetlerinin, aynı zamanda denetimi zorunlu kıldığı sonucuna ulaşmak da mümkündür.

#### **2.2.2.2. Denetim**

İmar faaliyetleri ile ulaşılmak istenen amaç düzenli yerleşmeyi ve yapılaşmanın plan, fen, sağlık, çevre koşullarına uygun oluşmasını sağlamak ise bu doğrultuda izin verilen usul ve esaslara uyulup uyulmadığının denetimi kaçınılmazdır. İmar kavramının kentleşmeyi kontrol altında tutma fonksiyonu bulunmaktadır. Bu fonksiyonun anlamlı şekilde kullanılabilmesi için, örneğin, planlamanın hazırlık aşamasında bilimsel verilerden yararlanılması oldukça önemlidir. Zira politik etkilerden uzak kalamayan imar ve planlama faaliyetleri, mevcut ve muhtemel sorunlara kalıcı çözümler üretemeyecektir. Diğer bir deyişle imar faaliyetleri bilimsel veriler rehberliğinde sürdürülmediği takdirde yapılaşma sorunlarının ardı arkası kesilmeyecektir. İmar kavramının denetim fonksiyonu bu anlamda kentsel gelişimin kontrol altında tutulmasını ve kalkınmayı sağlayacaktır.

İmar kavramı belirli bir bölgenin sahip olduğu tarihi, kültürel veya ekolojik dokunun ve dengenin korunabilmesi ve gelecek nesillere aktarılabilmesi adına kurallar konması ve bu kurallara aykırı uygulamaların önlenmesi anlamını da taşımaktadır. Yaşanabilir çevrenin sürdürülebilir kılınmasında imar faaliyetleri aracılığıyla denetim sağlanması zorunluluğu bulunur.

İmar planlamasında toplumsal yarar olduğu düşünüldüğünde; kişi hak ve hürriyetlerine, kamu yararı uğruna, evrensel ilkelere ters düşmeyecek şekilde genel, objektif esaslara göre hazırlanan imar planlarına uygun olarak müdahale edilmesi<sup>125</sup> de bahsettiğimiz denetimin sonuçlarından biri olacaktır.

### **2.3. İmar Planlamasının Amacı**

İmar planlaması, şehircilik ilkeleri çerçevesinde yaşanabilir kentler oluşturulmasının aracıdır. Kentlerin planlı ve düzenli bir şekilde büyüüp

---

<sup>125</sup> Eraslan ÖZKAYA, **İmar Hukuku**, s. 26.

gelişmesiyle, sağlıklı şehirleşme sağlanacak ve dolayısıyla sağlıklı bir toplum ortaya çıkacaktır. Belirtmek gerekir ki imar planlaması sadece imar hukuku kurallarıyla bağlı olmayıp; şehir planlaması gibi yardımcı bilim dallarının da etkisiyle bu hukuk kurallarının hayata geçirilmesini amaçlamaktadır<sup>126</sup>.

İmar planlamasının amacı, Danıştay 6. Daire'nin bir kararında ifade edildiği haliyle şöyledir<sup>127</sup>;

“İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki 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 işlevler arasında var olan yâda sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yolları bulmak, 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 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.”

Diğer bir içtihadında ise yine Danıştay şu belirlemeyi yapmıştır<sup>128</sup>:

“Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla üretilmiş bir işlem niteliğinde olan imar planları mevzuatta ve yargı içtihatlarında yöre halkının sağlığını ve çevreyi korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak için varsa kadastro durumu da işlenmiş, onaylı haritaların kopyaları üzerine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip onaylanmış metinler olarak tanımlanmaktadır.”

Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere imar planı, konu aldığı alanı (yeri) tüm karakteristik özellikleriyle birçok farklı yönden değerlendirerek, bugüne ve geleceğe dair tahminlerde bulunmak ve o alanda yaşayan canlıların sağlıklı ve

<sup>126</sup> “3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar, aynı Kanun'un 8. maddesinde sayılmıştır. Buna göre bölge planları, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar olup bunlar, bir bütün olarak yapıldığı yerdeki halkın ihtiyaçlarını karşılamak, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek üzere kentsel organizasyonu ve gelişmeyi belirleyen, yapımında müellifinin yanı sıra birçok kamu kurum ve kuruluşun etkili olduğu ve yetkili idarelerin onaylamasıyla idari ve teknik düzenleme niteliği kazanan mekânsal planları ifade etmektedir.” AYM, 04.12.2014, E: 2013/114 K: 2014/184, RG 29418, 16.07.2015 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (07.04.2017).

<sup>127</sup> Danıştay 6. D. 25.11.1986 gün, E: 1986/18 K: 1986/1023. Ayrıca bkz. Danıştay 6. D. E: 2013/4085 K: 2014/3607; Danıştay 6. D. 22.06.2011, E: 2010/10107 K: 2011/2395, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.04.2017).

<sup>128</sup> Danıştay 6. D. 24.01.2014, E: 2010/6492 K: 2014/361 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (26.03.2017).

dengeli bir yaşam sürmelerinin sağlanması amacına yönelmelidir. Bu bağlamda fiziksel mekânların planlamasının hukuki boyutunu, başta Anayasa olmak üzere, İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri ile birer düzenleyici işlem olan imar planları oluştururken; fonksiyonel boyutunu ise kamu yararı oluşturmaktadır<sup>129</sup>.

İmar planlarıyla amaçlanan kamu yararının en önemli görünüşlerinden biri de sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı olup Anayasa Mahkemesi'nin bu hususa dair bir kararını paylaşmayı yararlı görüyoruz<sup>130</sup>:

“İmar planları, 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 amacıyla hazırlanan planlardır. Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ve 56. maddesiyle herkesin sahip olduğu belirtilen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını koruma konusunda Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesinin, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleştirilebileceği ve Anayasa'da yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenmesi bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de girdiği kabul edilmektedir.

İmar planları, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek niteliktedir. İmar planları ile ilgili usul ve esaslar ise İmar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, imar planı kapsamında bir taşınmaz ile ilgili olarak tasarrufla bulunulmasının, tek başına mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunun söylenebilmesi olanaklı değildir. Bu konuda ileri sürülecek iddiaların, plana karşı açılacak davalarda yargı yerlerince değerlendirilecek hususlar olduğu açıktır.”

İmar planları bir yerleşmenin planlı gelişmesi, insanların ve diğer canlıların sağlıklı yaşaması için gerekli olup bu planlar kâğıt üzerinde hazırlanan teknik birer eylemden ibaret değildir<sup>131</sup>. İmar planlaması demek mutlaka binalar inşa etmek, köprüler, yollar yapmak demek de değildir. Örneğin bir alana insan eli değmemesi yönünde alınacak bir idari karar da planlama ve bunun ötesinde ekosistemin korunması bakımından gereklidir. İmar planlamasından beklenen yararın sağlanması veya amaçlanan hedeflere ulaşılması, bu planların hem hazırlık hem de uygulama aşamasında aktif olarak yer alan aktörlerin tutumlarıyla yakından ilgilidir.

<sup>129</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 47.

<sup>130</sup> AYM 26.12.2013, E: 2013/70 K: 2013/166, RG 28995, 09.05.2014 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>131</sup> P. Pınar ÖZDEN, *İmar Planlarında Çevre Olgusunun Yeri ve Önemi*, İÜSBFD, 1997, s. 45-48.

Planlamanın temelini oluşturan ilkelere riayet edilmesi, bu ilkelerin planlamaya dair her faaliyette somutlaşması gerekir. Diğer bir ifadeyle imar planlamasının amacı, imar faaliyetlerinde rol alan kişi ve kurumların samimiyetinden bağımsız düşünülemez.

## 2.4. İmar Planlamasının Hukuki Niteliği

Doktrinde imar planları düzenleyici idari işlem olarak kabul edilmektedir. Buna göre kent planları da aynı düzenleyici idari işlemlerde olduğu gibi, genel, soyut, sürekli ve objektif niteliktedirler; bireysel idari işlemlerin tersine, bir defa uygulanmakla tükenmeleri söz konusu değildir<sup>132</sup>. Danıştay da pek çok kararında, imar planlarının hukuki nitelmesini yaparken düzenleyici idari işlem ifadesini kullanmıştır<sup>133</sup>. İmar planları Anayasada açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde bu konudaki tartışmalar özellikle, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı gücü bakımından imar planlarının Anayasada yer alması gerektiği eksenindedir<sup>134</sup>. Buna karşılık Anayasada, dolaylı olarak imar planlarına dayanak oluşturabilecek çerçeve maddeler olduğu kabul edilmektedir.<sup>135</sup>

Sözlük anlamı “düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan düzenleme, kamu hukukunda “kural koyma” ile eş anlamlıdır. Bir işlemin kural olup olmadığı bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içeriklerine ve doğurdukları hukuksal sonuçlara göre saptanır. Bu şekilde yapılan “maddi” ayrıma göre sürekli, soyut ve nesnel (kişisel olmayan) durumları belirleyen

<sup>132</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, s. 961.

<sup>133</sup> Danıştay 6. Daire, 21.10.1998, E: 1997/4802 K: 1998/4766, Danıştay 1. Daire, 06.10.1995, E: 1995/203 K: 1995/204, Danıştay 6. Daire, 18.01.1994, E: 1993/1302 K: 1994/97, Danıştay 6. Daire, 29.04.2014, E: 2013/1569 K: 2014/3436, Danıştay 6. Daire, 11.03.2013, E: 2010/9414 K: 2013/1524, Danıştay 6. Daire, 08.06.2011, E: 2010/12920 K: 2011/2120, Danıştay 6. Daire, 07.03.2011, E: 2010/9076 K: 2011/469, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.03.2017).

<sup>134</sup> YAYLA, *a.g.e.* s. 61-66; SANCAKDAR, *a.g.e.* s. 56.

<sup>135</sup> Anayasa m. 2 ile Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğu, m. 11 ile Anayasa hükümlerinin herkesi bağlayıcı temel hukuk kuralları olduğu, m. 56 ile kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevre sağlığının korunması hususunda devletin ödevlerinin bulunduğu, m. 90 ile uluslararası anlaşmaların bağlayıcılığı, m. 166 ile planlamanın önemi vurgulanmıştır. İmar planlarının hukuki alt yapısı bu hükümlerden yola çıkarak oluşturulmalıdır. Anayasada açıkça düzenlenmemişse de imar planları da Anayasal ilkeler çerçevesinde hazırlanıp yürürlüğe girmelidir.

işlemler genel düzenleyici/kural işlemlerdir<sup>136</sup>. Düzenleyici işlemler Anayasada sayılanlarla (kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik) sınırlı değildir. “Adsız düzenleyici işlemler” olarak adlandırılan ve yasal düzenlemelerde Yürütmeye verilen yetkiyle oluşturulan, karar, kararname, tebliğ, sirküler, esaslar, genel emir, ilan, plan, tarife, ilke kararı, yönerge gibi genel düzenleyici işlemler de vardır. Bu tür işlemlerin “yönetmelik benzeri” şeklinde tanımlanmasının sebebi ise tıpkı yönetmelik gibi kamu hukuku tüzel kişilerince ve özel bir usul koşuluna bağlı olmadan serbest şekilde yapılabilen ve tek şekil şartının yazılı olarak duyurulması (ilan edilmesi) olan işlemler olmalarıdır.<sup>137</sup> Bu tanımlama doğrultusunda imar planları için de düzenleyici işlem denebilir. Belirtmek gerekir ki imar planlarının idarece kamu yararı ve takdir yetkisi dâhilinde serbest şekilde hazırlanmasından bahsedilse de bunların ilanı hususunda özel şekil şartları söz konusudur. Danıştay da bu husus üzerinde durmuştur<sup>138</sup>.

ONAR, hukuk kurallarının normlar hiyerarşisindeki yeri ne olursa olsun, ilgililer ve bireyler gibi devleti de bağlaması gereğinin, hukuk devleti esasının bir sonucu olduğunu ve bu hukuk kurallarının (düzenleyici işlemlerin) “genellik” özelliği de bulunduğu takdirde bireylerin ve devletin bu kurallara uyma zorunluluğu daha açık şekilde görüleceğini belirtmiştir<sup>139</sup>. Bu halde düzenleyici işlemlerin kimin elinden çıktığına bakılmaksızın, Anayasadan, yönetmeliğe kadar her birinin kişi ve kurumlarca uyulması gereken kurallar olduğu açıktır. Dolayısıyla imar planlarının da düzenleyici işlemlerden biri olduğu düşünüldüğünde tıpkı diğer normlar gibi ilgileri ve Devlet bakımından belirli bir kudreti, bağlayıcılığı haiz olduğu söylenebilecektir. Öyle ki yetkili idare tarafından gerçekleştirilen işleme, esas bakımından kanuna uygunluğu tartışılmaksızın, bunu uygulayacak memur da kararın etkileyeceği kişiler de uymakla yükümlüdür. Bu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ancak yetkili

<sup>136</sup> İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 175.

<sup>137</sup> ÖZAY, **a.g.e.** s. 177.

<sup>138</sup> Danıştay 6. Daire, 11.03.2013, E: 2010/9414 K: 2013/1524, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.06.2017).

<sup>139</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 2, İstanbul, 1966, s. 357.

mahkemece karar verilebilir ki böyle bir karar verilinceye yahut işlem iptal edilinceye kadar herkes bu idari işleme uymak zorundadır.<sup>140</sup>

İmar planları, genel ve kural olma yönleri ağır bastığı için düzenleyici işlem olarak nitelendirilmelidir. Bu bağlamda önemle belirtmek gerekir ki genel düzenleyici kural işlemler, kazanılmış hak doğurmazlar ve değişip ortadan kalktıklarında, onlara bağlı hak ve yükümlülükler de değişip ortadan kalkar.<sup>141</sup>

İdare tarafından hazırlanan imar planları, Anayasaya, kanunlara, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olamaz<sup>142</sup>. Ancak her ne kadar imar planlarının Anayasa, kanun ve tüzüklere uygun hazırlanacağı hususunda görüş birliği olsa da yönetmeliklere uygunluk bakımından istisnalar olabileceği kabul edilmiştir. ÜNAL, imar uygulamalarını yönlendirmek ve planların uygulamasına açıklık getirmek, imar planlarında açıklayıcı hükümler bulunmaması durumunda uygulanmak üzere hazırlanan “Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği<sup>143</sup>”nin hiyerarşik düzende imar planlarından sonra geleceğini, şayet imar planlarında açık bir hüküm yoksa ancak o zaman bu yönetmelik hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir<sup>144</sup>. Bu çerçevede imar planları, Anayasa başta olmak üzere, Kanunlara, taraf olunan uluslararası sözleşmelere, tüzük ve yönetmeliklere aykırı hükümler ortaya koyamaz.

İmar planları ile yönetmelikler arasındaki ilişkiyi irdelemek gerekirse, doktrinde imar planlarının, bunların aksine hükümler içeren Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği<sup>145</sup> ile belediye imar yönetmeliklerden önce gelmesi gerektiği düşüncesi yer almaktadır<sup>146</sup>. Bu çıkarımın temelinde, belirli bir konuya ilişkin olarak yürürlükteki imar planında düzenleme yer almadığı takdirde, PATİY (01.10.2017 itibarıyla PAİY) hükümlerinin uygulanması gereken “tamamlayıcı” yönetmelik

---

<sup>140</sup> ONAR, **a.e.** s. 386.

<sup>141</sup> ÖZAY, **a.g.e.** s. 178.

<sup>142</sup> Buna karşılık planların, bahsi geçen diğer düzenleyici işlemlerden (Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliklerden) nitelik olarak farklı olduğunun, planlar ile yazılı normların farklı sınıflarda değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmek isteriz.

<sup>143</sup> 03.07.2017 tarihli 30113 sayılı RG’de yayımlanan “Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği (PAİY)” nin m. 70 hükmü uyarınca, “02/11/1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği 01/10/2017 tarihinde yürürlükten kalkar.”

<sup>144</sup> ÜNAL, **a.g.e.** s. 26.

<sup>145</sup> 01.10.2017 tarihinden itibaren; 03.07.2017 tarihli 30113 sayılı RG’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği (Bkz. PAİY m. 71).

<sup>146</sup> ÜNAL, **a.g.e.** s. 26, KALABALIK, **a.g.e.** s. 232.

olduğu düşüncesi yatmaktadır<sup>147</sup>. Kanaatimizce planlar ve yönetmelikler birbirinden farklı sınıflarda yer alan düzenleyici işlemlerdir. Birbirleriyle yarışmasından değil ancak birbirilerini tamamlamasından ve planların, genel planlama esaslarını düzenleyen yönetmelik hükümlerine uygun olması gereğinden bahsedilebilir. Zira YAYLA da bu konuya değinmiştir:

“Kanun, belli bir işlem türünü, planı öngörmüş, fakat planın olmadığı yerde veya zamanda uygulanacak –bu şartla- düzenleyici kurallar konmasını istemiştir: Tüzük ve yönetmelik şeklinde. Demek ki bu konuda tüzük ve yönetmeliklerin bazı hükümlerinin uygulanması bu şarta bağlıdır. Durum, üst normun alt norma serbest bir alan bırakmasına da benzememektedir. Burada, birinin yaptığı düzenleme yerine, bir başkası –fakat kanuna göre, asıl konunun sahibi olan işlem- geçmektedir.

Planın ve tabii raporunun düzenleyemeyeceği konularda, yani şehir planlama konusu dışında kalan işlerde planlarla tüzük ve yönetmelik kuralları bertaraf edilemez. Örneğin, İmar Kanununun yönetmeliğe bıraktığı, arazi ve arsaların düzenlemeye tabi tutulması (m.18) uygulaması konusunda, imar planının yönetmelik yerine veya yönetmeliğe aykırı bir düzenleme getirmesi hukuka uygun olmaz.”<sup>148</sup>

Bununla birlikte, 3194 sayılı Kanunun 18. maddesinde “...bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan yerlerde imar plan ve yönetmeliklerine göre müstakil inşaata elverişli olan parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.” şeklinde yer alan ifade bizi, Kanunun, planların uygulanmasına öncelik verdiği sonucuna ulaştırabilir<sup>149</sup>. Yine de imar planlarının yönetmeliklerden üstün olduğunu düşünmek doğru olmayacaktır. Nitekim idari yargı makamları önüne gelen imar planı iptali konulu davalarda, yürürlükte olan yönetmelik hükümlerine aykırılıkların dava sebebi olarak gösterilmesi ve kararların da ilgili yönetmelik hükümleri gerekçe göstertilerek davanın kabulü/reddi yönünde olması halinde de planların

<sup>147</sup> **Bkz. PATİY m. 2:** Proje hazırlanması, yapı ruhsatı ve arazi düzenlemesine ilişkin uygulamalar bu Yönetmelik ile Bakanlıkça çıkarılan diğer imara ilişkin yönetmeliklerde yer alan tanımlara göre gerçekleştirilir. Bu Yönetmeliklerde yer alan genel hükümler, tanımlar ve ruhsata ilişkin hükümler, planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemez. **Bu Yönetmeliğin ve ilgili idarelerin Kanuna ve diğer mevzuata göre çıkaracakları imar yönetmeliklerinin diğer hükümleri ise uygulama imar planında aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanır.** Buna karşılık 03.07.2017 gün 30113 sayılı RG’de yayımlanan **PAİY m. 2** uyarınca, “Bu Yönetmelik, uygulama imar planı bulunan alanları kapsar.” ve yine **PAİY m. 5/f. 3** uyarınca, “İdarelerin imar yönetmeliklerinde, uygulama imar planı ile belirlenen alan kullanımlarının işlevini değiştirecek düzenleme getirilemez.” Yine PAİY nezdinde pek çok hususun, uygulama imar planında belirlenmemesi durumunda bu Yönetmeliğe göre belirleme yapılacağı belirtilmiştir (Örn. m.5/11, m.20/3,5,7, m. 21/f. 4, m. 23, m. 24, m. 28).

<sup>148</sup> YAYLA, **a.g.e.** s. 118.

<sup>149</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 41.

yönetmeliklerden üstün olduğu savunulabilecek midir? MPYY ve PATİY<sup>150</sup> ile Bakanlık<sup>151</sup> tarafından çıkarılan imara ilişkin yönetmeliklerde yer alan tanımlar ve ruhsata ilişkin hükümler, şüphesiz ki ilgili idarelerce yapılan imar planlarından ve yönetmeliklerden önce gelir ve öncelikle uygulanır<sup>152</sup>.

İmar planları hukuki dayanaklarını kanundan almaktadır ki bu hukuki dayanak aynı zamanda imar planlarının sebep unsurunu oluşturmaktadır<sup>153</sup>. 3194 sayılı İmar Kanununun 1. maddesinde kanunun amacının, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olduğu belirtilmiştir.

İmar planlarının kâğıt üzerine çizilen şekillerden ibaret olmadığı; yönetmelik benzeri kurallar koyan ve planlamanın amaçlarının gösterilip esaslarının açıklandığı plan raporuyla<sup>154</sup> birlikte bir bütünlük arz edeceği ifade edilmektedir<sup>155</sup>. Plan raporları, detaylı inceleme ve araştırmaların yapıldığı hazırlık aşamasının bir sonucu olmalıdır<sup>156</sup>. Hazırlık aşaması, planlamaya hâkim ilkeler gözetilerek titizlik içinde geçirildiği takdirde olumlu sonuçların ortaya çıkacaktır. Öyleyse imar planlamasının amacı, planla birlikte rapor ve plan notlarında da görünür olmalıdır.

Planlama ve uygulama sürecinde idarenin yetkilerinin yasakoyucu tarafından düzenlenmesi, kamunun ihtiyaçlarıyla hak ve hürriyetlerin korunması zorunluluğu

<sup>150</sup> 01.10.2017 tarihi itibarıyla, 03.07.2017 tarihli 30113 sayılı RG’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği (PAİY); **Bkz.** PAİY m. 71.

<sup>151</sup> Çevre ve Şehircilik Bakanlığı.

<sup>152</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 41.

<sup>153</sup> YAYLA, **a.g.e.** s. 59.

<sup>154</sup> **MPYY m. 9: (1)** Mekânsal planlara ilişkin, kendi kademesine göre ve yapılış amacının gerektirdiği açıklamaları içeren bir plan raporu hazırlanır. **(2)** Plan raporunda, planın türü, ölçeği, kapsamı ve özelliğine göre; vizyon, amaç, hedefler ve stratejiler belirlenerek, koruma-kullanma esasları, alan kullanım kararları, yoğunluk ve yapılaşmaya ilişkin konularda planlama esasları ve uygulama ilkeleri, eylem planları, açık ve yeşil alan sistemi, ulaşım, erişilebilirlik ve mekânın etkin kullanılması, gerektiğinde koruma, sağlıklaştırma ve yenileme program, alan ve projelerinin etaplama esasları, alan kullanım dağılımı tablosu gibi hususlarda açıklamalara yer verilir. **(3)** Planların araştırma aşamasında yapılan çalışmalarda elde edilen bilgi, belge ve sonuçlar ayrı raporlar halinde sunulabilir. **(4)** Plan değişikliklerinde, değişiklik gerekçesi ve yapılan gereklilik analizlerini ayrıntılı açıklayan plan raporu hazırlanması zorunludur. **(5)** İmar planlarında, bu Yönetmelikte tanımlanan veya plan gösteriminde bulunan kullanımlardan birden fazla mekânsal kullanımın aynı alanda bir arada bulunması durumunda uygulamaya yönelik alan kullanım oranları, otopark, yeşil alan ve benzeri sosyal ve teknik altyapı kullanımlarına ilişkin detaylar ile gerektiğinde bağımsız bölüm sayısı, plan raporu ve plan notlarında ayrıntılı olarak açıklanır.

<sup>155</sup> YAYLA, **a.g.e.** s. 51; ORTA, **a.g.e.** s. 11.

<sup>156</sup> YAYLA, **a.g.e.** s. 41-45.

arasında bir denge kurulması gereken zorunlu bir süreci ifade eder<sup>157</sup>. İdare, imar planlarını hazırlarken, bireysel menfaat hedeflemeyen politikalarla kamu yararını yerine getirirken hak ve özgürlüklere müdahale etmemek zorundadır. Kamu yararı ile hak ve hürriyetler arasındaki dengenin sağlanması planlama ilkelerine uyulmasıyla mümkündür. Yasakoyucu idarenin hareket alanını ne kadar sınırlarsa sınırlasın<sup>158</sup>, imar planlarının içeriği konusunda belirli noktalarda idarenin, yargısal denetime tabi olmayan takdir yetkisi<sup>159</sup> bulunmaktadır. Takdir yetkisinin kullanılması hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde sonuçlara neden olabilir. Dolayısıyla planlama ilkeleri öncelikle, bu müdahalenin kamusal ve bireysel anlamda en az zararlarla atlatılmasına hizmet etmektedir<sup>160</sup>.

İmar planlama ve uygulaması konusunda idareye verilen yetkiler, doğası gereği, mülkiyet hakkı üzerinde planlamayla elde edilmek istenen amaca uygun olacak şekilde bir kısıtlama etkisine sahip olmaktadır. Mülkiyet hakkına yönelen kamusal kısıtlamalar, toplumun belirgin şekilde tepki vermesine yol açabilecek bir etkiye sahiptir<sup>161</sup>. Bu tepkinin ortadan kaldırılması açısından idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlayacak kurallara ihtiyaç vardır. İmar planlarının oluşturulması ve uygulanması sırasında idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlayacak şey planlamanın yöneldiği hedefler olacaktır. Diğer bir ifadeyle planlamanın amacı planlamayı ve bu yönde gerçekleştirilen işlemleri meşru kılan olgulardandır. Nitekim Danıştay da imar planlarının hukuka uygunluk denetimini yaparken, imar planlamasının amacı doğrultusunda başta şehircilik ilkeleri olmak üzere, belirli ilke ve esaslara, kamu yararının gerekliliklerine uyulup uyulmadığı ve

---

<sup>157</sup> ÇOLAK, a.g.e. s. 7.

<sup>158</sup> Kamusal yetkilerin tanımlanması ve düzenlenmesi bakımından Yasama faaliyetinden bahsedilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, Anayasanın 13. maddesi uyarınca “Temel hak ve hürriyetler, özlerine okunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

<sup>159</sup> Çalışmanın gelecek bölümlerinde ele alınacak olan takdir yetkisi idarenin hukuka uygun davranmasının istisnası değildir. İdare, takdir yetkisinin kullanılmasını gerektiren durumlarda dahi kamu yararı amacına yönelerek hukuka uygun hareket etmek zorundadır.

<sup>160</sup> “...hukuk devletinde, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.” Danıştay 15. D. 12.10.2016, E: 2016/6791 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.03.2017).

<sup>161</sup> ÇOLAK, a.g.e. s. 10.

bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetilip gözetilmediği süzgeçlerini kullanmaktadır<sup>162</sup>.

## 2.5. İmar Planı İlkeleri

Planlamaya hâkim olan ilkeler, tüm planlama faaliyetleri için geçerli ve uyulması gereken kurallar bütünüdür. Buna karşılık genel planlama esaslarına aykırı olmayacak şekilde daha özel ilke ve esaslar da belirlenmiştir. İmar planları için belirlenen ilkeler de planlama ilkeleri<sup>163</sup> rehberliğinde oluşturulmuştur ve uygulanma aşamasında da yine bu genel ilkelerden bağımsız düşünülemez. Genel planlama ilke ve esasları imar planı ilkeleri ile hayata aktarılacaktır.

İmar planı ilkeleri 3194 sayılı İmar Kanununda ve daha detaylı şekilde ise Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 21’de belirlenmiştir. Planlamaya hâkim olan genel ilke ve esaslara göre daha teknik ve özel tespit ve kurallar içeren yönetmelik hükmü, esasen planlamanın uygulamaya geçişte ne denli önemli olduğunu vurgulamaktadır. Şüphesiz ki planlamaya ve özel olarak imar planlarına dair mevzuatta öngörülen bütün ilkelerin belirli amaç ve yararı vardır, ancak biz burada mevzuatta yer alan bütün ilkeleri incelemek yerine, çalışmanın amacına ve gidişatına faydalı olduğunu düşündüğümüz ilkeleri irdelemek istiyoruz.

Öncelikle hem İK m. 5/f. 1’de hem de MPYY m. 21/f. 1’de yer alan hüküm göze çarpmaktadır. Buna göre, imar planları, varsa kadastral durum işlenmiş, en son onaylı hâlihazır haritalar üzerine çizilir. Bu kural, birer stratejik düşünce ürünü olan imar planlarının aynı zamanda uygulamaya yönelik somut veriler içermesi gereğini ortaya koymaktadır. MPYY m.21/1’in devamında ise, Kıyı alanlarında yapılan imar planlarında onaylı kıyı kenar çizgisinin paftalarda gösterilmesi zorunludur, ifadesi yer alır.

Nazım ve uygulama imar planları, MPYY m. 21/f. 2 uyarınca, gerekli görülmesi halinde eş zamanlı olarak hazırlanabilir. Burada idareye tanınan bir takdir yetkisinden bahsedilebilir. Durumun gerekleri ve planlama yapılacak alanın

<sup>162</sup> “...dava konusu planların şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı göz önünde bulundurulduğunda hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceğinden...” Danıştay 6. D. 09.03.2011, E: 2009/191 K: 2011/5174. **Aynı yönde bkz.** Danıştay 6. D. 06.04.2010, E: 2008/3984 K: 2010/3389 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (06.06.2017).

<sup>163</sup> **Bkz.** 1.2. Planlamaya Hâkim Olan İlkeler başlıklı bölüm.

ihtiyaçları göz önünde tutularak, kamu yararı ve bireysel menfaatler arasındaki denge korunmak suretiyle her iki plan aynı dönemde hazırlanabilecektir. Burada kısaca belirtmekte yarar vardır ki nazım imar planları, uygulama imar planlarına yol gösteren daha küçük ölçekli, daha geniş alanları gösteren ve düşünce içeren planlardır. Uygulama imar planları ise uygulamaya yönelik, daha büyük ölçekli ve nispeten daha dar alanları gösteren planlardır. Bu doğrultuda MPYY m. 21/f. 2'nin devamında, Nazım imar planı kesinleşmeden uygulama imar planı onaylanamaz, hükmü yer alır. Ancak, onay yetkisinin aynı idarede bulunması halinde nazım ve uygulama imar planları eş zamanlı olarak onaylanabilir.

MPYY m. 21/f. 3 hükmünde, planlamaya hâkim olan ilkelerden bilimsellik ilkesinin önemine işaret edilmektedir. Buna göre, imar planları, planlama alanına ilişkin inceleme, araştırma, etüt ve eşik analizi çalışmalarının değerlendirilmesinden elde edilen senteze dayalı olarak hazırlanır. Planlama konusu alana dair çok boyutlu araştırma ve inceleme çalışmalarından elde edilecek bilimsel veriler teknik bilgiye sahip uzmanlar tarafından değerlendirilip raporlar halinde plan konusunda yetkili idareye görüş olarak sunulacak ve bu veriler ışığında planlar şekillenecektir. MPYY m. 21/f. 4 de önceki fıkranın devamı niteliğindedir: İmar planlarının, yeterliliği haiz müellifler tarafından kanun ve yönetmelik hükümlerine göre gerekli teknik araştırmalar yapılarak hazırlanması zorunludur. Bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlanan planlar ve bu planlara ilişkin revizyon, ilave ve değişiklik teklifleri yetkili idarelere karar alınması için sunulur. Bilimsellik ilkesine işaret eden bir diğer paralel hüküm m. 21/f. 6; Onaylı jeolojik jeoteknik veya mikro bölgeleme etüt raporu bulunmayan alanlarda imar planları hazırlanamaz, şeklindedir. Devam eden 7'nci fıkrada da jeolojik-jeoteknik etüt veya mikro bölgeleme raporlarının önemine değinilmiştir.

MPYY m. 21/f. 9 fıkrasında, kamu yararı ilkesiyle doğrudan ilişkili bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, İnsan sağlığı ve güvenliği üzerinde doğrudan veya dolaylı olumsuz etkileri olan enerji nakil hatları, dere koruma kuşakları, taşkın risk alanları, afete maruz alanlar ve benzeri alanlara ilişkin kurum ve kuruluş görüşleri imar planlarına yansıtılır. Toplumun huzur ve güven ortamında yaşaması ve kamu düzeninin devamı adına getirilen kurallar, planlamayla birlikte hayata aktarıldığı

takdirde anlam kazanır. Bu bağlamda Anayasa, Kanun ve yönetmelik gibi ulusal normlar yanında, Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrası doğrultusunda bir iç hukuk normu haline gelen Avrupa Peyzaj Sözleşmesi gibi uluslararası normların da devreye gireceği şüphesizdir. Devletler, bu gibi uluslararası sözleşmeleri imzalayıp bunlarla bağlanarak, hem ulusal hem de uluslararası anlamda belirli yükümlülüklerin altına girmektedirler. Yerel mevzuatların bağlanılan uluslararası norm uyarınca değiştirileceği ve bu norma uygun hale getirileceği açıktır. Nitekim anılan 9'uncu fıkra hükmü de her ne kadar lafzi anlamda “insan sağlığı ve güvenliği” ile sınırlı görünse de çevresel sağlığı ve güvenliği ile ekolojik dengeyi bozucu nitelikte uygulamaların önlenmesi gereğine işaret etmektedir. Bu çerçevede uzmanlar tarafından aktarılan objektif görüşlerin imar planlarına yansıtılması ve imar faaliyetlerinin bu dengeyi koruyacak yönde şekillenmesi şarttır.

MPYY m. 21/f. 11'e göre; İmar planlarında, özel proje alanı olarak belirlenen yerlerde nüfus veya yapı yoğunluğu ile kullanım ve yapılaşmaya ilişkin kararlar belirtilir. Buna göre, özel projeler söz konusu olsa dahi, bunların çevreye ve planlama alanındaki yaşama etkisinin her yönden tetkiki sağlanmalıdır. İmar planlarının yaşamı kolaylaştırma, bölgeyi kalkındırma ve kamu düzenini sağlama işlevleri olduğu ve bu faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu unutulmadan hareket edilmelidir. Aksi halde keyfi uygulamalarla, doğal yaşama ve çevresel dengeye telafisi imkânsız zararlar verilebilir.

MPYY m. 21/f. 14 gereğince, İmar planlarında, sosyal altyapıya yönelik standartlarının sağlanabilmesi açısından imar adalarının çok küçük ve parçalı oluşturulmayacak şekilde imar yollarının düzenlenmesi esastır. Burada imar planlarının zamansız ve uzun süre uygulanabilir olması gerektiği anlatılmaktadır. İmar planları geleceğe dönük tasarılar içeren belgeler olmak durumundadır. Mevcut halin iyileştirilmesi, artan nüfusun yıllar içinde ne gibi ihtiyaçlar ortaya çıkaracağı gibi meselelerin imar planlarında değerlendirilmesi esastır. Oluşturulacak yollar, sosyal alanlar da bu değerlendirmelere göre belirlenecek ve planlarda yer alacaktır.

Şüphesiz ki mevzuatta yer alan bu ilkeler bazı noktalarda yoruma açıktır ve planlama ve uygulama ile yetkilendirilmiş otoritenin dünya görüşüne göre değişiklik gösterebilecektir. Mamafih planlamanın, üstün kamu yararına aykırı düşecek şekilde

yoruma açık bir yapısı olmadığı ortadadır. Başka bir deyişle imar planlarına hâkim olan ilkeler, bu ilkeleri planlara aktaran aktörlerin görüşlerine göre değil evrensel ve Anayasal prensiplere göre değerlendirilmelidir. İmar planı hazırlayıcılarının ilkesel ve kamu yararının yanında bir duruş sergilemeleri gerekir.

## 2.6. İmar Planlarının Hazırlanmasında Kamu Yararı ve Takdir Yetkisinin Önemi

İdarenin idari işlemleri gerçekleştirmek için kullandığı kamu gücü, kaynağını kamusal menfaat ve kamu hizmeti fikrinden almakta olup meşruluğunu ve hukuki değerini de bu kudretin yine kamunun menfaati için kullanılması yoluyla kazanır<sup>164</sup>. Bir idari işlemin salahiyeti açısından önem arz eden unsurlardan biri olmakla birlikte, genel anlamda tüm idari işlemlerin yöneldiği yegâne amaç kamu yararıdır<sup>165</sup>. Kamu yararı yukarıda planlamaya hâkim ilkelerden biri olarak sayılmıştır<sup>166</sup>. İmar planları bakımından kamu yararı ile bireyin hakları arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunluluğu vardır. Kamu yararı amacı taşımayan imar planları sakat olup iptali gerekir. Buna karşılık mevzuatta tanımı bulunmayan kamu yararının her bir idari işlemde, idarenin içinde bulunduğu durum ile halin gereklerine ve kapsamına göre araştırılıp değerlendirilmesi uygundur<sup>167</sup>.

Kamu yararının bütün idari işlemlerde var olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları söylenebilir. Ancak bir idari işlem kişisel veya siyasi amaç güdülerek tesis edildiyse ya da özel maksadı aşan bir şekilde yapıldığı ispat edilebiliyorsa amaç unsuru sakat olan idari işlemin iptali sağlanabilir<sup>168</sup>.

Gerçekleştirilen bir idari işlemin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı mahkemelerin denetimi altındadır ve her bir vakıa kendine özgü bir nitelik taşır. Zira

---

<sup>164</sup> ONAR, **a.g.e.** c.1, s.317-318.

<sup>165</sup> Danıştay 15. D. 30.11.2016, E: 2013/1609 K: 2016/5761: “İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır.” (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017).

<sup>166</sup> **Bkz.** 1.2.7. Üstün Kamu Yararı İlkesi başlıklı bölüm.

<sup>167</sup> ONAR, **a.g.e.** C. 1, s. 319.

<sup>168</sup> GÜNDAY, **a.g.e.** s. 161-162; Birgül YİĞİT, İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, Haziran 2016, s. 1222.

kamu yararı soyut bir kavram olup zamana ve mekâna, hatta muhatabına göre dahi değişebilir. Yargı makamları da her bir somut olayda kamu yararını ayrıca değerlendirip varlığını araştırmaktadır. Öyleyse kamu yararı anlam olarak aynı anda hem bütün herkesin yararını, hem çoğunluğun yararını hem de çoğunluğun yararı ile çatışan az sayıdaki kişinin yararını ifade edecek şekilde kullanılabilir<sup>169</sup>. Yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetleriyle kamu yararını belirleyen iradenin de devlet olduğu söylenebilir<sup>170</sup>. Biz ise burada kamu yararını açıklamaya çalışmaktan çok kamu yararı kavramının imar planlarının hazırlanması aşamasında yarattığı etki ile yine bu aşamada idarenin takdir yetkisine giren durumları yargı kararlarının da yardımıyla incelemek istiyoruz. Zira idarenin yargısal denetim dışında tutulan (Anayasa m. 125)<sup>171</sup> takdir yetkisi de tıpkı yasama işlemlerinde yasakoyucunun takdir yetkisini kullanırken bağlı olduğu gibi <sup>172</sup>, kamu yararı amacıyla kullanılacaktır. Hukuk devletinde idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır. Takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekir<sup>173</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında kamu yararı kavramı üzerinde durulmuş ancak kavram açıkça tanımlanmamıştır:

“Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın gereğidir. ...Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih

<sup>169</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, a.g.e. s. 27-29; Ayrıca bkz. Çatışan kamu yararları ve üstün kamu yararı tartışması için, 1.2.7. Üstün Kamu Yararı İlkesi başlıklı bölüm.

<sup>170</sup> N. Münci ÇAKMAK, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 61.

<sup>171</sup> “...takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetimi, hukuka uygunluk unsuru ile sınırlı olup, İdarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı hususu Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.” Danıştay 5. D. 02.03.2016, E: 2015/4531 K: 2016/1092.

<sup>172</sup> AYM 01.07.2015, E: 2015/39 K: 2015/62, RG 29417, 15.07.2015: “...Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak dilediği şekilde bir hukuki düzen tesis edebilir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.”

<sup>173</sup> Danıştay 15. D. 12.10.2016, E:216/6791 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017)

sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.”<sup>174</sup>

KAYA, kamu yararını sınırlamamak amacıyla yine belirsiz bir kavramla tanımlamayı tercih etmiş ve birçok özel ve kamusal menfaatlerden oluşan ve herhangi bir çatışma durumunda bile mevcut olan gerçek kamu yararı olarak kamu esenliğinin sağlanması ifadesini kullanmıştır<sup>175</sup>. Kamu yararı kavramının tanımlanmasındaki zorluk, kavramın, birçok kavramın yerine geçer şekilde ya da onlarla birlikte kullanılmasına bağlanmıştır. KAYA kamu yararı kavramının Danıştay içtihatlarında amme faydası, amme menfaati, çok önemli yarar, genel menfaat, halkın çıkarları, halkın yararı, hizmet menfaati, idare olunanların yararı, kamu faydası, kamusal yarar, müşterek menfaat, toplum yararı gibi kavramlarla birlikte veya bunların yerine kullanıldığı tespitini yapmıştır<sup>176</sup>. Bununla birlikte yine Danıştay kararlarında kamu yararı kavramının açıkça tanımını yapmak yerine, dava konusu olayda idarenin faaliyetlerinin hangi sebeplerle kamu yararı amacı taşıdığı veya taşımadığı tespiti yapılmaktadır. Örneğin Danıştayın bir içtihadında ifade edildiği haliyle kamu yararı, değişken olmakla birlikte çok yönlü bir görünüme de sahiptir<sup>177</sup>:

“...hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Plan değişikliği istemlerinin sadece plan değişikliği yapılan alanın değil plan bütünlüğü göz önünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

...Belirtilen hususlar doğrultusunda, şehircilik ve planlama ilkeleri gözetilmeden ve konut adası içinde konut işleviyle tampon bölge oluşturulmadan uyumsuzluğa konu taşınmaza mevcut imar planında konut parselleri arasında plan bütünlüğü göz önüne alındığında ada bazında öngörülen fonksiyonlarla örtüşmeyecek şekilde ayrıcalıklı bir konumda akaryakıt ve LPG istasyonu kullanımı getirilmesinde şehircilik ilkelerine planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.”

Kamu yararının imar planları bakımından da önem taşıdığı açıktır. Bunu imar planlarının tanımından, hazırlanmasına ve değiştirilmesine, hatta imar planlarıyla

<sup>174</sup> AYM 02.11.2016, E: 2015/61 K: 2016/172, RG 29913, 09.12.2016, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (29.03.2017).

<sup>175</sup> Cemil KAYA, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 16.

<sup>176</sup> KAYA, **Kamu Yararı**, s.13.

<sup>177</sup> Danıştay 6. D. 28.03.2014, E: 2013/5536 K: 2014/2440 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (05.05.2017).

ulaşılacak istenen nihai amaca kadar götürmek mümkündür<sup>178</sup>. İmar planlamasında asıl amaç fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak olup, bu planlar, 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<sup>179</sup>. İmar planlarının kamunun yaşam alanıyla doğrudan ilişkili olduğu ve yöneleceği amacın da kamunun yararı olduğunda şüphe yoktur. Danıştay içtihatları uyarınca imar planları hazırlanırken mümkün olduğunca yerleşme merkezlerinin bir bütün içinde ele alınıp planlanması kamu yararı gereğidir<sup>180</sup>. Benzer içtihatlarda da sıklıkla kamu yararına değinilmektedir<sup>181</sup>:

“İmar planı hazırlığının ve uygulamasının kentsel büyümenin önünde gitmesi gereği açıktır. Kentsel planlama sürecinde, zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için varlığı zorunlu olan ve aşırı yapılaşmanın etkisinden korunması gereken, kentin bütününe hizmet verecek, kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici sağlıklı bir çevre meydana getirmek amacıyla park, çocuk bahçeleri, oyun alanları, günü birlik kullanım alanları, piknik ve rekreasyon alanlarının oluşumu bu yolla sağlanabilir.

Bu bağlamda, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla üretilmiş birer belge niteliğinde olan imar planları mevzuatta ve yargı içtihatlarında yöre halkının sağlığını ve çevreyi korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak için varsa kadastrо durumu da işlenmiş, onaylı haritaların kopyaları üzerine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip onaylanmış metinler olarak tanımlanmaktadır.”

İmar planları, mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin ilkelere kamu yararı amacı doğrultusunda sınır getirmenin bir aracıdır ve bu sınırın temelinin ve kapsamının tespiti kamu yararı kavramından ne anlaşıldığına bağlıdır<sup>182</sup>. Örneğin, belli kişi veya grupları tatmin etmeye yahut cezalandırmaya yönelik imar planı

<sup>178</sup> KAYA, **Kamu Yararı**, s. 117.

<sup>179</sup> Danıştay 6.D. 25.11.1986, E: 1986/18 K: 1986/1023 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (05.05.2017).

<sup>180</sup> DİDDK 08.06.1979, E: 1977/297 K: 1979/290; Aktaran, KAYA, **Kamu Yararı**, s.120.

<sup>181</sup> Danıştay 6. D. 23.12.1998, E: 1997/6678 K: 1998/6744 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.03.2017)

<sup>182</sup> İlhan TEKELİ, **Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine**, Planlama Dergisi, 1988, C. 2, S. 2, s. 10; Aktaran, KAYA, **Kamu Yararı**, s. 117.

değişiklikleri kamu yararına aykırı olacaktır. Planlama yapılmak suretiyle kentlerin daha sağlıklı ve huzurlu hale gelmesi rantın ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Kaçınılmaz olarak beliren bu değer artışının esas itibarıyla yine kamu yararına olacak şekilde değerlendirilmesi gerekir. İmar planlarında kamu yararının önemine ilişkin başlıca meselelerden biri rantın belirli kişi veya gruplara yarar sağlamak adına değerlendirilmesidir. Burada belediyelerin tutumu önemlidir. İmar planlarının hazırlanması bakımından yetkili olan merci, kentleşmenin ve dolayısıyla ortaya çıkan rantın mimarı öncelikle belediyelerdir. Burada ifade edilen kamu yararı özel çıkara üstün gelen toplum çıkarıdır. Nitekim kamu yararı, temelde kişiye ilişkin değil; bu, kişilerin bir arada yaşayarak oluşturdukları toplumun varlığını sürdürmesine ilişkin bir çıkardır<sup>183</sup>. Kavramın sosyolojik altyapısına da vurgu yapan TEKELİ, kamu yararının ideolojilerle ve ideoloji yüklenmiş ahlakla yüklü olduğunu ifade etmiştir<sup>184</sup>. Dolayısıyla imar planlarını hazırlamakla yükümlü ve aynı zamanda siyasi kimlikleri de bulunan belediyelerin, bu planları hazırlarken belirli ideolojiler üzerinde yükselen kamu yararı düşüncesiyle hareket ettikleri düşünülür.

Yalnızca kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırma yapılabileceğinden, işleme başlanmadan önce “kamu yararı kararı” alınıp bunun onaylanması gerekmektedir (KK m. 5, m. 6). Fakat 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 6’ncı maddesi uyarınca, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmaması da imar planlarının zorunlu olarak kamu yararı amacıyla yapılan belgeler olduğunu gösterir<sup>185</sup>.

İmar planlarında umumi hizmete ayrılan alanlar bakımından da kamu yararının bulunduğu şüphe yoktur. Hazırlık aşamalarında bilimsel veriler ışığında planlanacak alanın (veya alanda yaşayanların) ihtiyaç duyduğu yeşil alanın ayrılması ve planda gösterilmesi gerekir. Bir taşınmazın park ve rekreasyon alanı olarak ayrılmasına ilişkin imar planının idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine Danıştay, yerel mahkeme ilamını aşağıdaki gerekçeyle bozmuştur<sup>186</sup>:

---

<sup>183</sup> TEKELİ, a.g.e. s. 10.

<sup>184</sup> TEKELİ, a.e. s. 10.

<sup>185</sup> Hasan Nuri YAŞAR, **İmar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 116.

<sup>186</sup> Danıştay 6. D. 17.06.1997, E: 1996/5362 K: 1997/3020; Aktaran, KAYA, **Kamu Yararı**, s. 117.

“İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yarar kriterlerinin yanı sıra özelliği itibarıyla imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur. ...Uyuşmazlık konusu olay: plan bütünlüğü ve planın kapsadığı tüm alan, kentsel servis alanları, eğitim ve sosyal tesisler alan, üniversite, spor, dinlenme ve rekreasyon alanları, orman, ODTÜ Kampusu ve yakın çevresi, Ahlatlıbel Bölgesi, Eymir Gölü ve yakın çevresi, Ankara Kent Makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde, belirtilen bu işlev ve kullanımlarla uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu, bu üstün kamu yararını anılan fabrikanın ekonomik değeri, kamulaştırma bedelinin yüksek oluşu gibi olguların ortadan kaldıramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. İmar planlarının temel amaçlarından biri, kamu yararının korunması ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda toplumun genel kullanımına açık kentin rekreasyon alanlarına olan ihtiyacı giderebilecek nitelikte yeşil alan türünde alanların üretilmesi olduğuna göre, kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan biri olduğunda duraksama bulunmayan park ve rekreasyon alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu revizyon imar planında hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.”

Kamu yararı, imar planlarında kamunun kullanılmasına ayrılan alanların belirlenmesinde başrolü oynamakla birlikte, belirlenen kamusal nitelikli alanlarda daha sonra ilgili idarelerce yapılacak kamulaştırma işlemleri bakımından da önem arz etmekte, bu yolla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin meşruluğunu sağlamaktadır. Anayasanın 46’ncı maddesi uyarınca Devlet ve kamu tüzel kişileri ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkilidir ve işlemin öncelikli aşaması da bu konuda kamu yararı kararı alınmasıdır. Nitekim imar planlarına göre yapılacak kamulaştırma işlemi bakımından böyle bir kararın alınması ihtiyacı olmadığı yukarıda ifade edilmişti.

Kamu yararının gerçekleştirilmesi idarenin başlıca yükümlülüğü olmakla birlikte bazı hallerde bu amacın gerçekleştirilmesine dair yöntemde idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>187</sup>. Takdir yetkisi, yasakoyucu tarafından idareye bırakılan, kamu yararını tanımlama ya da belirleme işidir<sup>188</sup>. Başka bir deyişle, kanunun

<sup>187</sup> AYM bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: “Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamaktadır. Ancak belirtilen bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kanun koyucunun kamu yararına olan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma yetkisi Anayasa normları ile sınırlıdır. Bu nedenle yasa koyucu takdir alanına giren konularda anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır (AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, K.T. 17/6/1992). Bu bağlamda makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 8793/79, 21/2/1986, § 46).” (AYM 20.03.2014, Başvuru Numarası: 2013/1239.) (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.04.2017)

<sup>188</sup> AKILLIOĞLU, a.g.e. s. 20.

yöntem göstermediği hallerde idare kamu yararını gerçekleştirmek için dilediği yönteme başvurabilecektir:

“İdarelere belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan serbestiye takdir yetkisi denir. Bu yetki, keyfi bir hareket yetkisi olmayıp, ancak mevzuatın belirlediği alan içerisinde hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukukun belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir.”<sup>189</sup>

Yukarıda da ifade edildiği üzere idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir<sup>190</sup>. En önemlisi bu yetkinin dahi kamu yararı amacı dışında kullanılamayacak oluşudur:

“Bilindiği gibi idari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarelerin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve kamu yararı yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.”<sup>191</sup>

Takdir yetkisi, idarenin serbest hareket edebilme, serbest karar alma gücü, olanağıdır<sup>192</sup>. Asıl olan, idarenin önceden belirlenmiş hukuk kuralları uyarınca hareket etmesi iken, yine bu hukuk kuralları çerçevesinde, değişen güncel şartlara uyum sağlanabilmesi adına özellikle boş bırakılmış alanlarda yahut hukuk kurallarının idareye belirli bir yönde hareket etme zorunluluğu vermediği durumlarda idarenin hareket serbestliği olduğu kabul edilmektedir. İdarenin faaliyet gösterdiği her alanda Yasakoyucu tarafından düzenleme yapılması mümkün olmadığından idareye, somut olayın gereklerine uygun ve fakat hukuk kuralları ile mevzuata aykırı olmayacak şekilde işlem yapabilme, karar alabilme yetkisi bahşedilmesi çağdaş hukuk anlayışıyla da bağdaşır niteliktedir. Mevzuatta idareye atfedilen bir işlemle ilgili olarak “yapabilir”, “atayabilir”, “görülebilir” veya “gerekli görülen hallerde”, “zorunlu durumlarda” şeklinde ifadelere yer verildiğinde, bu işleme dair idarenin

<sup>189</sup> Danıştay 8. D. 24.06.2011, E: 2011/1214 K: 2011/3344 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (05.05.2017).

<sup>190</sup> Danıştay, idarenin uygulamaya ait genel ve objektif kuralları, kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan sınırlar içinde düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşünü benimsemiştir. (Cemil KAYA, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, On İki Lehva Yayıncılık, 2014 İstanbul, s. 107-108.

<sup>191</sup> Danıştay 15. D. 16.02.2016, E: 2014/4561 K: 2016/927, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (05.05.2017).

<sup>192</sup> İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, 2015, İstanbul, s. 125.

takdir yetkisi olduğundan bahsedilebilir. İdare ilgili yasa hükmü gereğince, somut olayın şartlarını da göz önünde bulundurarak iradesini dilediği yönde kullanabilir.

Takdir yetkisi idareye hareket serbestfisi verirken, bunun karşıtı olan bağılı yetki ise idarenin hiçbir şekilde seçme hakkı olmadığı hallerde söz konusudur. Başka bir deyişle hukuk kurallarının idareye belli bir yönde hareket etme zorunluluğunu emrettiği hallerde bağılı yetki bulunmaktadır. Takdir yetkisinin bulunduğu hallerde idari yargı mercileri sadece idari işlemin “amaç” ögesi yönünden, yani “kamu yararı” ve “kamu hizmetinin gerekleri” açılarından denetim yapabiliyorken; bağılı yetkide idarenin hukuk kurallarına uygun davranıp davranmadığı idari yargı mercilerince her zaman denetlenebilecektir<sup>193</sup>. Burada anlatılmak istenen, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin yargısal denetimin dışında bulunduğu, ancak kamu yararı dışında bir amaçla kullanılamayacağıdır. Burada yargı merciinin takdir yetkisi üzerindeki denetimi ‘yerindelik denetimi’ olarak ifade edilmiştir<sup>194</sup>.

Yerindelik<sup>195</sup>; maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, belli bir yönde hareket edip etmeme olanağı ile harekete geçme zamanının saptanması durumlarında kendini göstermektedir<sup>196</sup>. Dolayısıyla takdir yetkisi de bu üç durumun yalnızca birinde veya hepsinde kendini gösterebilir<sup>197</sup>. Nitekim imar planlarının tamamının ne kadar sürede tamamen uygulanacağı konusunda mevzuatta belirsizlik olduğu hatırlanacak olursa, buradaki belirsizliğin de “harekete geçme zamanının saptanması” bakımından takdir yetkisi dâhilinde olduğu düşünülebilir. Kanaatimizce

<sup>193</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, **a.g.e.** s. 126-127.

<sup>194</sup> AY m.125: Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. **Ayrıca bkz.** İYUK m. 2/f. 2: İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

<sup>195</sup> AKILLIOĞLU, takdir yetkisi ile yerindelik kavramlarını birbirinden ayrı düşünüp idari yargı organlarının, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar verilemeyeceği, aksi halde yerindelik denetimine yol açılacağı şeklindeki ‘endişelerini’ ele alarak, takdir yetkisinin pek çok işlevi ve bağılı bulunduğu hukuksal düzenin bilindiği halde ‘yerindelik’ tabirinin sadece denetim yapılamayacağını belirten olumsuz bir kavram olduğu tespitini yapmıştır. Başka bir anlatımla yerindelik, uygulama alanı ve pozitif hukuktaki dayanağı bilinmeyen, sadece yargı yerinin kendi kendisine koyduğu bir sınır olan içeriksiz bir kavramdır. (AKILLIOĞLU, **a.g.e.** s. 21)

<sup>196</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, **İdare Hukuku**, s. 130.

<sup>197</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, **a.e.** s. 130.

idarenin böyle bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira yasakoyucu açık bir şekilde imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde beş yıllık planların hazırlanacağını belirterek, planların bir an önce uygulamaya aktarılması gerektiğini göstermiştir. Planların ne kadar sürede uygulamaya gireceğini idarenin keyfiyetine bırakmak yasanın ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Buna karşılık idarelerin yargı kararıyla planların uygulanması konusunda zorlanamayacağı da açıktır. Burada ideal olan, idarelerce imar planlarında gösterilen esasların kamu yararı uyarınca tespit edilen önem sırasına göre imar programlarında belirlenip ihtiyaçların karşılanması adına gerekli girişimlerde bulunup eksikliklerin giderilmesi ve mümkün olan en kısa sürede planların tam anlamıyla uygulamaya geçirilmesidir.

İmar planları bakımından da idarenin belirli konularda takdir yetkisi olduğu şüphesizdir. Örneğin, plan konusu bölgede hastane alanı ile açık hava konserlerinin de gerçekleştiği bir park alanının yan yana bulunması kamu yararına aykırı olacak mıdır? Yasakoyucunun imar planı hazırlanması konusunda idareye verdiği yetki kamu yararı uyarınca kullanılır. Bununla birlikte planların içeriği, hangi parselde hangi işlevin verileceği, üst ölçekli plan esaslarına uyulmak şartıyla idarenin takdirindedir. Burada idarenin görevi şehir planlama ilkeleri başta olmak üzere bilimsel veriler ışığında plan hazırlayıp kamu yararını gerçekleştirecek kararlar almaktır. İdare dışında şehir plancıları ve diğer planlama aktörler de kamu yararı amacına yönelir. Sonuç itibarıyla imar planlarının hazırlık aşamasında yer alan inceleme ve araştırmaların ortaya çıkardığı veriler idareyi bağlayacaktır. Bu verileri değerlendirme bakımından idarenin sahip olduğu takdir yetkisi yine kamu yararıyla sınırlandırılmıştır<sup>198</sup>. Şüphesiz ki takdir yetkisinin bulunduğu hallerde dahi idare, gerekçe göstermeli ve bu gerekçesinde haklı olmalıdır<sup>199</sup>.

Danıştay kararlarında da istikrar kazandığı haliyle, idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği açık olup, buna karşılık takdir yetkisinin de mutlak olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu belirtilmektedir<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> YAYLA, **a.g.e.** s. 51.

<sup>199</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, **a.g.e.** s. 134.

<sup>200</sup> Danıştay 5. D. 06.12.1995, E: 1995/2042 K: 1995/3914; Danıştay 12. D. 08.04.1997, E: 1995/7836 K: 1997/846; Danıştay 11. D. 19.02.2003, E: 2000/10901 K: 2003/739; Danıştay 8. D. 19.03.2003, E:

Takdir yetkisinin söz konusu denetimin ise Anayasa ve İYUK uyarınca idari yargı organlarınca yapılacağı Danıştay kararlarında ifade edilmiştir<sup>201</sup>.

Sonuç itibariyle idarenin takdir yetkisine getirilebilecek sınırlardan biri kamu yararı<sup>202</sup> iken diğeri ise hizmet gerekleri olup her bu başlıca iki kriter de somut olaya göre değerlendirilmesi gereken hususlar olarak dikkat çekmektedir<sup>203</sup>. Bunlar yanında evrensel ve anayasal ilkelerin de idarenin takdir yetkisini kullanırken gözetmek durumunda olduğu kriterlerden olduğu kanaatindeyiz. Örneğin eşitlik ilkesi, düşünce ve kanaat hürriyeti, sosyal devlet ilkesi de takdir yetkisinin sınırlayıcılarından olmalıdır<sup>204</sup>. İdare, kanunda nasıl hareket edeceği belirlenmeyip kendisine takdir yetkisi tanınan hallerde somut olayın gerekleri uyarınca bu sınırlamalar çerçevesinde iradesini kullanmak durumundadır. Aksi tutum, özel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulması sonucunu doğurur<sup>205</sup>.

Hukukumuzda, gerçekleştirilen idari işlemim gerekçesinin açıkça ortaya konması bir zorunluluk değildir. Ancak idarenin, takdir yetkisi kapsamında gerçekleştirilen işlemlerle ilgili olarak gerekçe gösterilmesi işlemin hukuka uygunluğuna dair gerçekleştirilecek denetimi de kolaylaştıracaktır.<sup>206</sup>

### 2.6.1. Nazım ve Uygulama İmar Planlarının Plan Hiyerarşisi Bakımından Değerlendirilmesi

---

2002/2960 K: 2003/1179; Danıştay 5.D. 13.06.2006, E: 2005/5354 K: 2006/3391; Danıştay 5. D. 26.01.2009, E: 5006/5349 K: 2009/270; Danıştay 8. D. 24.06.2011, E: 2011/1214 K: 2011/3344; Danıştay 5. D. 14.03.2012, E: 2009/4096 K: 2012/1034; Danıştay 5. D. 10.10.2014, E: 2012/4927 K: 2014/6653, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, <http://www.kazanci.com> (05.05.2017)

<sup>201</sup> “Takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.” Danıştay 5.D. 13.06.2006, E: 2005/5354 K: 2006/3391. **Aynı yönde bkz.** “...takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemin, açılan bir dava sonunda, amaç yönüyle hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereğidir.” DİDDK 22.10.2009, E: 2006/4597 K: 2009/1790; Aktaran, GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>202</sup> Pertev BİLGİN, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 246.

<sup>203</sup> Danıştay 8. D. 02.05.1991, E: 1990/2006 K: 1991/849, Danıştay 10. D. 09.03.1988, E: 186/670 K: 1988/368; Aktaran, BİLGİN, **İdare**, s. 247.

<sup>204</sup> Sinan SEÇKİN, Gül ÜSTÜN, İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2015, C. 21, S. 2, s. 516.

<sup>205</sup> KARATEPE, Şükrü, İdarenin Takdir Yetkisi, **Türk İdare Dergisi**, Y. 63, S. 392, 1991, s. 104; Aktaran SEÇKİN, ÜSTÜN, **a.g.e.**, s.518.

<sup>206</sup> KAYA, **Takdir Yetkisi**, s. 33.

Nazım imar planlarının hiyerarşik anlamda uygulama imar planlarına üstün olduğu kanunda belirtilmiştir (İK m. 5/f. 2, MPYY m. 4/ k bendi). Üst kademeli planlar uyarınca hazırlanan nazım imar planı, plan konusu yerin genel kullanım durumunu gösterir. Buna göre hazırlanacak uygulama imar planları daha büyük ölçekte, daha detaylı şekilde kullanım ve uygulamayı belirtir. İdarelerin uygulama imar planı hazırlamaksızın, nazım imar planlarına göre ruhsat ve benzeri işlemleri gerçekleştirmeleri imar planlarına hâkim hiyerarşi ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple plan hiyerarşisinin planlama faaliyetlerinde hukuka uygunluğu sağladığını düşünüyoruz.

Kanun bir yandan nazım imar planlarının “uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere” hazırlanacağını belirtirken, öte yandan uygulama imar planlarının “nazım imar planı esaslarına” göre hazırlanması gerektiği şartını ortaya koymaktadır. Böylece iki tür plan için öngörülen bütünlük açıkça belirlenen “sıralı düzen” vasıtasıyla gerçekleşecektir.<sup>207</sup>

Danıştay da nazım ve uygulama imar planları arasındaki hiyerarşiye değinerek uygulama imar planı yapılması zorunluluğuna işaret eder:

“...bir alanda taşıt, yaya ve bisiklet yolları ile ulaşım ilişkilerine ilişkin kararların nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak uygulama imar planları ile belirlenmesi gerektiği, kentsel tasarım projesinin ise; mekânsal planların uygulanmasına yönelik tasarım ilke ve araçları içeren, mekânsal planlama kademelenmesinde yer almayan, planlara girdi sağlayan ve imar planı kararlarına veri oluşturan çalışmalar olduğu açıktır. Bu itibarla, taşıt yolları ve ulaşım güzergâhına yönelik kararların mekânsal plan kademelenmesi doğrultusunda en ayrıntılı düzeyde belirleme yapan uygulama imar planı ile kesinleştirilmesi gerekmektedir.”<sup>208</sup>

“1/5000 ölçekli nazım imar planlarının 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygulama işlemi olmadığı, aksine Dairemizin yerleşik ilkeleriyle kabul gördüğü üzere, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının hiyerarşik olarak daha üst ölçekli olan nazım imar planlarının uygulama işlemi olduğu tartışmasızdır.”<sup>209</sup>

“...yer verilen ilave ve mevzii imar planı tanımlarının irdelenmesinden; ilave imar planı tanımında yer verilen yürürlükteki plan kavramından, 1/5000 ölçekli nazım imar planları ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının anlaşılması gerektiği, 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının; arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar

<sup>207</sup> ŞAHİN, a.g.e. s. 72.

<sup>208</sup> DİDDK, 04.11.2015, E: 2015/1034 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (05.05.2017).

<sup>209</sup> Danıştay 6. D. 28.03.2014, E: 2013/1015 K: 2014/2428 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (05.05.2017).

planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen bütüncül planlar olduğu, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının ise; 1/5000 ölçekli nazım imar planları doğrultusunda hazırlanan, üst ölçekli bu planla hiyerarşik bağı bulunan ve bütünlük arz eden planlar olduğu açıktır.”<sup>210</sup>

Danıştayın yukarıya alınanlara benzer pek çok kararı bulunmaktadır. Bu kararlarda özetle alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması gerektiği, 1/1.000 ölçekli planın 1/5.000 ölçekli plana aykırı düzenlemeler getiremeyeceği, nazım imar planı mevcut değilken uygulama imar planı yapılamayacağı hususları belirtilmiştir<sup>211</sup>.

## **2.7. İmar Planlarında Mekânsal Kullanım Alanlarına Dair Esaslar**

İmar planlarının hazırlanması sırasında planlanacak yerin ihtiyaçlarına cevap verecek büyüklükteki mekânsal kullanım alanlarının göz önünde bulundurulması zorunluluğu vardır.<sup>212</sup> Bu bağlamda planlara hâkim olan ilkelerin, özellikle de katılım ilkesinin rolü büyüktür. Zira planı hazırlayacak olan idare yerel ihtiyaçları, yerel halkın talep ve şikâyetleri doğrultusunda belirler. Hazırlık aşamasında gerçekleştirilen anket çalışması gibi işlemler planda gösterilecek mekânsal kullanım alanlarının belirlenmesinde yerel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olacaktır.

Mekânsal kullanım ifadesi ile anlatılmak istenen, İK m. 5 ile MPYY m. 4/ f. 1, i bendinde belirtildiği gibi nazım imar planlarının düzenlemesi gereken alanları göstermektedir. Nitekim bu hükümlerde dile getirildiği üzere nazım imar planları, mevcut ise ÇDP hükümlerine uygun olarak hazırlanan ve konu edindiği alana ilişkin olarak arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini gösteren ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olan planlardır.

<sup>210</sup> Danıştay 6.D. 25.02.2014, E: 2010/1756 K: 2014/1355. Ayrıca bkz. Danıştay 6.D. 17.03.1998, E: 1997/2722 K: 1998/1549; Danıştay 6. D. 27.11.1992, E: 1992/356 K: 1992/215; Danıştay 6.D. 24.03.1982, E: 1982/3444 K: 1982/681; Danıştay 6.D. 05.06.2003, E: 2002/853 K: 2003/3482; Danıştay 6.D. 24.04.2003, E: 2002/402 K: 2003/2570, <http://www.kazanci.com> (05.05.2017).

<sup>211</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 242.

<sup>212</sup> KALABALIK, a.e. s. 121.

Anılan hükümler doğrultusunda her imar planında belirtilmesi gereken ve özetle, planlanan toprak parçasının ne şekilde kullanılacağını, gelecekteki durumunu belirleyen hususlar mekânsal kullanıma ilişkindir ki MPYY m. 5'te mekânsal kullanım tanımları ve esasları özel olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede imar planlarında gösterilen kamunun kullanmasına ayrılan alanlar da mekânsal kullanım alanı olarak nitelendirilir. Çalışmanın konusunu oluşturması bakımından bu alanların planlarda nasıl gösterildiği önem arz eder.

İmar planlarında mekânsal alanların belirlenmesi konusunda MPYY'nin 5'inci maddesinde yer alan tanım ve esasları irdelemeyi uygun görüyoruz. İmar planlarında gösterilen alanların hangi amaca yönelik olarak kullanılacağı bu hüküm uyarınca belirlenmektedir. Yönetmelik hükmündeki önemli olduğunu düşündüğümüz esasları inceleyeceğiz:

#### Mekânsal kullanım tanımları ve esasları

MADDE 5 – (1) Bu Yönetmelikte geçen mekânsal kullanım tanımları ve alan kullanım esasları aşağıda belirtilmiştir:

a) **Belediye hizmet alanı:** Belediyelerin görev ve sorumlulukları kapsamındaki hizmetlerinin götürülebilmesi için gerekli itfaiye, acil yardım ve kurtarma, ulaşımaya yönelik transfer istasyonu, araç ve makine parkı, bakım ve ikmal istasyonu, garaj ve triyaj alanları, belediye depoları, asfalt tesisi, atık işleme tesisi, zabıta birimleri, mezbaha, ekmek üretim tesisi, pazar yeri, idari, sosyal ve kültürel merkez gibi mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçları karşılamak üzere kurulan tesisler ile sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olan şirketlerin sahip olduğu tesislerin yapılabileceği alandır.

Mevzuatın önceki halinde herhangi bir tanımı bulunmamasına rağmen imar planlarında sıkça karşılaşılan ibarelerden olan “hizmet alanı” veya “belediye hizmet alanı” konusuna doktrin ve Danıştay içtihatlarında da yer verilmiştir.<sup>213</sup> Bu husus önceki mevzuat döneminde planlarda bu ibarelerle gösterilmesine karşın içeriği ve tanımı belirsiz olduğundan bir Danıştay kararında şöyle yer almıştır:

“İmar Planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "Belediye Hizmet Alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle, planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetimini engellediği gibi eksik ve yetersiz bir anlatım getirdiğinden planlama esaslarına aykırı bir düzenleme olmaktadır.”<sup>214</sup>

<sup>213</sup> KALABALIK, a.g.e., s.122-123.

<sup>214</sup> Danıştay 6. D. 04.11.2004, E: 2003/1960 K: 2004/5303. **Benzer yönde bkz.** “İmar Planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "Belediye Hizmet Alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle, planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara

Yasakoyucu mevzuat ve uygulama arasındaki bu uyumsuzluğu fark etmiş olacak ki 14.06.2014 tarihli 29030 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan MPYY m. 5/f. 1, a bendi ile “belediye hizmet alanı” kavramını tanımlamıştır.

b) **Çalışma alanları:** Planlarda, merkezi iş alanı, ticaret, hizmet, turizm, sanayi, toplu işyerleri, endüstriyel gelişme bölgesi, lojistik bölgeler gibi kullanımlar için belirlenen alanlardır.

c) **Endüstri bölgesi:** Yatırımları teşvik etmek, yurt dışında çalışan Türk işçilerinin tasarruflarını Türkiye’de yatırıma yönlendirmek ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlamak üzere 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu uyarınca kurulacak üretim bölgeleridir.

ç) **Endüstriyel gelişme bölgesi:** Şehirlerin, bölgenin veya ülkenin ekonomik kalkınmasını desteklemek üzere; uluslararası ve yerel unsurlar dikkate alınarak, çevre sağlığı yönünden tehlike oluşturmayan veya yeni üretim sistemine dayalı sanayi, hizmet ile lojistiğin bir arada yer aldığı, bu faaliyetlerin gerektirdiği ticari ünitelerin bulunduğu, ihracata yönelik ve gerektiğinde gümrük işlemlerinin de yapıldığı alanlardır.

d) **Gar ve istasyon alanı:** Demiryolu ve yüksek hızlı tren işletmeciliği ile bu işletmeciliği destekleyen nitelikteki teknik, idari ve sosyal birimler, satış, hizmet ve yeme-içme üniteleri, konaklama tesisleri gibi kullanımın yer aldığı alanlardır.

e) **Küçük sanayi alanı:** Şehirde yaşayanların günlük bakım, tamir, servis ve küçük ölçekli imalat ihtiyaçlarının karşılanabileceği, patlayıcı, parlayıcı ve yanıcı maddeler içermeyen ve çevre sağlığı yönünden tehlike oluşturmayan atölye, imalathane ile depoların yerleşmelere yakın veya kolay ulaşılabilir yerlerinde yapılabildiği alanlardır.

f) **Kültürel tesis alanı:** Toplumun kültürel faaliyetlerine yönelik hizmet vermek üzere kütüphane, halk eğitim merkezi, sergi salonu, sanat galerisi, müze, konser, konferans, kongre salonları, sinema, tiyatro ve opera gibi fonksiyonların yer aldığı kamu veya özel mülkiyetteki alanlardır.

h) **Resmi kurum alanı:** Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kuruluşlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerin yapıldığı alanlardır.

i) **Sosyal altyapı alanları:** Birey ve toplumun kültürel, sosyal ve rekreatif ihtiyaçlarının karşılanması ve sağlıklı bir çevre ile yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik kamu veya özel sektör tarafından yapılan eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlara verilen genel isimdir.

Maddede, (f) bendinde sayılan “kültürel tesis alanı” ile benzerlik gösterse de burada önemsenen husus açık ve yeşil alanların söz konusu olmasıdır. Bu bağlamda Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği m. 14/f. 2, a bendinden de (01.10.2017 tarihinden itibaren PAİY m. 5) bahsetmek gerekir. Nitekim bu hükümde yeşil

---

uygun olup olmadıklarının denetimini engellediği gibi eksik ve yetersiz bir anlatım getirdiğinden planlama esaslarına aykırı bir düzenleme olmaktadır. Ancak, plan notlarında lejantı belediye hizmet alanı olarak belirlenen bir alanda, hangi tür kullanımlara yer verildiğinin belirtilmesi durumunda belirsizlik ortadan kalkmaktadır.” Danıştay 6. D. 21.11.2011, E: 2011/3846 K: 2011/458, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

alanlar, park ve çocuk bahçeleri açıkça tanımlanmıştır<sup>215</sup>. İmar planlarında tespit edilen park alanı ve benzeri sosyal altyapı alanları, kamunun kullanmasına ayrılan alanlardır. Belirli nitelikleri sebebiyle özel mülkiyete tabi olsa dahi kamunun kullanmasına ayrılan bu alanlarda özel mülkiyetin sınırlandırıldığı ve uzun süre kamulaştırma yapılmadığından veya plan değişikliği yoluyla toprak parçasına tanınan kamusal nitelik ortadan kaldırılmadığından mülkiyet hakkı ihlallerine varan durumların ortaya çıktığı görülmektedir<sup>216</sup>.

j) **Sosyal tesis alanı:** Sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacı ile toplumun faydalanacağı kreş, kurs, yurt, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, yaşlı ve engelli bakımevi, rehabilitasyon merkezi, toplum merkezi, şefkat evleri gibi fonksiyonlarda hizmet vermek üzere ayrılan kamu veya özel mülkiyetteki alanlardır.

<sup>215</sup> 02.11.1985 tarihli 18916 mük. sayılı RG’de yayımlanan PATİY m. 14: 2. Sosyal ve kültürel altyapı alanları: a) **Yeşil alanlar:** Toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence, rekreasyon ve kıyı alanları toplamıdır. Metropol ölçekteki fuar, botanik ve hayvan bahçeleri ile bölgesel parklar bu alanlar kapsamındadır. aa) **Çocuk bahçeleri:** Çocukların oyun ve dinlenme ihtiyaçlarını karşılayacak alanlardır. Bitki örtüsü ile çocukların oyun için gerekli araç gereçlerinden büfe, havuz, pergole ve genel heladan başka tesis yapılamaz. ab) **Parklar:** İmar planı ile belirlenmek ve mevcut ağaç dokusu dikkate alınarak tabii zemin veya tesviye edilmiş toprak zemin altında kalmak üzere, ağaçlandırma ve bitkilendirme için yeterli derinlikte toprak örtüsü olması ve standartları sağlaması kaydıyla otopark ve havuz ile açık spor ve oyun alanı, umumi hela, 1 katı, h=4,50 m.’yi ve taban alanı kat sayısı toplamda 0,03’ü geçmemek, sökülüp takılabilir malzemeden yapılmak kaydıyla; açık çay bahçesi, büfe, pergole, kameriye, muhtarlık, güvenlik kulübesi, sporcu soyunma kabinleri, taksi durağı, trafo gibi tesislerin yapılabildiği, kentte yaşayanların yeşil bitki örtüsü ile dinlenme ihtiyaçlarının karşılandığı alanlardır. **Ayrıca bkz.** 03.07.2017 tarihli 30113 sayılı RG’de yayımlanan PAİY m. 4/1-(vvvv): “**Yeşil alanlar:** Toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence, rekreasyon ve rekreatif alanları toplamını (Metropol ölçekteki fuar, botanik ve hayvan bahçeleri ile bölgesel parklar bu alanlar kapsamındadır.), 19 uncu maddede yer alan işlevleri ve yapılaşma koşullarını içeren yeşil alanlar; 1) **Çocuk bahçeleri:** Çocukların oyun ve dinlenme ihtiyaçlarını karşılayan, bitki örtüsü ile çocukların oyun için gerekli araç gereçleri, toplamda 6 m<sup>2</sup>’yi geçmeyen büfe ile süs havuzu, pergola ve genel tuvalet dışında başka tesis yapılamayan alanları, 2) **Parklar:** Kentte yaşayanların yeşil bitki örtüsü ile dinlenme ihtiyaçları için ayrılan, 19 uncu maddedeki kullanımlara da yer verilebilen alanları, 3) **Piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları:** Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabildiği, kent içinde ve çevresinde günübirlik kullanıma yönelik olarak imar planı ile belirlenmiş yerleri” ifade etmektedir.

<sup>216</sup> “Dava; Çankaya Belediye Meclisinin 2.8.1996 günlü, 150 sayılı kararı ile değiştirilen 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kalan Ankara, Çankaya, .... Bölge, ... ada, .... sayılı parsellerin kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi, kamulaştırılmaması halinde imar planı değişikliğinden önceki duruma dönülerek yapılaşma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.” DİDDK 24.05.2012, E: 2007/2255 K: 2012/801. **Benzer yönde bkz.** “Dava, İzmir, Konak, 2.Aziziye Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların yol ve yeşil alandan çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi istemiyle 1/5000 ölçekli planda değişiklik yapılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlem ile 1/1000 ölçekli plan değişikliği isteminin reddine ilişkin 04.04.2005 tarihli 4829 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış...” Danıştay 6. D. 09.12.2013, E: 2012/915 K: 2013/8099 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017).

Burada da yine kamu menfaatinin üstün tutulduğu sonucu çıkarılabilecektir. Planlanan bölgede ihtiyaç duyulan ve (j) bendinde sayılanlar gibi sosyal devlet ilkesi gereği yurttaşlara sağlanacak imkânlar da bu anlamda özel mülkiyetin<sup>217</sup> üzerinde tutulabilecek menfaat statüsündedir. İdare, planlanacak bölgede bu ve buna benzer tesislerin gerekliliği konusunda saha araştırması yapmalı ve keyfi uygulamalardan kaçınmak zorundadır. Bununla birlikte başta ödenek yetersizliği olmak üzere çeşitli sebepler dolayısıyla, ihtiyaç olduğu halde ve hatta imar planında kamusal nitelik tanındığı halde kamulaştırılmayan veya başka bir yolla idarenin hukuken sahip olduğu fakat fiilen kullanmadığı yerler de uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.

k) **Teknik altyapı alanları:** Kamu veya özel sektör tarafından yapılacak elektrik, petrol ve doğalgaz iletim hatları, içme ve kullanma suyu ile yer altı ve yer üstü her türlü arıtma, kanalizasyon, atık işleme tesisleri, trafo, her türlü enerji, ulaştırma, haberleşme gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlarına verilen genel isimdir.

Teknik altyapıya ilişkin dağıtım, depolama gibi uygulamalar, özel kanunlarda<sup>218</sup> belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 3194 sayılı İmar Kanunu ile uyumlu olacak şekilde imar planlarına işlenmek durumundadır.

l) **Toplu işyerleri:** Büyük alan kullanımı gerektiren ticari işletmeler, inşaat malzemesi, oto galeri, tarımsal üretim pazarlama, nakliyat ambarı, toptancı hali, toptan ticaret, pazarlama ve depolama alanları, tır ve kamyon parkı ve benzeri tesisler ile çevre sağlığı yönünden gerekli tedbirler alınmak kaydıyla mermer, hurda, teneke, kâğıt, plastik gibi maddelerin organize bir şekilde depolanması ve işlenmesine yönelik faaliyetler ile bunlara ilişkin sosyal ve teknik altyapı tesislerinin de yer aldığı alanlardır.

(2) Mekânsal planların hazırlanmasında, bu Yönetmelikte belirtilen mekânsal kullanımlara ilişkin tanımlar ve Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğindeki tanımlarda belirtilen açıklayıcı hükümlere uyulur.

MPYY nezdinde getirilen düzenlemeler imar planlarında gösterilen mekânsal kullanım alanlarını detaylı şekilde açıklamakta yetersiz kaldığı takdirde PATİY (01.10.2017 tarihi itibarıyla PAİY) tarafından getirilen hükümler bu bağlamda tamamlayıcı nitelik taşıyacaktır. Nazım ve uygulama imar planlarında başta bu iki

<sup>217</sup> Bentte geçen özel mülkiyet tabiri, özel teşebbüslerin de bu alanda kamu menfaatini gerçekleştirebileceğini belirtirken; burada bahsedilen özel mülkiyet, malikin söz konusu toprak parçası üzerinde dilediği gibi tasarruf etmesini ifade etmektedir. Nitekim imar planında gösterilen sosyal tesis alanı, bu alanda faaliyet gösteren özel teşebbüslere bu alanda bulunma imkanı verirken, şayet planda gösterilen alan özel mülkiyete tabi ise malikin tasarruf hakkı sınırlandırılmış olacaktır.

<sup>218</sup> 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu gibi.

yönetmelik olmak üzere imar hukuku prensiplerine uyulması sağlıklı kentleşme için vazgeçilmez niteliktedir.

## 2.8. İmar Planlarının Uygulanması

Uzun süreler için hazırlanan imar planlarının bütünüyle aynı anda uygulamaya konulmasına imkân yoktur<sup>219</sup>. Planın konu aldığı alanda yapılaşma esasları, alt yapının yeterliliği, ihtiyacın güncelliği, nüfusun yapısı ve eğilimleri, sosyal denge gibi pek çok yönden değerlendirilmektedir. Bu durumda bir imar planının tam anlamıyla uygulamaya konmasının uzun yıllar alabilir. Uygulamaya bakıldığında bunun bir ihtimalden öte kanıksanmış gerçeklik olduğu görülecektir. Çoğunlukla imar planı ile kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için gerekli kaynaklardan mahrum olan idarenin tüm bu hizmetleri, yapı işlerini, sınırlı kaynaklarla yapabilmesi için bunları bir sıraya koyması, yıllara sâri olarak dağıtması gerekmektedir<sup>220</sup>.

Bununla birlikte yerel planları uygulamak amacıyla idare yerel planlamaya özgü bazı yetkiler kullanmaktadır. Bu yetkiler aynı zamanda yerel planların uygulanmasında ve denetiminde hukuki araç işlevi görmektedir<sup>221</sup>. Örneğin, yerel planlarda gösterilen ve kamu yararı böyle gerektirdiği için umumi hizmete ayrılmış alanlar özel mülkiyete tabi olduğu takdirde, önceden kanunla belirlenmiş araçlar sayesinde ve imkânlar dâhilinde bu özel mülkiyete müdahale edilecek ve imar planının hayata geçirilmesi sağlanacaktır. Dolayısıyla imar planlarının ne kadar sürede tam anlamıyla uygulanması<sup>222</sup> gerektiği meselesine değinmek gerekmiştir.

İmar planlarının uygulanması amacıyla idarenin kullanabileceği üç temel yöntem vardır:<sup>223</sup> İfraz ve tevhit yöntemi, arazi ve arsa düzenlemesi ve kamulaştırma yöntemi. Belirtmek gerekir ki kamulaştırma yetkisi, idarelere (belediye, il özel

<sup>219</sup> KALABALIK, a.g.e, s. 255.

<sup>220</sup> KALABALIK, a.e. s. 255.

<sup>221</sup> KALABALIK, a.e. s. 251.

<sup>222</sup> Bir imar planının “tam anlamıyla uygulanması” ifadesiyle anlatılmak istenen, planların idari eliyle hayata aktarılması; özellikle, planlarda gösterilen umumi hizmete ayrılmış ve fakat hali hazırda özel mülkiyet konusu bulunan alanların, çeşitli sebeplerle idarenin mülkiyetine geçirilemeyip, planda gösterilen amacın gerçekleştirilememesi ve planların sürüncemede kalması hallerinin önüne geçilmesi, planlanan alanın plan uyarınca nihai hale getirilmesidir.

<sup>223</sup> Şevkiye TÜRK, Yücel ÜNAL, **Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı**, s. 112. (Çevrimiçi) [http://itudergi.itu.edu.tr/index.php/itudergisi\\_a/article/viewFile/1001/903](http://itudergi.itu.edu.tr/index.php/itudergisi_a/article/viewFile/1001/903) (28.03.2017).

idaresi) yerel planlama uygulamalarından bağımsız olarak verilmiş ve kent planı uygulamalarında kullanılabilecek, idarenin hali hazırda haiz olduğu yetkilerden olup yalnızca plan uygulama aracı olarak kullanılan bir yetki değildir<sup>224</sup>.

İmar planları yukarıda açıklanan hazırlık süreçlerinin ardından onaylanarak yürürlüğe girer. Düzenleyici işlem olarak kişi hak ve hürriyetlerine sınırlama getirmeleri bakımından imar planlarının hukuka uygunluğunun ve kişi menfaati ile kamusal menfaat arasındaki dengeyi sağlayıp sağlamadığının denetlenmesi gerekir. Bu bakımdan planlar onaylanmalarının ardından öncelikle askıya çıkarılır ve ilan edilir. İlan işlemi imar planlarının aleniyetinin sağlanması için zorunludur. Kişiler hak ve hürriyetlerini etkileyen işlemlerden haberdar olmadıkları takdirde hukuk devleti ilkesinin hiçbir önemi kalmaz. Askıya çıkarılan planlar bundan etkilenen kişilerce itiraza uğramadığı takdirde kesinleşecektir.

### **2.8.1. İmar Planlarına Karşı İptal Davası**

Planlara karşı askı süresi içinde yapılan itiraza olumsuz cevap verildiği takdirde 60 gün içinde; idarenin başvuruya sessiz kalması karşısında ise başvurudan itibaren 60 gün sonunda, planın kısmen veya tamamen iptali için idari yargıda dava açılabilir. Askıdaki plana itiraz edilmemişse, askı süresinin son gününü takip eden günden itibaren, yine 60 gün içinde planın kısmen veya tamamen iptali için idari yargıda dava açılabilir. Eğer bir plan yürürlükteyse, ancak dava konusu olan idari işlem veya eylemin bağlantılı olduğu kadarıyla ilgili olarak ve dava konusu idari işlem veya eylemin iptali ile birlikte bağlantılı olan planın da iptali idari yargıdan istenebilir<sup>225</sup>.

Danıştayın da vurguladığı gibi, imar planlarıyla ilgili olarak İYUK m. 11 kapsamında başvuru için, 3194 sayılı İmar Kanunu m. 8/ b bendi ile özel bir itiraz süresi getirilmiştir<sup>226</sup>. İmar planlarına askı süresi içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 11'inci maddesi uyarınca itiraz hakkı ile birlikte dava açma hakkına da değinilmiştir:

<sup>224</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 254.

<sup>225</sup> AYKUL, **a.g.e.** s. 58.

<sup>226</sup> Danıştay 6. D. 10.12.2001, E: 2000/5692 K: 2001/6248, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (05.05.2017); KALABALIK, **a.g.e.** s. 228.

“Anılan maddelerin (İK m. 8/f. 1, b bendi ile İYUK m. 7, m. 11) birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi kapsamında yapılacak başvurular için, 3194 sayılı Kanun’un 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, imar planlarına yönelik olarak, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden 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 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabilmesi sonucuna varılmaktadır. Buna göre, imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde açılması gerekir.”<sup>227</sup>

Askıya çıkarılan bir imar planına karşı bir aylık süre içinde İYUK m. 11 uyarınca itirazda bulunulduğu takdirde, bununla ilgili olarak şayet askı süresinin son gününden itibaren altmış gün için idare tarafından cevap verilmezse, bu bekleme süresinin son gününden itibaren altmış gün içinde idari dava açılması gerekmektedir. İdarenin ret cevabı zımni değil açıkça verildiği durumda ise bu ret cevabının ilgiliye tebliğ edildiği günden itibaren altmış gün içinde idari dava açılmalıdır.

Ancak kanaatimizce, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde bulunduğu da düşünüldüğünde, imar planlarına karşı yapılacak başvurular belirli bir süreyle sınırlandırılmamalıdır. Askı süresi içinde herhangi bir itirazda bulunulmamış olsa dahi, plan kararlarından olumsuz şekilde etkilenen bir kişinin, planın ilgili bölümünün iptal edilmesi veya değiştirilmesi için idareye başvuruda bulunabilmelidir. Bu sayede planların güncel ihtiyaçlara uygunluğunun denetimi de sağlanabilir. Nitekim imar planlarının 15 ila 20 yıllık bir süreyi kapsayacak şekilde uzun ömürlü ve esnek karakterde olması gerektiği vurgulanmış ise de ülkemizde bu yönde bir istikrar sağlanabilmiş değildir. Hal böyle olunca güncel ihtiyaçlar çerçevesinde sıklıkla değişikliğe uğrayan imar planlarıyla ilgili olarak, plandan olumsuz etkilenen yurttaşın da idareye bu yönde başvuruda bulunmasının hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğu kanısındayız. Plan kararları sebebiyle mülkiyet hakkı ihlal edilen yurttaş, itiraz süresi geçmiş dahi olsa idareye başvuruda bulunduğu takdirde idarenin bu başvuruyu ciddiye alarak, gerekli araştırma ve incelemeyi yaparak gerekçeli bir şekilde cevap vermelidir.

<sup>227</sup> Danıştay 6. D. 29.04.2014, E: 2013/1569 K: 2014/3436, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (05.05.2017).

Aleyhinde iptal davası açılabilmesi, imar planlarının düzenleyici idari işlem olması ve hukuki denetime tabi bulunmasının bir sonucu olarak da anlaşılabılır. Nitekim bu idari işlemle menfaatinin ihlal edildiğini düşünen kişi imar planının iptalini isteyebilir. Dava hakkıyla ilgili olarak yukarıdaki açıklamalara ek olarak belirtilmesi gereken hususlardan biri davanın kime yöneltileceğidir. İmar planlarının iptali amacıyla açılacak davalar planı onaylayan idareye karşı açılmalıdır<sup>228</sup>. Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde imar planı hazırlama yetkisi belediyelerde olduğundan bu planla ilgili iptal davasının muhatabı da belediye olacaktır.

Dava, İYUK'ta belirlenen genel dava açma süresine tabidir. İdari işlemlerin dava konusu edilebilmesi için kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekir<sup>229</sup>. İmar planları, itirazların toplanacağı askı süresi sonunda bu itirazların reddi ile ya da değişiklik yapılacağı takdirde, tekrar ilan edilip askı süresinin sona ermesiyle veya hiçbir itirazda bulunulmamışsa askı süresinin sonunda kesinleşmiş olacaktır. Buna göre imar planının ilanını izleyen günden itibaren altmış gün içinde iptal davası açılmalıdır. Yine İYUK m. 7/f. 4 hükmüne göre ilgililer, planın uygulanması üzerine, plan ya da uygulama işlemi yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler<sup>230</sup>.

İdari yargı yoluna başvurulduğu takdirde imar planının yürürlüğü kendiliğinden durmaz. İYUK m. 27/f. 2 hükmünde belirtilen hususlar birlikte gerçekleşmiş ise, yani idari bir işlem olan imar planı açıkça hukuka aykırı ise ve planın yürürlükte kalması ile telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkacağı ihtimali söz konusuysa, idare mahkemesince, talep üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir.

İdareye yapılan plan değişikliği başvurusunun reddedilmesini takiben açılan idari davada hem ret kararının iptali hem de mevcut imar planının iptali dava konusu edilebilir. Danıştay görüşü de bu yöndedir<sup>231</sup>:

“2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca ilgilisi tarafından imar planı değişikliği istemiyle yapılan başvurunun yetkili organlarca reddi üzerine dava açma

<sup>228</sup> KALABALIK, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>229</sup> ONAR, **a.g.e.** C. 3, s. 1776-1778.

<sup>230</sup> KALABALIK, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>231</sup> Danıştay 6. D. 20.02.2004, E: 2002/6968 K: 2004/944 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (23.04.2017)

süresi içerisinde hem imar planı değişikliği isteminin reddi işlemine hem de imar planı değişikliği istemine konu imar planına karşı birlikte dava açılması durumunda her iki işlemin birlikte incelenerek karara bağlanması mümkündür.”

### 2.8.1.1. Sübjektif Dava Ehliyeti

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir durum olarak dava açma ehliyeti konusunda yerel idare mahkemeleri ile Danıştay arasındaki yorum farkından da bahsetmek gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci ve 14’üncü maddeleri uyarınca dava açma ehliyeti olmayan kimseler idari dava açamaz. Yargılamaya başlanıp işin esasına girilebilmesi için varlığı şart olan “ehliyet” hem davacının davada taraf olup dava açabilmesini hem de husumeti, yani davalının, kendisine karşı açılmış bulunan davayı yürütebilmesini ifade etmektedir<sup>232</sup>. Ehliyet ve husumet şartları imar planlarına karşı açılacak iptal davaları bakımından da İYUK 14’üncü maddesine göre dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemede varlığı re’sen ve öncelikle gözetilecek konulardandır. Bunun yanında iptal davaları bakımından menfaat ihlali şartı aranır. Mahkeme davacının menfaatinin etkilenmediği kanısına ulaşırsa davayı reddeder. Burada imar planlarına karşı açılacak iptal davalarında ehliyet ve menfaat ihlali şartlarından, yani sübjektif dava ehliyetinden kısaca bahsedeceğiz<sup>233</sup>. Dava ehliyeti hususu, davayla alâkasız kimselerin lüzumsuz müracaatlarla idarî yargı mercilerini meşgul etmelerine engel olmak için bulunan şekli bir şarttır<sup>234</sup>.

Bir idari işlem dolayısıyla menfaatinin ihlal edildiğini düşünen kişi söz konusu işlemin hukuka uygunluğunu tartışmaya açacaktır. Aynı kanaate varan idari yargı mercii işin esasına girecek ve idari işlemin hukuka aykırılığını tespit ederek işlemin hukuk âleminden kaldırılmasını sağlayarak başka kişilerin de bu işlemten olumsuz etkilenmesini önleyecektir. Kişisel menfaat ihlali kavramının, idari

<sup>232</sup> Gürsel KAPLAN, **İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2008/2, s. 23-54. Ayrıca bkz. Burada ifade edilen ehliyet, “objektif dava ehliyeti” olarak anılmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu tabir “sübjektif dava ehliyeti” tanımlanmasının ardından getirilen bir yakıştırma olarak nitelendirilebilir.

<sup>233</sup> “İptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan “menfaat ihlali” doktrin ve içtihatlar; dava konusu işlemle davacı arasında kurulan makul, meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaat ilişkisi koşulunun varlığı davanın esasının incelenebilmesi için aranan ön şartlardan biri olup sınırları hukuki duruma göre değişmekte ve davanın durumuna göre taraf ilişkisinin kurulması idari yargı yerince belirlenmektedir.” Danıştay 6.D. 20.10.2010 E: 2008/7042 K: 2010/9636 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (28.03.2017).

<sup>234</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, s. 1781.

işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması ve yorumlanması gerekmektedir.

İmar planlarına karşı açılan iptal davalarında menfaat ihlali meselesi, dava konusu edilen plandan doğrudan etkilenen kişilerle sınırlı tutulmamalıdır. Özellikle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere ortam sağlayan imar planlarının, yargısal denetime tabi oldukları sırada yalnızca mülkiyet hakkına müdahalede bulunan kişilerin menfaatlerinin ihlal edildiği düşüncesi son derece yüzeysel ve yanlış olacaktır. Örneğin, arazi ve toprak kullanım esaslarının da belirlendiği planlara karşı yalnızca bu planlara dahil taşınmazları bulunan kişiler mi dava açabilecektir? Elbette ki mimarlar odası, barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile TEMA Vakfı, Doğa Derneği gibi kamuya yararlı vakıf ve derneklerin de faaliyet alanlarıyla ilişkili düzenlemelere karşı dava açabilmelerinin kabulü gerekir.

Danıştay İDDK'nun bir kararında bu durum şöyle açıklanmıştır<sup>235</sup>:

“...Anayasanın Hak Arama Özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi uyarınca dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşları gibi sivil toplum örgütlerinin, kuruluş amaçları doğrultusunda, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, idari yargı mercileri önünde iptal davası açabilecekleri ve hukuki menfaatleri somut, güncel ve meşru olmak kaydıyla bu tür sivil toplum kuruluşlarının kendi kuruluş amaçları çerçevesinde iptal davası açmada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca özel (sübjektif) ehliyet sahibi oldukları anlaşılmaktadır.”

Danıştayın diğer bir içtihadında, yalnızca mülkiyet hakkı değerlendirilmesi yapılarak ehliyet yönünden ret kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Dava konusu olayda yerel mahkeme, asliye hukuk mahkemesi kararıyla kesinleşen kamulaştırma işlemi nedeniyle uyuşmazlık konusu taşınmazlarla davacı idare arasında mülkiyet bağı kalmadığı, taşınmazlara yönelik dava konusu imar planı değişikliğinin davacı idarenin menfaatini ihlal etmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Buna karşılık iki kamu tüzel kişisi arasındaki kamulaştırma konulu uyuşmazlığın çözümü için Danıştay Birinci Daire'ye başvurulması gerekirken asliye hukuk mahkemesine başvurulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur<sup>236</sup>:

<sup>235</sup> DİDDK 15.10.2015, 3346/3526 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>236</sup> Danıştay 6. D. 30.04.2013, E: 2010/10261 K: 2013/3065, <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

“...davacı idarenin yasaya aykırı işlem yapıldığı iddiasıyla açılan davada, dava konusu imar planı davacı idarenin menfaatini ihlal etmektedir. ...İdare Mahkemesinin davacının taşınmazların maliki sıfatı taşımadığından hareketle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

Başka bir içtihat konusu uyumsuzluk, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın birbirlerinin idari işlemlerinin iptali istemiyle idari yargıda dava açıp açamayacağına ilişkindir<sup>237</sup>. Defterdarlığın, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa sahip bulunmayan, aynı tüzel kişilik içinde yer alan bakanlığın işlemini dava konusu edip edemeyeceği, bir diğer ifadeyle defterdarlığın Maliye Bakanlığı'nı temsilen dava açtığı dikkate alındığında, iki bakanlığın idari yargıda karşı karşıya gelip gelemeyeceği tartışılmıştır. Hüküm veren Danıştay, aşağıdaki gerekçeyle defterdarlığın dava açma ehliyeti olduğu sonucuna varmıştır<sup>238</sup>:

“...Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği dikkate alındığında kıyıların korunması için kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. ...uyumsuzluğun belirtilen niteliği, kıyıların korunması amacı ve defterdarlığın görevleri birlikte dikkate alındığında, davacı Defterdarlığın bu davayı açabileceği sonucuna varılmıştır. Böylece, davanın esasının incelenmesi sonucunda verilecek kararlar, yukarıda niteliği belirtilen kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olup olmadığı açıklığa kavuşturulacaktır.”

## 2.8.2. İmar Planlarında Değişiklik Yapılması

İmar planlarında değişiklik yapılırken Kanun<sup>239</sup> ve yönetmeliğe<sup>240</sup> uyulması şarttır. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi imar planı değişikliklerinde de idare kamu yararı amacına yönelir. Bu amaç dışında siyasi, şahsi, ekonomik ve hissi amaçlarla, kin ve intikam duygusuyla veya bir siyasi parti ve grubun menfaatlerini gözeterek

<sup>237</sup> “Öğretide, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların birbirlerinin işlemlerini dava konusu edebileceği kabul edilmekle birlikte, bir bakanlığın bir diğer bakanlığın işlemini dava konusu edip edemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Devletin tüzel kişiliği dışında ayrıca tüzel kişiliği bulunmayan bakanlıkların birbirlerine karşı iptal davası açmalarının, aynı tüzel kişilik içinde yer almaları, ya da tüzel kişiliği temsil etmeleri nedeniyle hukuken mümkün olmadığı, uygulamada da iki bakanlık arasındaki anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözümlendiği belirtilmektedir. Danıştay'ın kararları da esasen, (birkaç farklı karar olmakla birlikte), bakanlıkların birbirlerinin işlemlerine karşı iptal davası açamayacağı yolundadır.” DİDDK 26.01.2012 E: 2009/670 K: 2012/81, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>238</sup> DİDDK 26.01.2012 E: 2009/670 K: 2012/81, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017) **Benzer yönde bkz.** Danıştay 6. D. 23.10.2009, 6686/10260, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>239</sup> **Bkz.** 3194 sayılı İmar Kanununun 8, 9, 11, 13 ve 19'uncu maddelerine göre değişiklik yapılır.

<sup>240</sup> MPYY m.26: (1) İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanarak yapılır. (2) İmar planlarında sosyal ve teknik altyapı hizmetlerinin iyileştirilmesi esastır. Yürürlükteki imar planlarında öngörülen sosyal ve teknik altyapı standartlarını düşüren plan değişikliği yapılamaz. (Ve devam eden fıkralar uyarınca imar planı değişikliği yapılabilir.).

yahut bazı kişilere fayda sağlamak amacıyla yapılmışsa yapılan plan değişikliği amaç unsuru bakımından sakat ve hukuka aykırı olur<sup>241</sup>. MPYY m. 9/f. 4 uyarınca “Plan değişikliklerinde, değişiklik gerekçesi ve yapılan gereklilik analizlerini ayrıntılı açıklayan plan raporu hazırlanması zorunludur.”. Dolayısıyla değişiklikler Kanun ve yönetmelik nezdinde kabul gören makul gerekçelere dayanmak zorundadır. Ancak esas olan “imar planlarının değişmezliği” ilkesidir. Bir imar planı ne kadar kısa sürede değiştirilirse, plan hedeflerine ulaşma süresi o kadar uzayacaktır. Yalnızca zorunlu ihtiyaçlar söz konusu olursa planlarda değişikliğe gidilmelidir.

İmar planları yerleşim yerlerinin geleceğini ilgilendiren, uzun dönemdeki gelişmesini denetim altına alan ve burada yaşayanları plan esaslarına uygun yaşamaya yönlendiren düzenleyici işlemlerdir<sup>242</sup>. Bu sebeple MPYY m. 26/f. 1’de, “İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır.” ifadesi yer alır. Ne gerekçeyle değişiklik yapılırsa yapılsın temel ilke ve esaslara uyulması gerekir<sup>243</sup>. Ortalama 15 ile 20 yıllık süre nazara alınarak hazırlanan imar planlarının uygulama süreci içerisinde de 4 ile 5 yılda bir gözden geçirilmesi ve yine şehircilik ilkeleri ile yerel ve küresel ilerlemelere uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

Hukukumuzda imar planı değişikliği ile imar planı revizyonu birbirinden farklı uygulamalardır. MPYY m. 25/f. 1 uyarınca imar planı revizyonu, imar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı durumlar ile üst kademe plan kararlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi için yapılır. MPYY m. 26/f. 1’e göre imar planı değişikliği ise plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır. Yani ihtiyacı karşılamayan bir imar planının değiştirilmesi ile bir imar planının ihtiyacı karşılamayan kısım sebebiyle yenilenmesi birbirinden farklıdır.

<sup>241</sup> ONAR, **a.g.e.** C. 1, s. 322; KARA, **a.g.e.** s. 26.

<sup>242</sup> KALABALIK, **a.g.e.**, s. 246.

<sup>243</sup> Bu noktada plan hiyerarşisine tekrar değinmek gerekir. Zira plan değişikliği söz konusu olsa dahi ilgili plana göre üst ölçekli planların ihtiva ettiği ilke ve esaslar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edecek, yapılacak değişiklik de bu ilke ve esaslara uygun olmaz zorunda kalacaktır.

Mevzuatta imar planlarının değiştirilmesiyle ilgili herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak planların ileriye dönük, belli bir süreye riayet edilerek hazırlanması kaçınılmazdır. Ülkemizde önceleri 50 yıl olarak kabul edilen planlama süresi son dönemde 20 yıla düşmüştür<sup>244</sup>. Doktrinde mutabakat sağlanmış olsa da 20 yıllık süre kesin değildir ve gelişmeler karşısında planın yetersiz kaldığı anlaşılırsa yeni plan yapılabileceği gibi 20 yılın sonunda plan ihtiyaçları karşılayacak düzeyde olmasa da yenisi hazırlanmamışsa eskisi yürürlükte kalacaktır<sup>245</sup>.

Uygulamada ise 20 yıl şöyle dursun, 2 ile 3 yılda bir imar planı değişiklikleri söz konusu olmaktadır. Böylesi sık plan değişikliğine yol açan nedenler arasında şu hususlar sayılabilir: Plan hazırlık aşamalarının planlama ilke ve esaslarına uygun şekilde tamamlanmaması, hazırlık aşamasında görevli personelin plan konusu yerin yapı ve sosyal dokusunu tanımaması ve bir kentin vizyonunu belirleme noktasında eğitim ve tecrübelerinin yetersiz kalması, müellif şirketlerin uluslararası sertifikasyon kurallarına sahip olmamaları<sup>246</sup>. Plan değişikliğini tetikleyen sebepler genel planlama ilkelerine aykırı olarak meydana gelen ve çoğu zaman kamu yararı amacına yönelik olmayan emsal artışı, taşınmaz maliklerine geniş imar faaliyeti hakkı tanıyan fonksiyon değişiklikleri ve yol güzergâh değişiklikleri gibi hususlardır<sup>247</sup>.

Ayrıca plan değişiklikleriyle ilgili olarak kişilerin kazanılmış haklarının korunması hususuna da değinmek istiyoruz. Bir yerdeki imar planı değiştirildiği takdirde oradaki yapılaşma da artık yeni planla getirilen ilke ve esaslara göre gerçekleştirilecektir. Kural böyle olmakla birlikte önceki imar planına uygun proje hazırlatılıp idari onaylar alınmış, esaslı inşaat için önemli harcamalar yapılmışsa, kısaca ortada hak doğuran bir idari karar ve işlem mevcutsa kişinin kazanılmış hakkının korunması zorunludur<sup>248</sup>. Aksi halde kaba inşaatı bitmiş yapıların yıkılarak tekrar inşa edilmesi zorunluluğu gibi bir durum ortaya çıkar. Kişiye, önceki düzenlemeye güvenerek ve hukuka uygun şekilde yaptığı işlerle kazandığı hakları koruma imkânı tanınması, idareye olan güvenin sarsılmaması ve kişilerin hak ve

<sup>244</sup> Ferruh YILDIZ, **İmar Bilgisi, Planlama, Uygulama, Mevzuat**, Nobel Yayınları, 2012, İstanbul, s. 113; KARA, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>245</sup> KARA, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>246</sup> YAŞAR, **İmar Hukuku**, s. 51.

<sup>247</sup> YAŞAR, **a.e.**, s. 51

<sup>248</sup> ÖZKAYA, **İmar Hukuku**, s. 87.

hürriyetlerini herhangi bir tehdit altında hissetmeden rahatlıkla ve huzur içinde kullanmalarının sağlanması bakımından önemlidir.

## 2.9. İmar Programları

Planlar uygulanmak suretiyle arazi üzerinde görünür hale gelir ve daha önce tasarım halindeyken uygulama yoluyla arazi ve kentin bir parçası olur<sup>249</sup>. Plan hiyerarşisinde üst ölçekli planlardan alt ölçekli planlara doğru yapılan sıralamanın en sonunda uygulama imar planları bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle uygulama imar planları, daha üst ölçekli her bir planda belirlenen esasların uygulamaya ve araziye aktarılmasındaki nihai aşamadır. Uygulama imar planlarının yekpare olarak hayata geçirilmesi hem uygulayıcı idare için hem de plandan etkilenen kişiler için hayatı zorlaştırabilir. Dolayısıyla uygulama imar planlarını parçalara ayırarak makul sürede ve ihtiyaçların aciliyetine göre hayata aktarmak daha ekonomik ve rahat olacaktır. İşte bu sebeple 3194 sayılı İmar Kanununda imar uygulama programları hazırlanması öngörülmüştür. Uygulama imar planları uyarınca hazırlanan programlar öncesinde gerçekleştirilen planlama işlerinin gerçekteki yansımasıdır.

İmar Kanununun 10'uncu maddesinde imar programlarının hazırlanmasından bahsedilmiştir. Belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen sürede imar programı hazırlama; programı uygulama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait yerleri program süresi içinde kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

İmar programlarını, “imar planlarında öngörülen işleri, önem ve önceliklerine göre beşer yıllık zaman bölümleri içerisinde gerçekleştirilmesini, bütün ayrıntılarıyla düzenleyen, planları yapmaya yetkili meclislerce kabul edilip yürürlüğe konan belgeler”, şeklinde tanımlamak uygun olacaktır<sup>250</sup>.

İmar planının kesinleşmesinin ardından, yerel yönetimler, imar programlarını hazırlamakla birlikte, kanun ve yönetmeliklerle atfedilen kamulaştırma, bölgeleme,

<sup>249</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 93.

<sup>250</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 94; Ayrıca bkz. 6785 sayılı eski İmar Kanunu uyarınca çıkarılan 18.07.1957 tarihli nizamnameye göre imar programları: Belediyelerin imar planlarını tatbikat yapmak suretiyle gerçekleştirilmesini düşündükleri kısımları belli eden ve bu kısımlarda gerek istimlak gerekse yol, otopark gibi inşaat masraflarını tahmini olarak belirten ve bunların yıllara dağılımını gösteren belgedir (ÖZKAYA, *A.e.*, s. 94).

parselleme, parselasyon planlarını yapma, yapılara izin verme, denetleme ve imar planına uygun olmalarını sağlama gibi yetki ve görevleri üstlenmiş olacaktır<sup>251</sup>.

### 2.9.1. İmar Programı Hazırlanması

Onaylanıp yürürlüğe giren bir imar planının Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlerinin bir programa bağlanmasında, plan uygulamasının belli bölümlere ayrılmasında ve zaman dilimlerine yayılmasında zorunluluk vardır<sup>252</sup>. İK’de “imar uygulama programları” hakkında öncelikle 5’nci maddede, uygulama imar planlarının tanımında, bir gereklilik olarak bahsedilmiştir. Buna göre uygulama imar planları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren planlardır. Burada öngörülen husus imar planlarının planlı ve programlı çalışmalar içerisinde ve etaplar halinde uygulanması gereğidir<sup>253</sup>. Dolayısıyla imar programlarının, imar planlarının hayata geçirilmesi bakımından önemli birer araç olduğunu söyleyebiliriz. Bu programlar sayesinde tek bir parça olarak ve bir anda tamamen hayata geçirilmesi imkânsız olan imar planları, parçalar halinde uygulamaya konmakta ve planların kâğıt üzerinde kalması engellenmektedir. İK’nin “imar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali” başlıklı m. 10/f. 1’de imar programlarından daha detaylı şekilde bahsedilmiştir:

“Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 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. 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.”

Hükümden de anlaşılacağı üzere uygulama imar planları beşer yıllık imar programlarıyla hayata geçirilir. İdare imar planlarının uygulanması için gerekli olan programları ve yönetmelikleri hazırlamak zorundadır<sup>254</sup>. Bu beş yıllık programların ise planın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içerisinde hazırlanması

<sup>251</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 81.

<sup>252</sup> ÖZKAYA, *İmar Kanunu*, s. 137; KALABALIK, *a.g.e.*, s. 234.

<sup>253</sup> KALABALIK, *a.g.e.* s. 255.

<sup>254</sup> KALABALIK, *a.g.e.* s. 222.

gerektiği belirtilmiştir. İdare bu süre içerisinde plana dahil olan taşınmazlara atfedilen işlevlerin hayata geçirilmesi için adım atmak durumundadır. Dolayısıyla imar planlarının uygulanması bakımından idarenin belirlenen sürelerle riayet etmesi ve görüşmeler yaparak planları bir an önce uygulamaya koyması gerekir. İmar planları aynı zamanda, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmasını önleyerek, bunu kentin düzenli gelişmesini sağlamak bakımından güvence altına alan birer belge niteliği taşıdığından<sup>255</sup> imar programlarının da bu ilke ve esaslar çerçevesinde hazırlanması gerekir. Halkın refahı, mutluluğu ve sağlığı, imar planlarının çizdiği hedeflere göre sağlanırken<sup>256</sup> bu hedeflerin hayata aktarılması da imar programları sayesinde olur. İmar planlarına işlenen fonksiyonlar imar programlarının içeriğini belirler. Planlarda belirlenen esasların programlara bu süreler dâhilinde alınmaması hak ihlallerine yol açabilir<sup>257</sup>.

İK’de anılan sürelerin bağlayıcılığı hakkında Danıştayın tespiti şöyle olmuştur:

“...İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya dair ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakârlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.”<sup>258</sup>

İçtihat da görüldüğü gibi plan yapmakla yetkili idareler için bir zorunluluk olan imar programlarının bağlayıcılığı yalnızca idare nezdinde değil aynı zamanda bu plandan etkilenen kişiler nezdinde de tezahür eder. Her ne kadar bu programları hazırlayıp uygulayan idarelerin kendisi olsa da mekânsal planların bireyler ve

<sup>255</sup> KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, s. 109; KALABALIK, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>256</sup> KALABALIK, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>257</sup> “...Davacıya ait uyumsuzluk konusu parselin, imar planında park ve dinlenme alanı olarak ayrılması sebebiyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu sebeple davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı, bölgede parsellasyon işleminin yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.” Danıştay 6. D. 23.01.2015, E: 2012/3451 K: 2015/137, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (05.05.2017).

<sup>258</sup> Danıştay 6. D. 23.01.2015, E: 2012/3451 K: 2015/137, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

topluluklar açısından da doğurduğu sonuçlar vardır<sup>259</sup>. Bireylerin, taşınmazları üzerinde yapı yapmaları ve yapacakları yapılar için zorunlu olan kullanım, yoğunluk ve yükseklik standartları, hukuki dayanağını yerel planlarda ve dolayısıyla yerel planların uygulanmasını gösteren imar programlarında bulur<sup>260</sup>.

İmar programlarının yapılmasında izlenmesi gereken adımları KALABALIK şöyle sıralamıştır<sup>261</sup>:

1. Kentsel kamu hizmetlerinin gerektirdiği yapı ve tesislerin ve bunların yapılacağı yerlerin öncelikle tespit edilmesi gerekir.

2. İmkânların sınırlı olması nedeniyle, imar planlarının uygulanması için girişilecek işlerin aynı anda yapılmasına imkân bulunmadığı için, bunların önem ve öncelik sırasına göre yapılması zorunludur.

3. İmar programlarının gerçekçi olması ilkesi gereği belediyenin mali imkânlarına göre hazırlanması gerekir<sup>262</sup>.

4. İK m. 10 gereği, beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcilerinin görüşleri esas alınmak üzere meclis toplantısına katılımın sağlanması ve 5 yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin bu program süresi içinde kamulaştırılması ve gerekli ödeneklerin yıllık bütçelerine konulmasının sağlanması amacıyla program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanların ilgili kamu kuruluşlarına bildirilmesi gerekir.

ÖZKAYA'ya göre ise imar programları hazırlanırken öncelikle imar planına göre yapılması, değiştirilmesi, genişletilmesi gereken alt ve üst yapı hizmetleri tespit edilmeli, nasıl gerçekleştirileceği ayrıntılı olarak saptanmalı; ayrıca bu düzenleme hizmetleri için gerekli olan arsa ve arazilerin nereler olduğu, bunların nasıl temin edileceği bu arazi ve arsalar özel kişilere ait bulunuyorsa satın alma, değiştirme (takas) ve kamulaştırma gibi usuller kararlaştırılmalı, bu hizmetler için gerekli olan ödenek ve giderler, araç, gereç, teknik personel gerçekçi sağlam verilere ve

<sup>259</sup> KALABALIK, a.g.e., s. 256.

<sup>260</sup> KELEŞ, *Kentleşme Politikası*, s. 150.

<sup>261</sup> KALABALIK, a.g.e., s. 258; ayrıca bkz. KALABALIK, *İmar Hukuku*, C. 1, s. 771 vd.

<sup>262</sup> KELEŞ, *Kentleşme Politikası*, s. 132; KALABALIK, *İmar Hukuku*, s. 259.

olanaklara göre belirlenmeli; bundan sonra yapılacak hizmetlerin önem ve öncelik sıraları bütçe olanakları ile bağlantı kurulmak, gerçekçi bir değerlendirme yapılmak suretiyle belirlenerek hangi hizmetin hangi beş yıllık program içerisinde ve hangi senede gerçekleştirilebileceği karara bağlanmalıdır.<sup>263</sup>

Görüldüğü üzere imar programlarının hazırlanmasında öncelikle umumi hizmete ayrılmış alanların belirlenmesi<sup>264</sup> ve bunların öncelik sırasına göre programa yerleştirilmesi gereği vardır. Programa alınan bu alanlarda özel mülkiyete konu taşınmaz varsa kamu yararı dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi gündeme gelecektir. Dolayısıyla programa alınan yerlerle ilgili kamulaştırma işlemlerinin de hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması ve mülkiyet hakkı sınırlandırılan kişilerin bu kayıplarının giderilmesi gerekir. Bu bağlamda Kanun'da belirtilen haliyle 5 yıllık olması öngörülen imar programlarında yer alan tüm işlerin bu süre içerisinde hayata geçirilmesi, gerekli kamulaştırmaların yapılmasının zorunlu olduğu düşüncesindeyiz. İdarelerin de bu konuda mali hazırlıklarını yapmış olmaları beklenir ki ne imar programlarından geri kalınsın ne de kamu yararı gereği, programdan olumsuz etkilenen kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilsin.

### 2.9.2. İmar Programlarının Hukuki Niteliği

İmar planları 5 yıllık imar programlarıyla uygulamaya geçirilen hukuk belgeleridir ve bu yolla kamu kurumu ve kuruluşları için zorunlu bulunan hizmetlerin bütünlüğü ve devamlılığının sağlanması amaçlanır<sup>265</sup>. İmar programları da tıpkı

<sup>263</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 95.

<sup>264</sup> Plan ve uygulama programlarında umumi hizmete ayrılacak alanların belirlenmesine dair **bkz.** “İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki 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 işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak 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 alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir. Sosyal alt yapı niteliğindeki taşınmazlarla ilgili planlamada temel amaç sağlıklı bir çevre oluşturmaktır. İmar planlarında öngörülen sosyal donatı alanlarının bir parçası olan yeşil alanların konumlarının belirlenmesi sırasında, şehircilik ve planlama ilkelerine göre sürekliliklerin sağlanması ve diğer donatı alanları ile bağlantılarının göz önünde bulundurulması zorunludur.” Danıştay 6. D. 07.05.2014 E: 2013/4085 K: 2014/3607, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>265</sup> Muhittin ABACIOĞLU, Ali ABACIOĞLU, *Açıklamalı İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, 2015 Ankara, s. 213.

planlar gibi belediye meclislerinde görüşülür. Ancak belediye meclisi tarafından karara bağlanan imar programları, planlardan farklı olarak doğrudan kesinleşir ve bunların araziye aktarılması aşamasına geçilir. İmar programları yapılacak uygulamaların öncelik sırasının belirlenmesi noktasında önemli rol üstlenmiştir.

İmar programının kavram olarak neyi ifade ettiği, yani tanımı, 3194 sayılı İmar Kanununda belirtilmemiştir. Buna karşılık amacı ve içeriği göz önüne alındığında, bir kentin ya da kasabanın imar planını uygulayabilmek için yapılması öngörülen bayındırlık ve kamulaştırma işlerini, gerektirdikleri kaynak, gereç ve görevli sayısını da belirterek, imar süresinden daha kısa dönemlere ayırarak öncelik sırasına koymak amacıyla yapılan program olarak açıklanabilir<sup>266</sup>. Belirtmek gerekir ki imar programlarını hazırlayıp uygulamaya koyan da yine imar planı yapma yetkisi olan idaredir. Dolayısıyla imar programlarıyla ilgili kararı alacak olan da belediye meclisidir. İmar programları da düzenleyici idari işlem niteliğinde görülmektedir<sup>267</sup>. Kanaatimizce de imar planlarının düzenleyici idari işlem oldukları ve hem bunu hazırlayıp yürürlüğe koyan idareler hem de buna tabi olanlar bakımından bağlayıcı oldukları düşünüldüğünde, aynı usulle yürürlüğe konan, aynı bağlayıcılığı haiz ve uygulama imar planlarının hayata geçişi için son basamak olan imar programlarını da düzenleyici idari işlem olarak kabul etmek gerekir. İK m. 10/f. 1 ile belediyelere verilen imar programı hazırlama yetkisi, imar planı yapmakla yetkili bir diğer idare olan il özel idaresine tanınmış değildir. Başka bir deyişle, ne 3194 sayılı İK’de ne de 5302 sayılı İÖİK’de il özel idarelerinin imar programı hazırlamasına ilişkin bir hüküm vardır. Bu anlamda yasada boşluk vardır.

### 2.9.3. İmar Programlarının Uygulanması

Uygulama imar planınca esasları belirlenmek suretiyle hazırlanan imar programları idare için bir iş listesi niteliğindedir. İdare imar programlarında belirlenen işleri makul sürelerde yerine getirmelidir. Makul süre tabirinin belirsizlik yarattığı şüphesizdir. Ancak imar programları her ne kadar 5 yıllık hazırlansa ve 5 yıl

<sup>266</sup> Ruşen KELEŞ, **Kentbilim Terimleri Sözlüğü**, İmge Kitabevi, Ankara, 1998, s. 25; KALABALIK, **a.g.e.** s. 256.

<sup>267</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 257: “Belediye meclisince kabul edilen imar planları düzenleyici işlem olarak kabul edildiğine göre, aynı planları uygulamak amacıyla yine aynı belediye meclisince karara bağlanan imar programları da düzenleyici idari işlem niteliğindedir. (KALABALIK, **İmar Hukuku**, C. 1, s. 770.)”

içerisinde tüm programın hayata geçirilmesi düşünülse de bu düşünce nadiren gerçekleşmektedir. Çoğu zaman programların hayata geçirilmesi uzun yıllar almaktadır. Dolayısıyla beşer yıllık imar programları arasında bir koordinasyon ve bütünlük ilişkisi bulunması gerekir. Programların da bu kapsamda kendi içinde öngörülebilir ve gerçekçi olması beklenir.

İmar programlarının uygulanması konusunda belediyeler birtakım tereddütler yaşamış ve 12.06.1990 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca (o dönemde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı) bir genelge<sup>268</sup> yayımlanmıştır. Genelge uyarınca, imar programının gün, ay ve yıl olarak tam 5 yılı kapsaması ve başlangıç tarihinin belediye meclis karar tarihi veya meclis kararında belirlenebilecek daha sonraki bir tarih olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte belediye meclis kararında, yıllara göre ayrı ödenek konulması, yapılacak işlerin önceliklerinin yıllar itibarıyla belirtilmesi hususlarına da değinilmiş, bir önceki programda olup da gerçekleştirilmeyen işlerin yeni yapılacak programın ilk yılı dilimine alınmasının ve bu işlerin programdan çıkarılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Keza 5 yıllık imar programlarının, sürelerinin bitimine kadar geçerli olduğu, program bitmeden yeni program yapılabilmesinin ancak önem ve öncelik arz eden bir iş söz konusu olduğunda ek program yapılarak mümkün olabileceği talimatları verilmiştir. Son olarak da program devam ederken imar planı değişikliği yapıldığı takdirde, yeni bir program hazırlanmasına gerek olmayıp ek program yapılabileceği belirtilmiştir.

Belediyelerin program hazırlarken dikkat etmeleri gereken ilkelerin bir kısmını içeren bu genelgede de açıkça vurgulandığı üzere 5 yıllık imar programları, imar planlarında gösterilen esasların öncelik sırasına göre hazırlanıp 5 yıl içinde bunların uygulamaya aktarılması gerekmektedir. Dolayısıyla programa alınan bir plan esasının programın sonuna kadar hayata aktarılması, bu mümkün olmadığı takdirde bir sonraki programın ilk yılı diliminde bunun mümkün kılınması gerekmektedir.

İmar planlarında umumi hizmete ayrılan alanların uzun yıllar imar programlarına alınmaması, alınsa da plan ve program uyarınca işlem tesis edilmemesi konuları mahkemeleri meşgul eden güncel bir sorundur. Özel mülkiyetteki parsellerin, imar planında umumi hizmete ayrılması sebebiyle bu

<sup>268</sup> 12.06.1990 tarihli I-04-01/12804-1650 sayılı, 5 Yıllık İmar Programı Yapımı Hakkında Genelge.

parsellerde artık yapılaşmaya gidilemediği ve tasarruf hakkının kısıtlandığı tespiti yapılmaktadır. Bununla birlikte dava konusu edilen olaylarda “umumi hizmete ayırma” şeklinde verilen fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın taşınmazın idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı, bölgede parselasyon işleminin yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de bulunmamaktadır. Bu sebeple de mülkiyet hakkı sahibi davacının bu hakkından yararlanma imkânlarının belirsizlik içinde kaldığı belirtilmektedir. Öyleyse imar programlarının da kendine özgü hazırlanma ve uygulanma usulü bulunmaktadır ve bu usule göre önceliklerin belirlenmesi, 5 yıllık planların 5 yılda hayata aktarılması ve gerçekçi olması ihtiyacı vardır.

İmar planlarının, programlar halinde uygulanmasıyla ilgili olarak İK m. 13’e de değinmek gerekir. Nitekim AYM tarafından iptal edilen<sup>269</sup> fıkraların yerine yasakoyucu tarafından yeni düzenleme yapılmaması dolayısıyla bu maddenin uygulanışında aksaklıklar olduğu aşikârdır. Bu aksaklıklar öncelikle imar planlarının ne kadar sürede hayata geçirileceğinin, ardından imar planlarında gösterilip uzun yıllar imar programlarına alınmayan taşınmazların ne kadar süre daha programa alınmayıp kısıtlılığının devam edeceği noktalarında gündeme gelmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun “imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler” başlıklı 13’üncü maddesi şöyledir:

“İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz”

Hükmün AYM iptal kararından önceki halinde imar planlarında umumi hizmete ayrılmış bulunan taşınmazlarda esaslı değişiklik ve ilave yapılması kısıtlanmıştı. Burada kamu yararı dolayısıyla kamusal ihtiyaçların karşılanması

<sup>269</sup> AYM 29/12/1999, E: 1999/33 K: 1999/51, RG 24094, 29.06.2000 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (05.05.2017).

sebebiyle plana dâhil edilen bir alanın, bu amacın gerçekleştirilmesine engel olacak şekilde değiştirilmesinin önüne geçilmek istenmişti<sup>270</sup>. Ancak imar planlarının ve programlarının ne kadar sürede hayata geçeceği belirsiz olduğundan AYM, AİHM içtihatlarını<sup>271</sup> da kendine yol gösterici olarak m. 13/f. 1'i iptal etmiştir. Bu hükümle bütünlük arz eden ve bu hüküm iptal edilince uygulama alanı kalmayan 3'üncü fıkra da aynı kararla iptal edilmiştir<sup>272</sup>. AYM kararına göre bu iptal kararı yayımından 6 ay sonra yürürlüğe girecektir. Bu 6 aylık sürenin anlamı yasakoyucuya bu alanda yeniden düzenleme yapması için süre tanınmış olmasıdır.<sup>273</sup> Fakat henüz yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

**Bu hukuki boşluk Danıştay kararlarında da vurgulanmıştır:**

“Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve bu iptal kararının doğurduğu hukuki boşluğu giderecek yeni bir yasal düzenlemenin halen yapılmaması sonucunda ortaya çıkan mevcut hukuksal durumda, bir yandan, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazlar üzerinde, maliklerin ne gibi tasarruflarda bulunacağı ya da bulunamayacağı konusu belirsiz hale gelmiş; diğer yandan, kamunun kullanımına ayrılmış olmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazlarla ilgili olarak da malikler tamamen güvenceden yoksun kalmıştır. Her ne kadar, 3194 Sayılı Kanunun yukarıda metnine yer verilen 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve program kapsamındaki taşınmazların ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılacağı öngörülmüş ise de, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi, imar programlarının; dayanağı imar planlarının tümünü kapsamaması hukuken zorunlu olmadığından, imar programı dışında kalan taşınmazların hukuki durumu, bu taşınmazların kamulaştırılacağı zaman, malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların süresi konularındaki belirsizliğin uzun süre devam etmesi olasıdır.

Nitekim uygulamaya bakıldığında, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda

<sup>270</sup> ÖZKAYA, *İmar Kanunu*, s. 163; KALABALIK, *a.g.e.* s. 261.

<sup>271</sup> 23.9.1981 günlü Sporong ve Lonnroth Başvuruları, çalışmanın, yargı kararlarının incelendiği 3.6. Bölümde değerlendirilecektir.

<sup>272</sup> AYM 29.12.1999, E: 1999/33 K: 1999/51, RG 24094, 29.06.2000 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/> (20.04.2017): “...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 alınıncaya 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.”...“İtiraz konusu kuralla, mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirilerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengeyi bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptali gerekir.”

<sup>273</sup> AYM kararı, 29.6.2000 günlü, 24094 sayılı RG'de yayımlanmış ve altı aylık süre dolmuş ise de oluşan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla herhangi bir yasal düzenleme henüz yapılmamıştır.

bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.

Aktarılan hukuksal durum ve uygulamada karşılaşılan diğer sorunların, kişilerin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve bu nedenle, Türkiye tarafından 18.5.1954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki 1. Protokolün 1. maddesinin 1. bendinde "Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleriyle hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz." hükmüne aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açabileceği açıktır."<sup>274</sup>

Kararda bahsedilen hukuki duruma ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen bir kararda mülkiyet hakkına orantısız müdahale edildiği tespiti yapılmıştır<sup>275</sup>.

İmar programlarına dair uygulamada karşılaşılan diğer bir mesele bütçe yetersizliğidir. Nitekim programların gerçekleştirilebilmesi, yani programda yer alan işlerin yapılabilmesi için idareler nezdinde bunlara ayrılmış bütçenin varlığı şarttır. Bu itibarla yıllık bütçeler hazırlanırken düzenleme ve kamulaştırma işlerinde sarf edilecek harcamalar için o yılın imar programına ayrılan miktar; belediyenin öz gelirleri, merkezi idarenin katkıları, alınacak yardım ve krediler akılcı ve gerçekçi<sup>276</sup> bir değerlendirme ile belirlenmeli, belirlenen miktar ise mutlaka kararlaştırılan zaman dilimi içinde, kararlaştırılan yönde kullanılmalıdır<sup>277</sup>.

Bununla birlikte İK m. 10'da da belirtildiği üzere, imar planlarında kamu hizmetine ayrılan yerlerle ilgili olarak, yeterli ödenek ve özellikle kamulaştırma bedelleri kamu kuruluşlarının bütçelerine konmalıdır ki kamu hizmetine ayrılan alanlar ilgili kamu kuruluşu tarafından, belediyenin öngördüğü imar programı süresi içerisinde kamulaştırılabilsin.

<sup>274</sup> DİDDK 23.06.2014, E: 2014/1615 K: 2014/2763, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.04.2017).

<sup>275</sup> Hakan ARI ve Türkiye Davası, Başvuru No: 13331/07, 11.01.2011, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, (30.04.2017).

<sup>276</sup> KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, s. 132; ÖZKAYA, **İmar Hukuku**, s. 96.

<sup>277</sup> ÖZKAYA, **İmar Hukuku**, s. 96.

Özetle, imar programlarının hazırlanması ve uygulanması imar planlarının hayata geçirilmesi bakımından idareler için bir zorunluluktur. Beş yıllık programlar halinde uygulanacak olan imar planlarının aynı zamanda denetimi de bu programlar sayesinde olacaktır. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki mevzuatımızda, imar planlarının tamamının ne kadar sürede uygulanması gerektiğine dair bir belirleme olmamakla birlikte planlarda gösterilen esasların öncelik sırasına göre programlara dâhil edilmesi de idarelerin takdirine bırakılmış durumdadır. Zira burada “öncelik” ifadesiyle anlatılmak istenenin “kamu yararının gerektirdiği haller” olduğu kadar, idarelerin mali durumunun gerekli kamulaştırma işlemlerini yapmaya yeterli olduğu halleri de kapsadığı düşünülebilir. Nitekim programlara alınmadığı için yahut alınsa dahi uzun yıllar kamulaştırılmadığı için taşınmazlarından faydalanamayan kişilerce idarelere yapılan başvurular çoğu zaman ödenek yetersizliği gerekçesiyle geri çevrilmektedir. Buna karşılık idareler nezdinde, kamulaştırmaya alternatif olması adına “imar hakkı transferi”, “imar sertifikası” gibi henüz yasal dayanağı bulunmayan usullerin de gündeme geldiği görülmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İMAR PLANLARINDA KAMUNUN KULLANMASINA AYRILAN ALANLAR

Bu bölümde uygulama imar planlarında umumi hizmetlere veya resmi kurumlara tahsis edilmek suretiyle kamunun kullanmasına ayrılan taşınmazlarla ilgili değerlendirmeler yapılacaktır.

#### 3.1. İmar Planlarında Kamunun Kullanmasına Ayrılacak Alanların Belirlenmesi

Kamu hizmetlerinin Anayasal ilkeler çerçevesinde yerine getirilebilmesi için idare belirli yerlerdeki, belirli nitelikteki taşınmazlara ihtiyaç duyabilir. Bu husus imar planlarında “özüleme” olarak anılır. İdare planı hazırlarken fiziki alanda öngördüğü fonksiyonu ilk aşamada plan düşüncesi olarak gösterir ve yerel ihtiyaçları da göz önünde tutarak bir taşınmazı belirli bir kamu hizmetine özüler. Özüleme kavramının doktrinde kabul görmüş tanımı şöyledir: “Devletin özel mülkiyetindeki bir malın orta malı veya hizmet malı haline getirmesi ya da bir kamusal malın başka bir kamusal mal kategorisine geçirilmesidir.”<sup>278</sup> Özel hukuk konusu mallar için ise “kamulaştırma” ve “düzenleme ortaklık payı” uygulamaları söz konusudur.

İmar mevzuatındaki hükümlerin öncelikli amacı düzenli yapılaşma ile birlikte halkın çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik gibi her türlü ihtiyaçlarına cevap verebilmektir<sup>279</sup>. Bu sebeple planlama konusu yerde yaşayan kişilerin ortak ihtiyaçlarına yönelik hizmet malları ve orta mallarının tedariki noktasında imar mevzuatında “umumi hizmete ayrılan yerler” kavramı yer almaktadır. Kamu hizmeti niteliğindeki görevler için gerekli hizmet ve orta mallarının imar planında öngörülen amaca özülenmesi için temin edilmesi söz konusudur<sup>280</sup>. İmar planlarında umumi hizmete ayrılan yerlerde o yörede ihtiyaç

<sup>278</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 3, s. 1340; Aydın GÜLAN, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, İstanbul 1999, s. 96; Sezer ÇABRİ, *İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma*, Legal Yayıncılık, Aralık, 2005, s. 28.

<sup>279</sup> Hüseyin KOÇAK, Metin BEYAZ, *İmar Uygulamaları*, Ankara 2004; Aktaran ÇABRİ, *a.g.e.* s. 83.

<sup>280</sup> ÇABRİ, *a.g.e.* s. 83.

duyulan ortak hizmetlerin karşılanacağı, Kanunda belirtildiği şekliyle yol, meydan, yeşil saha, park, yeşil alan, çocuk bahçesi, ibadet yeri ve otopark gibi donatıların yer alacağı<sup>281</sup> anlaşılmaktadır.

İdare imar mevzuatı sınırları içerisinde, planladığı bölgede ihtiyaç duyulan kamusal nitelikli alanları belirleyip bu yerlerle ilgili işlem yapabilme yetkisini haizdir. Danıştayın bir kararında kamusal nitelikli alanlarla ilgili olarak pek çok faktörün belirleyici olduğu belirtilmiştir<sup>282</sup>:

“...ülke, bölge ve kent verilerine göre kentsel işlemler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, 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 alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlerle değiştirilir.”

Yine diğer bir kararda imar mevzuatı uyarınca sosyal donatı alanlarının yer seçiminin parselasyon uygulaması<sup>283</sup> ile değil planlamayla belirleneceği ifade edilmiş, mahkemece dava konusu taşınmaza yönelik plan ile getirilen fonksiyonların şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluğunun denetiminin yapılması gerektiği vurgulanmıştır<sup>284</sup>:

“...anılan raporda, söz konusu taşınmazın "yol, park, sağlık tesisi alanı, ağaçlandırılacak alan, kültürel tesis alanı" olarak planlanmasının çevresel etkiler, bölgedeki sosyal donatı alanları gereksinimi ile diğer sosyal donatı alanları ile ilişkisi, taşınmazın plan bütünlüğü içindeki konumu, erişebilirlik, arazi yapısı ve özellikleri açısından değerlendirilmesine yönelik yeterli tespit ve hususa yer verilmelidir.”

Başka bir kararda ise Danıştay tarafından imar planlarının, “planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki 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 işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni

<sup>281</sup> **Bkz.** İK m. 11/f. 1, m. 15/f. 1, m. 18/f. 3.

<sup>282</sup> Danıştay 6. D. 09.05.1988, E: 1988/53 K: 1989/1028, (Çevrimiçi) [emsal.danistay.uyap.gov.tr](http://emsal.danistay.uyap.gov.tr), (05.05.2017).

<sup>283</sup> **Bkz.** 3.1.1. İmar Kanunu m.18 Uygulaması, Parselasyon Planları, DOP ve KOP Uygulamaları ve Üstün Kamu Yararı İlişkisi başlıklı bölüm.

<sup>284</sup> Danıştay 6. D. 25.02.2013, E: 2012/4353 K: 2013/1108, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (05.05.2017).

ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerektiği” ifade edilmiştir.<sup>285</sup> Kamusal hizmete ayrılacak taşınmazlar bakımından imar planlarında yapılacak belirlemeler planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve kamu yararı ana başlıkları altında çok boyutlu araştırmalar sonucu ortaya çıkarılmalıdır. İmar planlarında kamusal hizmete ayrılacak alanlar belirlenirken başlıca gözetilmesi gereken hususlardan biri, mekânsal planlamada da temel amaçlardan olan “sağlıklı bir çevre” oluşturmaktır. Bununla birlikte, “imar planlarında öngörülen sosyal donatı alanlarının bir parçası olan yeşil alanların konumlarının belirlenmesi sırasında, şehircilik ve planlama ilkelerine göre sürekliliklerin sağlanması ve diğer donatı alanları ile bağlantılarının göz önünde bulundurulmasının da zorunlu olduğu” da vurgulanmaktadır<sup>286</sup>.

İmar planlarında kamusal nitelik atfedilen (yani umumi hizmete ayrılan) taşınmazlar kamu malları arasında yer alıyorsa “özüleme” işlemiyle plan gerekleri yerine getirilebilecektir. Lakin bu taşınmazların özel hukuk konusu eşyalar olması da ihtimal dâhilindedir. Öyleyse kamu hizmetinin devamı için ihtiyaç duyulan bu taşınmazların öncelikle özel mülkiyetten çıkartılıp kamusal mülkiyete, kamu malları arasına alınması uygun olacaktır. Bu işlem bedel karşılığı yapıldığı takdirde “kamulaştırma”, bedelsiz olarak yapıldığı takdirde “arazi ve arsa düzenlemesi ile düzenleme ortaklık payı” kavramlarından bahsetmek gerekecektir.

### **3.1.1. İmar Kanunu 18’inci Madde Uygulaması ve Parselasyon Planları ile Kamu Yararı İlişkisi**

İmar planları bugüne ve geleceğe dair iyileştirici ve tamamlayıcı düşünceler içeren belgeler olduğundan, mevcut düzenin her zaman planda yer alan düşünceye uygun olması beklenemez. Başka bir ifadeyle imar planında görünen taşınmaz düzeni ile gerçekte var olan düzen birbiriyle uyumsuz olabilir ve bu uyumsuzluk planlama

<sup>285</sup> Danıştay 6. D. 07.05.2014 E: 2013/4085 K: 2014/3607, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>286</sup> Danıştay 6. D. 07.05.2014 E: 2013/4085 K: 2014/3607, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

süreci tamamlanmış olmasına rağmen imar planlarının hayata aktarılmasına engeldir. Bu uyumsuzluğun ortadan kaldırılması için idarenin elinde birtakım düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Burada, 3194 sayılı İmar Kanununun üçüncü bölümünde, 15 ile 19'uncu maddeler arasında yer alan düzenlenmelerden bahsedilecektir. İmar planlarında özel mülkiyete konu taşınmazlara atfedilen kamusal nitelikli fonksiyonlar, planların uygulamaya geçişi aşamasında özel mülkiyetin ortadan kalkması ve taşınmazın kamusal statüye kavuşması sonucunu doğurmaktadır. İmar planları, “arsa ve arazileri geometrik bir durum ve mülkiyet ilişkisinden, bir başka geometrik durum ve mülkiyet ilişkisine dönüştüren teknik ve hukuki belgelerdir”<sup>287</sup>. Öyleyse imar planları nezdinde hayata aktarılacak fonksiyonlar adına yapılması gereken bölgesel ve parsel olarak ifade edilen, sınırları belli toprak parçalarına dair işlemler olabilir.

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan alanlarda kamulaştırma yapılabilir. Ancak kamulaştırma maddi kaynak ve zaman gerektirir. Bu sebeple 3194 sayılı İmar Kanunundan kaynaklanan diğer bazı usuller de idarenin hem yeryüzü parçalarını imar planlarına uygun hale getirmesini hem de kamu hizmetine özgülemek amacıyla taşınmaz edinmesini sağlamaktadır. Bu yöntemlerden en sık karşılaşılanı İmar Kanununun 18'inci maddesi uyarınca yapılan arazi ve arsa düzenlemesi<sup>288</sup> ile parsellasyon uygulamalarıdır. Genel olarak AAD uygulamalarının arsa ve arazi parçalarının, tarım alanlarında verimi arttırmak; imar alanlarında ise imar planına uygun ada ve inşaata elverişli parsel oluşumunu sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği görüşü hâkimdir<sup>289</sup>.

AAD, imar planının hayata aktarılmasını sağlayacak parseller oluşturulması işlemi olarak bilinmektedir. Bir diğer yöntem ise İmar Kanununun 15'inci

<sup>287</sup> Celal KARAVELİOĞLU, E. Cemil KARAVELİOĞLU, **Değişiklik, Açıklama ve İctihatlarla İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması**, Karavelioğlu Hukuk Yayınları, Ankara 2010, s. 23.

<sup>288</sup> Doktrinde AAD için; hamur kuralı, şuyulandırma, cebri ifraz, isteğe bağlı olmayan bölümlenme gibi farklı isimlendirmeler de mevcuttur. (Cafer ERGEN, **Açıklamalı-İctihatlı-En Son Değişikliklerle Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 19; KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, s. 196; Celal KARAVELİOĞLU, **İmar Kanunu Madde 18 Uygulaması, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parsellasyon**, Top-Kar Matbaacılık, 1999; Aktaran, KALABALIK, **a.g.e.** s. 389; GÜLAN **Türk İmar Hukukunda Hamur Kuralı Uygulaması ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım**, s. 2.)

<sup>289</sup> KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **a.g.e.**, s. 19; Ayrıca bkz. “AAD bir ülke sınırları içinde, yetkili otoritenin toprakları kullanım amacı ve doğal durumlarını dikkate alarak verimli bir şekilde kullanma ve kullandırma ihtiyacından doğmaktadır.” YİĞİT, **a.g.e.** s. 1245.

maddesinde düzenlenmiş bulunan ve AAD'ye göre daha az tartışmalı olan ifraz (ayırma) ve tevhit (birleştirme) uygulamalarıdır<sup>290</sup>. Biz burada İK m. 18 nezdinde yapılan uygulamalardan ve bu uygulamaların hukuka ve kamu yararına uygun olup olmamasından bahsedeceğiz. Zira m. 18, yerel yönetimlere, imar sınırları içinde ve dışında bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla ve kamu kurumlarına ait olan yerlerle birleştirmeye; bunları yeniden imar planına uygun ada ve parsellere ayırmaya; bağımsız, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve ayrıca bunların re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetki vermek suretiyle, toplulaştırma yapılmasına imkânı sağlamaktadır<sup>291</sup>.

GENÇ'in tanımına göre AAD (parselasyon), "planlanmış bir düzenleme bölgesindeki mevcut kadastro parsellerinin tek bir kütle haline getirildikten sonra imar planı verileri dikkate alınarak imar adalarının yapılaşmaya uygun imar parselleri şeklinde düzenlenip yeniden mal sahiplerine tahsisi, ayrıca kamuya ait alanların kamu hizmetine sunulmasının sağlanmasıdır"<sup>292</sup>. Bu çerçevede imar plan ve programlarında gösterilen uygulama işlemlerinin hayata geçirilmesi için, yine imar planlarıyla bütünlük içerisinde olması gereken "parselasyon planları" hazırlanmak durumundadır. İmar Kanunu m. 18'e dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin<sup>293</sup> m. 4/f. 1, k bendine göre parselasyon planı: "İmar plânının araziye uygulanmasından sonra yapılacak röleve ölçülerine göre boyut değiştirmeyen paftalar üzerinde çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya tescil işlemlerine esas alınan plândır." ÖZKAYA, bu tanımı biraz daha detaylandırmış ve parselasyon planını, "belirli bir alan içeriğindeki her taşınmaz mala karşılık, o taşınmaz malikine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerini ve bu parsellerin yerlerini, büyüklüklerini, cephe

<sup>290</sup> Arsa ve arazi maliklerinin istemi ve rızası üzerine yapılan uygulamalar: Sınır Düzeltmesi, İfraz ve Tevhit, Terk iken; İdarece re'sen yapılan uygulamaları ise Kamulaştırma ve AAD olarak ifade edilmiştir (KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **İmar Kanunu 18.Madde Uygulaması**, s. 23-24).

<sup>291</sup> KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **a.e.**, s. 21, 26.

<sup>292</sup> Mustafa GENÇ, **İmar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2015, Ankara, s. 115.

<sup>293</sup> İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik (AADY).

hatlarını, yapı nizamlarını gösterir planlar” olarak aktarmıştır<sup>294</sup>. İmar parseli ise, imar mevzuatı ve planına göre kent toprağının bölünebileceği en küçük birimdir<sup>295</sup>.

Parselasyon planları AADY’nin 26’ncı maddesine göre hazırlanır/hazırlatılır, 39’uncu maddesine göre onaylanarak yürürlüğe girer<sup>296</sup>. İmar mevzuatına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılması gereken yerler, parselasyon planları ve parselleme uygulamaları sayesinde, imar planı uyarınca inşaata uygun halde oluşturulan arsa parçaları üzerinde hayata aktarılacaktır. Öyleyse tekrar belirtmekte fayda vardır ki parselasyon planları, imar planlarının hayata geçirilmesinin zeminini hazırlayan, imara uygun parsellerin oluşturulması sonucunu doğuran arazi ve arsa düzenlemesine dair işlemler bakımından hedef ve esas alınan belgelerdir.

İmar planında yol, meydan, yeşil alan, otopark gibi kamunun yararlanmasına ayrılan yahut herhangi bir şekilde kamu hizmetine tahsisi öngörülen alanların, mevcut imar düzeninde pek çok kişinin mülkiyetine dâhil olduğu durumlar olabilir. İdarece buradaki imar durumunun imar planında öngörülen düşünceye uygun hale getirilmesi ve özel mülkiyete son verilerek kamu yararının gerçekleştirilmesi ihtiyacı gündeme gelir. İdare buradaki özel mülkiyete konu taşınmazların her birini kamulaştırmaya çalışırsa hem ekonomik hem de zamansal açıdan ciddi kayıplar gündeme gelecektir. Zira kamulaştırma işleminin uzun süren ve sonuç itibarıyla taşınmaz bedelinin malike ödenmesini gerektiren aşamaları bulunmaktadır. Öyleyse

<sup>294</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 97; Ayrıca bkz. “...parselasyon planı belirli bir plan içerisinde her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerini, parsel büyüklüklerini, hisse miktarını ve verilecek parsellerin yerleri gibi hususları gösteren hukuki işlemidir.” Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 12.02.1970, E: 1969/2 K: 1970/1, aktaran, YAYLA, *a.g.e.*, s. 33; Aynı yönde bkz. GÜLAN, *Hamur Kuralı*, s. 4; KALABALIK, *a.g.e.*, s. 421.

<sup>295</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 97; Ayrıca bkz. İK m. 5: İmar Parseli; İmar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir.

<sup>296</sup> Parselasyon planlarının hazırlanması ve tescili için bkz. İK m. 19: (1) İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutata vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır. (2) Kesinleşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler ilgililerin muvafakati aranmaksızın, sicilleri planlara göre re’sen tanzim ve tesis ederler. (3) Bir parsel üzerinde birden fazla bina ve tesislerin yapımı gerektiğinde (Kooperatif evleri, siteler, toplu konut inşaatı gibi) imar parselasyon planları ifraza gerek kalmadan bu ihtiyacı karşılayacak şekilde düzenlenir veya değiştirilir ve burada, talep halinde, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uygulanır. Ayrıca bkz. 5216 sy. BŞBK m. 7 /f. 1, b bendi: “...uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek...”

idarenin daha ekonomik ve kısa sürede sonuç verecek bir usule ihtiyacı bulunmaktadır. İşte arazi ve arsa düzenlemesi ve bu usule dair uygulamalar hem söz konusu alanı parselasyon planı oluşturulmak suretiyle kısa sürede imara ve plan uygulamalarına uygun hale getirecek hem de bu düzenleme yapılırken zamansal ve parasal anlamda tasarruf edilebilecektir<sup>297</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki idareye tanınan bu yetki sınırsız değildir ve idarenin her işlem ve faaliyetinde olduğu gibi kamu yararına aykırı olarak kullanılamaz.

Arazi ve arsa düzenlemesi en basit anlatımıyla, malikleri farklı kişiler olsa dahi, bir bölgedeki birden fazla taşınmazın, tek bir taşınmazmış gibi düşünülerek söz konusu alanın (düzenleme sahasının) imara uygun hale getirilmesi ve imara uygun yeni parsellerin gösterildiği parselasyon planının hazırlanıp tapuya tescil ettirilmesi ve şayet ihtiyaç söz konusu ise anılan bütünü oluşturan her bir parçadan belli bir oranda yapılacak kesintinin kamusal hizmete ayrılması<sup>298</sup>, nihayet kesinti yapılan ve imara uygun hale getirilen parsellerin maliklerine geri dağıtılması işlemler silsilesini ifade etmektedir<sup>299</sup>. İK m. 18 bu olağanüstü imar düzenleme işlemine dair genel esasları belirlerken bu maddeye dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmelik<sup>300</sup> de İK m. 18 uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesinin nerelerde ve ne şekilde tatbik edileceği ve bununla ilgili diğer hususlara açıklık getirmektedir. Diğer bir tanıma göre, başka türlü üzerine yapı yapılması veya bağımsız olarak kullanılması olanaksız görülen taşınmazların, maliklerin veya öteki hak sahiplerinin rızası olmaksızın kül haline (hamur haline) getirilip, imar planına uygun olarak kamunun kullanılmasına bırakılan yerler için arsanın yüzölçümü üzerinden belirli bir oran ayrıldıktan sonra geri kalan kısımları ada ve parseller haline getirip hak sahiplerine dağıtma işlemine arazi ve arsa düzenlemesi adı verilmektedir<sup>301</sup>. İmar parsellerinin bu şekilde

<sup>297</sup> İfraz ve tevhit dar bir alanda uygulanabilir niteliktedir; Kamulaştırma ise pahalı bir yöntemdir. Buna karşılık AAD hem geniş alanlarda uygulanabilir olması hem de idarelere maddi bir külfet getirmemesi sebepleriyle en çok uygulanan ve etkili olan plan uygulama yöntemi olarak karşımıza çıkar (KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **a.g.e.** s. 26-27); Ayrıca bkz. KALABALIK, **a.g.e.** s. 398-399).

<sup>298</sup> Düzenleme Ortaklık Payı kesintisi, aşağıda açıklanacaktır. Dikkat edilmelidir ki, bu kesinti, arsa ve arazi düzenlemesine alınan yerlerin yeni ada ve parseller altında dağıtımı sırasında yapılır.

<sup>299</sup> İhtiyaç olmadığı takdirde AAD uygulaması sırasında kesinti yapılmasına gerek yoktur. Ancak aşağıda da ele alınacağı üzere idareler çoğu zaman bu kesintiyi (DOP -KOP) hak olarak görmektedir.

<sup>300</sup> İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik.

<sup>301</sup> ÖZKAYA, **İmar Hukuku**, s. 100.

oluşturulup dağıtılmasında İK m. 18 ile birlikte AADY m. 10 hükmünde yer alan esaslar uygulanacaktır.

KALABALIK ise arazi ve arsa düzenlemesini, “Şehirleşmeye açılacak veya şehirleşmeye daha uygun hale getirilecek bir düzenleme alanında düzenli imar uygulamaları yapılabilmesi için arazi veya arsa mülkiyet oranlarını belirledikten sonra, mülkiyete konu arsa parçalarının sınırlarını ve imar planında öngörülmüş kullanım amacına uygun olarak parselasyon yaparak biçimini kimi zaman da yerini belirlemek suretiyle, re’sen arsa üretmek” şeklinde tanımlamıştır<sup>302</sup>.

### 3.1.2. Düzenleme Ortaklık Payı

İmar planının uygulanabilir nitelikte olmadığı ve İK m. 18 uyarınca düzenleme yapılması gereken hallerde, düzenleme alanını da içine alan imar planında, o alan için gösterilen kamusal nitelikli alanın bu aşamada sağlanması ve kamuya tahsisi de mümkün olabilecektir. Nitekim idare düzenlemeyi yaparken, kamunun kullanımına ayrılacak alanı düzenlemeye tabi tutulan diğer parsellerden belirli bir oranda kestiği paylardan oluşturacaktır. Ortaya çıkan yeni arsa, görünürde bedelsiz<sup>303</sup> olarak idareye bırakılacak ve kamu hizmetine özgülenecektir<sup>304</sup>. Ancak AAD uygulamasını yapan idare, düzenlediği alanı imara uygun hale getirerek orada belirli bir değer artışının da ortaya çıkmasına ön ayak olmuştur. Dolayısıyla ortaya çıkan yeni arsa idarenin, değer artışı sağlamasına karşılık olarak kamuya bırakılan taşınmaz olarak düşünülebilecektir. Kaldı ki hamuru oluşturan her bir arsa/arazi parçasından belirli oranda yapılan bu kesinti düzenleme ortaklık payı olarak adlandırılmaktadır<sup>305</sup>. DOP

<sup>302</sup> KALABALIK, a.g.e., s. 390.

<sup>303</sup> “...davalı idarece herhangi bir istek olmaksızın, 3194 sayılı İmar Yasasının 8. maddesi uyarınca yapılan veya yaptırılan planlar ile 18. maddesi uygulamasından kaynaklanan imar düzenlemeleri sonucunda, davacıdan "imar uygulama hizmeti karşılığı" adı altında istenen ücret, 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi kapsamındaki ücrete tabi işlerden sayılamayacağından yasal dayanağının bulunmadığı görülmektedir.” Danıştay 6. D. 16.03.2009, 852-1970, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017)

<sup>304</sup> İK m. 18/f. 3: Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

<sup>305</sup> AADY m. 4/f. 1, c bendi: **Düzenleme Ortaklık Payı:** Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumî hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden % 35’e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde

ile öncelikle hedeflenen husus, düzenleme alanındaki taşınmazlarda değer artışı meydana getirmek olmalıdır. Kanaatimizce AAD uygulamalarının yukarıda sayılan amaçlarına ek olarak, yine ADD uygulamalarından biri olan düzenleme ortaklık payı kesintisinin temelinde “değer artışı” düşüncesi bulunur. Zira hem İK m. 18 hem de bu madde uyarınca çıkartılan Yönetmeliğin m. 4/c bendine göre, “düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir”. Diğer bir ifadeyle AAD uygulamaları şayet uygulama konusu bölge nezdinde bir değer artışı sağlayacaksa gerçekleştirilmelidir. Bunun dışında idarenin, Kanunen AAD nezdinde DOP kesintisi uygulamaya yetkisi olduğu düşüncesiyle, hiçbir değer artışı sağlanmayacak olsa dahi bu uygulamaya girişilmemelidir. AAD uygulamaları ile bu kapsamda kesilecek DOP, idarelerce insanların mutluluğu ve huzuru için kullanılması gereken enstrümanlardır. Şayet uygulama imar planı ile getirilen yeni düzen, bölgede hiçbir değer artışı sağlamıyorsa, bu plan nezdinde gerçekleştirilecek AAD uygulamalarında DOP’tan yararlanılmaması gerekir.

Dikkat edilmelidir ki AAD ile DOP birbiri yerine kullanılabilecek kavramlar değildir. AAD, sahada yapılacak düzenlemeyi, parselleme işlemini ifade ederken, DOP bu düzenleme sırasında bölgede bir değer artışı sağlamak üzere, imar planı uyarınca sahada ihtiyaç duyulan kamusal nitelikteki donatıya ayrılması gereken ve fakat özel mülkiyette bulunan taşınmazın (belirli bir bölümünün), bedel ödenmeksizin, hukuka uygun şekilde ve kısa sürede idareye geçirilmesi anlamını taşımaktadır. Zira her DOP uygulamasında, AAD yapılması gerekir iken; her AAD’de, DOP uygulaması yapılması gerekmez<sup>306</sup>. Danıştay da DOP kesintisini AAD nezdinde yapılabilecek hukuka uygun bir işlem olarak nitelemektedir:

“...mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, belediyeler tarafından mücavir alan sınırları içinde bulunan alanlarda imar planına uygun ada veya parseller ayırmaya ve bu parselleri müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya yönelik uygulama yapılabileceği ve bu uygulama çerçevesinde düzenlemeye

---

malikin muvafakati ile tespit edilen karşılığı bedeldir. **(d) Düzenleme Ortaklık Payı Oranı:** Bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranıdır. **Ayrıca bkz.** Kanunun önceki halinde %35 olarak belirtilen oran AADY’de de aynı şekilde yer bulmuş ve fakat Kanunda yapılan değişiklik sonucu oranın %40’a çıkarılması Yönetmelik hükmüne yansıtılmamıştır. Dolayısıyla Yönetmelik ve Kanun arasında bir çelişki olduğu, normlar hiyerarşisi uyarınca Kanun hükmünün uygulanacağı, lakin Yönetmelik hükmünün Kanuna uygun hale getirilmesi gerektiği söylenebilecektir.

<sup>306</sup> Mustafa YILMAZ, İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 16, S. 3-4, İstanbul 2010, s. 37.

tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkına kadar olan miktarının düzenleme sınırı içindeki umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanların kullanılabilmesi amacıyla düşürülebileceği açıktır.”<sup>307</sup>

Yasakoyucu düzenleme uyarınca genel hizmetlere ayrılan yerler ile belde halkının ihtiyacı olan kamu hizmeti sosyal tesislerinin yapılacağı alanın sağlanmasında nimet-külfet dengesinin kurulabilmesi amacıyla, düzenleme nedeniyle taşınmazlarında ekonomik değer artışı olan maliklerin, bu taşınmazlarından belli bir oranın, değer artışına karşılık olarak alınmasını öngörmüştür<sup>308</sup>. Anlaşıldığı üzere hamur kuralı<sup>309</sup> uyarınca kesilen DOP, kamulaştırma niteliğinde bir işlem olmaktan ziyade, AAD nezdinde yapılan bir uygulama olarak, imar konusunda idarenin sahip olduğu bölgeleme, parsellemeyi denetleme, vergilendirme yetkilerinin birlikte kullanılmasına imkân tanıyan bir yetki<sup>310</sup> olarak anlaşılmalı ve uygulamaya da bu düşünceyle aktarılmalıdır<sup>311</sup>. Diğer bir ifadeyle, imar düzenlemesi yapılması ve arsa sahipleri için doğan yeni hakların bölgedeki değer artışını tetiklemesi, arsa sahiplerinden alınan ve parasal olmayan bir vergilendirmeye<sup>312</sup> (DOP) tabi

<sup>307</sup> DİDDK 24.03.2016, E: 2014/63 K: 2016/1023, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (05.05.2017) Aynı yönde Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>308</sup> Behlül AKSAY, **Hukuki Açıdan Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2005, s. 278; KALABALIK, **a.g.e.** s. 436.

<sup>309</sup> GÜLAN’ın yaptığı tanımlamaya göre hamur kuralı; bir imar planının uygulanmasına müsait ortam oluşturmak amacıyla, alanda var olan mülkiyet dağılımını bir potada eriterek, tespit edilmiş olan mülkiyet oranına göre tekrar alana uygulamak suretiyle parseller şeklinde arsa üretmek ve maliklere farklı yerlerdeki parselleri vermektir. (GÜLAN, **Hamur Kuralı**, s. 5; YILMAZ, **a.g.e.** s. 41.)

<sup>310</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 394.

<sup>311</sup> Anayasa Mahkemesi 22.11.1963 tarihli bir kararında, 6785 sayılı (Mülga) İmar Kanununun 42 nci maddesinin birinci fıkrasında belediyenin taşınmaz malı yol fazlası ve komşu taşınmaz mallara birleştirilen mal sahibine taşınmaz malının yüz ölçüsünden yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile müstakil veya şuyulu bir parsel verebileceği, verilmeyen yüzde yirmibeşe kadar noksana karşı taşınmaz mal sahibine herhangi bir ödemede bulunulmayacağı, şeklindeki hükmü “dolayısıyla kamulaştırma” olarak nitelendirmiştir. Kanun hükmünü, mülkiyet hakkına aykırı bulduğu için iptal etmiştir. Ancak kararın son kısmında yer alan ifade dikkat çekici olmuştur: “Burada şunu işaret edelim ki tarla kaidesinin uygulanması sonunda sahiplerine verilen taşınmaz malların değerleri artmışsa hiç şüphesiz bu artıştan yalnız mal sahipleri değil, belediyeler de faydalanacaktır.” AYM burada arsa sahipleri kadar idarenin de değer artışından yararlanacağına vurgu yaparak hükmü (“*Taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabilirliği*” şeklindeki bölümü) Anayasaya aykırı bulmuştur (AYM, 22.11.1963, E: 1962/65 K: 1963/278, RG 11606, 14.01.1964 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>). 1972 yılında aynı Kanunda yapılan değişiklikle, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan arsaların dağıtımı sırasında, bunların yüzölçümlerinden %25’ini geçmeyecek sayıda yeterince bir alanı, düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında “düzenleme ortaklık payı” olarak düşme yetkisi tekrar verilmiştir (KALABALIK, **a.g.e.** s. 394; KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **a.g.e.** s. 22). Ayrıca bkz. 03.05.1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu nezdinde ise DOP oranı başta %35 iken; 03.10.2003 tarihli değişiklikle %40’a çıkarılmıştır.

<sup>312</sup> KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, s. 198.

tutulmuştur. Zira taşınmazının yüzölçümünde meydana gelen eksilmeye karşılık, yeni imar düzenlemesi sayesinde daha kârlı bile çıkılabilecektir.

AAD'nin amacı, öncelikle bir kent makro formu yaratmak ve gelecekte oluşacak cadde, sokak, meydan ve diğer kamusal faaliyetler ile çekim merkezleri gibi unsurlarla kentsel yapı oluşturulmasını sağlamaktır<sup>313</sup>. Arazi ve arsa düzenlemesinin uzun süreli ve esnek imar planlarını, değişen şart ve ihtiyaçlar nazarında tamamlayıcı nitelik taşıdığı savunulur<sup>314</sup>. Sadece kadastral durumun çağdaş imar faaliyetlerini engellediği durumlarda değil; yeni ihtiyaçlar doğrultusunda da AAD uygulamaları ile tekrar düzenleme imkânı bulunabileceği ifade edilmektedir<sup>315</sup>. Nihayet, belirli plan ve uygulamalar çerçevesinde daha önce yapılaşmış; ancak kentsel donatıları ve hayat değerleri günün şartlarına uyum sağlayamaz hale gelen bölgelerde, kentsel yenileme projeleri AAD aracılığıyla uygulanabilecektir<sup>316</sup>. Ayrıca AAD'nin imar parselleri üzerinde denetim niteliği olduğu da söylenebilecektir. Nitekim parselasyon işlemi ile kaçak yapılaşmanın önüne geçilebilmekte, üst ölçekli plan kararlarına uygun şekilde gelişme ve kalkınmanın önü açılmakta, sağlıklı kentleşme idaresinin denetimi altında sağlanabilmektedir. Parselasyon işleminin tesisi suretiyle bağımsız imar parseli oluşturulmasının temel amacının, imar planına uygun olarak inşaata ve başka kullanıma elverişli alanlar yaratmak ve düzgün imar parselleri elde etmek olduğu söylenebilir<sup>317</sup>. Danıştay ise arazi ve arsa düzenlemesinin (parselasyon işleminin) amacını daha teknik anlamda açıklamaya çalışmıştır:

“...parselasyon işlemiyle amaçlanan; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturulması ve yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesini sağlamaktır.”<sup>318</sup>

<sup>313</sup> Halil AKDENİZ, **İmar Planlarının Uygulamasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, AÜ SBE Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, (Yayımlanmamış doktora tezi), s. 195-198; Aktaran KALABALIK, **a.g.e.** s. 395.

<sup>314</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 395.

<sup>315</sup> AKDENİZ, **a.g.e.** s. 197; Aktaran KALABALIK, **a.g.e.** s. 396.

<sup>316</sup> KALABALIK, **a.e.** s. 396.

<sup>317</sup> KALABALIK, **a.e.** s. 397.

<sup>318</sup> Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.04.2017).

### 3.1.3. Arazi ve Arsa Düzenlemesinin Hukuki Niteliği

Bu çalışmada AAD meselesini hukuki niteliği ve üstün kamu yararı bakımından değerlendirmeyi uygun görüyoruz. Bu kapsamda önemle ifade etmek gerekir ki arazi ve arsa düzenlemesi ancak onaylanmış ve kesinleşmiş bulunan uygulama imar planları ışığında yapılabilir (İK m. 18)<sup>319</sup>. Bu onaylı plana uygun ada ve parseller (yani parselasyon planları) AAD sayesinde oluşturulacaktır. Fakat söz konusu uygulama imar planı ile mevcut arazi ve arsa düzeni birbirine uygunsa ve planın uygulanması bakımından arazi şartları açısından herhangi bir engel bulunmuyorsa, AAD veya DOP kesintisi yapılmamalıdır. Ancak uygulamada karşımıza, idarelerin m. 18 nezdindeki uygulama ve dolayısıyla ortaya çıkan yeni parselleri kendilerine hak olarak görmeleri ve ihtiyaç olsun veya olmasın diledikleri zaman, değer artışı sağlamasa dahi, kanuni şartların el verdiği maksimum ölçüde, bu uygulamaya başvurmaları şeklinde bir manzara çıkmaktadır. Oysaki İK m. 18 ve AADY m. 4/c bendi açıkça, bu uygulamayla bölgede değer artışı sağlaması gerektiğine işaret etmektedir. Her ne kadar İK m. 18 uyarınca yapılan parselasyon ve DOP uygulaması sonucu oluşturulan yeni parseller kamusal yarar dışında bir amaçla kullanılamayacak<sup>320</sup> ise de bu uygulamanın yapılmamasında da kamu yararının bulunduğu durumlar söz konusu olabilir. Diğer bir deyişle, şayet AAD uygulaması yapılmadan da yahut DOP kesintisi olmadan da mevcut parseller yürürlükteki imar

<sup>319</sup> “3194 sayılı Yasa’nın 18. maddesine göre yapılacak arazi ve arsa düzenlemesinin bir alanda uygulanabilmesinin ön koşulunu, bu Yasa uyarınca onaylanarak yürürlüğe konulmuş uygulama imar planının bulunması oluşturmaktadır.” Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017). “...bir bölgede parselasyon işlemi yapılabilmesi için öncelikle 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılması ve parselasyon işlemimin de bu plana dayalı olması gerekmektedir.” Danıştay 6. D. 12.01.2004, E: 2003/1709 K: 2004/26 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017)

<sup>320</sup> Bu yönde karar için **bkz.** Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017): “...uygulama imar planı aşamasında, düzenleme sınırı içerisindeki umumi hizmet alanları için kullanılmasını, eğer umumi hizmet alanlarından idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise ancak o zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan diğer ihtimaller doğrultusunda kullanılabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi kapsamında kullanılması konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı, aksine bir değerlendirmenin İmar Kanunu’nun amacı ile de çelişecek, parselasyon işleminin bu amaç dışında taşınmaz edinme amacına yöneltebilecek, 18. maddede belirlenen sınırlamaların aşılması sonucunu doğuracaktır.” **Ayrıca bkz.** “Esasen itiraz konusu kural (İK m.18/2), 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 kullanılmasını öngörmektedir. Amaç dışında kullanılması durumunda ilgililerin her zaman yasal yollara başvurma hakları vardır.” AYM 21.06.1990, 10/14, RG 20776, 04.02.1991 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (05.05.2017).

planının hayata aktarılması bakımından uygun ise ve AAD yapılmamasında veya DOP kesintisi uygulanmamasında<sup>321</sup> bu çerçevede üstün bir kamu yararı bulunuyorsa dahi idare, İK m. 18'in kendisine verdiği yetkiyi kullanabilecek midir? Kanunda idarelerin, her yeni imar planı nezdinde (plan değişiklikleri dâhil) AAD uygulaması yaparak DOP kesintisi uygulaması yönünde bir ibare yoktur. Buna karşılık, bu usullerin kanunda yer alma (değer artışı, fiziki alanın plana uygun hale getirilmesi gibi) amaçları göz önünde tutularak uygulamaya geçirilmesi ve şayet objektif olarak böyle bir ihtiyaç yoksa bu usullere başvurulmaması gerektiği tartışmasıdır.

İdare hukukunda işlemlerin öncelikle kamu yararı amacına yönelmiş olması gerekliliği, “kanuna uygun olan her işlemin hukuka da uygun olacağı anlamını taşımadığı” gerçeğiyle karşılaşmış ve bu noktada üstün kamu yararı kavramı gündeme gelmiştir. İşte arazi ve arsa düzenlemesi uygulamalarında da söz konusu işlemin kanuna yani İK m. 18 ve ilgili mevzuata uygun olması; her halde hukuka yani, üstün kamu yararına da uygun olduğu anlamını taşımayabilir. Bu noktada özellikle idarelerin AAD yapılmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunda daha titiz ve seçici davranması gerektiği ortadadır<sup>322</sup>.

Düzenleme sahası içerisinde yer alan bütün taşınmazlar<sup>323</sup> bir kabul edilerek düzenlemeye tabi tutulur<sup>324</sup>. Bölgedeki değer artışına karşılık bedelsiz olarak kamuya aktarılan toprak parçasının oluşumu ise düzenlemeye tabi tutularak üzerine yapı

<sup>321</sup> AAD yapılmadan DOP kesintisi uygulanamaz. **Bkz.** Danıştay 6. D. 11.10.1990, E: 1989/1790 K: 1990/1697 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (30.04.2017)

<sup>322</sup> Konuyla ilgili karar için **bkz.** “...parselasyon işleminin amacı imar planı ile yörenin konut, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarının belirlenmesinden sonra bu ihtiyaçların hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlemler bir kez yapıldıktan ve yörenin ihtiyaçları giderildikten sonra gelişmeler sonucunda imar planı değişikliği ile yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmadıkça parselasyon yapılması mümkün değildir.” Danıştay 6. D. 25.02.2008, E: 2006/991 K: 2008/968, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.04.2017).

<sup>323</sup> **Bkz.** “planda kamu kullanımına ayrılan alanların, düzenlemeye giren tüm taşınmaz maliklerinden eşit oranda alınacak düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gerekirken, Hazine taşınmazlarının düzenleme sınırı dışında bırakılarak kamu kullanımına açılmasına neden olan dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 6. D. 18.02.2013, E: 2011/7373 K: 2013/956 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.04.2017).

<sup>324</sup> **Bkz.** İK m. 18/f. 1: İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, 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 re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

yapılmaya veya başka bir amaçla kullanmaya elverişli hale gelen ve bu suretle değeri artan taşınmazlardan genel hizmetlere tahsis edilmek amacıyla % 40 oranını geçmemek şartı ile düzenleme ortaklık payı alınmasıyla<sup>325</sup> mümkün olur<sup>326</sup>. Bütünü oluşturan her parçadan orantılı şekilde kesilen ve bütünden ayrılan DOP parçası, kanun gereği ve yine kanunun sınırladığı çerçevede kamunun yararlanması amacı dışında kullanılamayacaktır<sup>327</sup>. Lakin tekrar etmek isteriz ki bu işleme başvurulmaması, yani düzenlemeye tabi olan taşınmazlardan DOP kesintisi yapılmamasında daha üstün bir kamu yararı olabileceği de değerlendirilmelidir.

DOP oranı, söz konusu genel hizmete ayrılan miktarın, düzenleme ortaklık payı alınacak parsellerin düzenlemeye giren miktarları toplamına bölünerek bulunacaktır<sup>328</sup>. Keza İK m.18/4 uyarınca, düzenleme ortaklık paylarının toplamı, umumi hizmetler için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacaktır<sup>329</sup>. DOP oranı ve kamulaştırılacak alanın hesabı AADY m.31'e göre yapılacaktır<sup>330</sup>. Buna karşılık, her halükarda düzenleme ortaklık payı, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve adalardan yüzölçümleri ile orantılı ve eşit olarak alınacaktır<sup>331</sup>.

<sup>325</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 102.

<sup>326</sup> **Bkz.** İK m. 18/f. 2: Belediyeler veya 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.

<sup>327</sup> **Bkz.** İK m. 18/f. 3: Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

<sup>328</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 103.

<sup>329</sup> **Düzenleme ortaklık payından fazla çıkan miktarın sağlanması hakkında bkz.** İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 32. **Bu yönde karar için bkz.** "yapılacak imar düzenlemelerinde öncelikle düzenlemeye girecek alanın boyutlarının daha sonrada bu alanda genel hizmetlere ayrılacak alanların belirleneceği düzenleme ortaklık payının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeye giren kısımlarının yüzölçümleri ile genel hizmetlere ayrılan alanların oranlanması yoluyla bulunacağı umumi hizmetlere ayrılan alanlar düzenleme ortaklık payı olarak alınan arsa ve arazi parçalarının toplamı yoluyla karşılanamıyorsa bu durum kamulaştırma yönteminin uygulanacağı açıktır." Danıştay 6.D. 13.06.1994, E: 1993/3088 K: 1994/2443, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>330</sup> AADY'de %35 şeklinde görünse de, bu oran Kanun'da belirtilen %40 haliyle algılanmalıdır. Yönetmelik hükmünün Kanuna uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

<sup>331</sup> "Danıştay 6. Dairenin yerleşik kararları da; parselasyon işlemi yapılırken düzenleme alanında kapanan kadastral yolların bulunması durumunda düzenleme ortaklık payının, kamu alanlarına ayrılan yerlerden bu kapanan kadastral yolların düşülmesinden sonra hesaplanması ve düzenlemeye giren parsel maliklerinden bu miktarın alınması suretiyle şahıs arazilerinden daha fazla oranda düzenleme

AAD (parselasyon) uygulamaları ile ilgili olarak doktrindeki ortak görüş, bu işlemin bireysel (sübjektif) idari işlem olduğu yönündedir<sup>332</sup>. DOP uygulaması da aynı şekilde, idari işlemin kamu gücüne dayalı olarak tesis edilmesi özelliğini taşımakla birlikte, tek yanlı ve icrai nitelikte bir işlemdir<sup>333</sup>. Dolayısıyla burada, imar planlarında olduğu gibi soyut ve genel düzenlemeler getiren bir işlem değil; doğrudan ilgili kişinin taşınmazını bir statüden başka bir statüye sokan ve sırf bu sebeple dahi bizzat ilgisine tebliğ edilmesi gereken bir idari işlem bahsedilmektedir. Bu işlemi yapma yetkisi belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerde, bu sınırlar dışında ise il özel idarelerindedir<sup>334</sup>. Başta İK m.18 ve bu madde uyarınca çıkarılan AADY olmak üzere, mevzuatta belirlenen usul ve esaslara uyularak işlem tesis edilmesi gerekmektedir. AAD uygulamasına tabi olan parsellerin İK m. 18/f. 3'te belirlenen usule aykırı olarak, umumi hizmete ayrılmaması halinde işlemin sebep yönünden sakatlığı söz konusu olacak ve iptali istenebilecektir<sup>335</sup>. Ayrıca, taşınmaz malikleri için sübjektif işlem niteliğinde bulunan parselasyon işleminin herhangi bir sebeple menfaat/hak ihlali taşıdığı iddiasıyla da idare mahkemesinde iptal davası açılabilecektir. Dava açma süresi işlemin niteliği gereği tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacaktır<sup>336</sup>.

---

ortaklık payı kesilmesine yol açılmamasını öngörmektedir.” Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>332</sup> Danıştay 6.D. 21.03.2002, E: 2001/697 K: 2002/1837; Gül Filiz ERCAN ASLANTAŞ, Özlem ŞİMŞEK, Ahmet BERBEROĞLU, **İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 395; KALABALIK, **a.g.e.** s. 399; **Ayrıca bkz.** “3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde kapsadıkları alan içindeki her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar ayrı ayrı gösterildiğinden bu planların düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için sübjektif ve kişisel işlemler oldukları kuşkusuzdur.” Danıştay 6. D. 21.10.1998, E: 1997/4802 K: 1998/4766 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>333</sup> YILMAZ, **a.g.e.** s. 54.

<sup>334</sup> Arazi ve arsa düzenlemesinde yetki için **bkz.** İK m. 18/f. 1; AADY m.5/1: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir. AAD nezdinde yerel yönetimler dışındaki kamu kurumlarının yetkisi ve daha detaylı açıklamalar için **bkz.** KALABALIK, **a.g.e.** s.402-408.

<sup>335</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s.399.

<sup>336</sup> Uygulamada çoğunlukla parselasyon işlemleri maliklere tebliğ edilmemekte, yalnızca askıya çıkarılarak kesinleşmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu kesinleşme, idare tarafından uygulamaya geçilmesi, yani tapu dairesine gönderme ve parselasyon planına göre işlem yapmaya ilişkin olup ilgililere tebliğ edilmeden ilgililer açısından kesinleşmiş sayılamaz. KALABALIK, **a.g.e.** s. 466.

### 3.1.4. Kamu Ortaklık Payı (KOP)

Parselasyon işlemi sırasında, DOP benzeri bir kesinti olarak alınan, diğer bir kavram da Kamu ortaklık payıdır. Bu husus İmar Kanununda değil, İK m. 18 uyarınca çıkarılan AADY'nin 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme yapılan alanda yol, meydan, park, yeşil alan, karakol gibi umumi hizmet alanlarına duyulan ihtiyaç DOP ile karşılanırken, bununla birlikte resmi kurum ve kuruluşlara ayrılan yerlerin nasıl karşılanacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Önemle ifade etmek gerekir ki kamu ortaklık payı, düzenleme ortaklık payı haricinde alınması öngörülen bir paydır. Kullanım yerleri farklı olarak tanımlandığından DOP kesildikten sonra ayrıca KOP için de bir pay alınabilmektedir<sup>337</sup>.

Umumi hizmetlere/tesislere ayrılarak hizmet ve orta malı olarak özgülenecek alanlar düzenleme ortaklık payı veya kamulaştırma (KOP) ile temin edilecektir ki kamulaştırılacak alanlar da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: İlki, yukarıda da bahsedildiği üzere DOP ile karşılanamayan kısım için yapılması öngörülen kamulaştırma işlemidir<sup>338</sup>. İkincisi ise, düzenleme sahasının ihtiyaçlarını aşan genel nitelikli resmi bina veya hizmetlere tahsis edilecek yerlerde yapılması öngörülen kamulaştırmadır<sup>339</sup>.

Bu husus, 3194 sayılı İmar Kanununda yer almamasına karşın, AADY m. 12: “Düzenleme sahasında bulunan okul<sup>340</sup>, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir.” şeklindedir. Her ne kadar İK’de veya AADY’de bu hususta, kamulaştırma yapılmasına ilişkin bir ibare bulunmuyorsa da hisselendirilerek oluşturulan bu yerlerin bir süre sonra kamulaştırılarak idareye geçirilmesi ihtiyacı vardır. Nitekim Danıştayın emsal bir içtihadında karşımıza çıkan KOP kavramı, , “Parselasyon işlemleri sırasında alınan kamu ortaklık payının amacı; düzenleme alanı kapsamında ihtiyaç duyulan kamu

<sup>337</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 72.

<sup>338</sup> “Düzenleme ortaklık payı oranının %40’ı aşması halinde aşan bu miktar uygulayıcı kurum tarafından kamulaştırma yoluyla tamamlanmakta, kamulaştırılacak bu alan miktarına da kamu ortaklık payı (KOP) denilmektedir.” GENÇ, **İmar Hukuku**, s. 119.

<sup>339</sup> ÇABRİ, a.g.e. s. 83.

<sup>340</sup> İK m. 18/f. 3 gereği, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı ilk ve orta öğretim kurum yerlerinin DOP ile karşılanması öngörülmüştür. Anılan “okul” ifadesi buna göre değerlendirilmelidir.

hizmetlerinin karşılanmasına düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımını sağlamak, bu yolla düzenleme alanının kamu hizmetine dönük altyapısını oluşturmaktır.” şeklinde açıklanmıştır<sup>341</sup>. Yani kamu ortaklık payı ile karşılanacak kamu tesis alanının tüm kente hizmet vereceği belirtilmiştir.

DOP (İK m. 18/f. 3) ile KOP (AADY m. 12) kavramları birbirlerine benzetmekle birlikte belirli noktalarda ayrılırlar. DOP ile İK m. 18 gereği düzenlemeye tâbi tutulan yerlerdeki ortak ihtiyaçlar, yani Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi yerlerin temini sağlanırken; AADY m. 12 hükmü gereği düzenleme alanlarının ihtiyaçlarını aşan, genel nitelikli resmi bina ve tesislere tahsis edilecek alanların temin edilmesi söz konusudur<sup>342</sup>. Danıştay da benzer bir ayrıma gitmiştir: “...bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12’nci maddesine göre (kamu ortaklık payı ile), umumi hizmet alanı olması halinde ise 4’üncü madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmektedir.”<sup>343</sup>. Düzenleme konusu alanı da içine alan ve daha büyük bir alana hizmet verecek olan tesisin KOP yerine DOP kesintisinden karşılanması da Danıştay nezdinde hukuka aykırı kabul edilmiştir<sup>344</sup>. DOP kesintisi Kanundan aldığı güçle mülkiyet hakkına bir sınırlama

<sup>341</sup> Danıştay 6. D. 16.04.2010, E: 2008/5832 K: 2010/3900, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>342</sup> ÇABRİ, **a.g.e.** s. 85-86; KALABALIK, **a.g.e.** s. 459; **Ayrıca bkz.** “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesinde sayılan yerler kamu hizmetine tahsisli alanlar olmasına rağmen, Uygulama Yönetmeliği’nin 12. Maddesinde sayılan yerler kamu tesislerine ayrılan yerlerdir. Uygulama yönetmeliğinin düzenleniş nedeni esasen, İmar Kanunu 18/3. Maddesinde gösterilen kamu hizmetine tahsisli alanlar haricinde DOP kesintisi yapılan arazilerinin kullanılamayacağına ilişkin yasaklayıcı hükümdür. DOP kesintisi yapılmak sureti ile elde edilen arazilerin, kanunun 18/3. Maddesine gösterilen kamu hizmeti alanları haricinde kullanılamaması nedeni ile kamu tesislerinin durumunu belirlemek için Uygulama Yönetmeliğinin 12. Maddesi düzenlenmiştir.” **Aktaran, YİĞİT, a.g.e.** s. 1252.

<sup>343</sup> Danıştay 6. D. 14.04.2004, E: 2002/6584 K: 2004/2274; **Aynı yönde bkz.** “Mevzuat uyarınca; bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin (AADY) 12’nci maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4. Madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmekte olup planlarda gösterilen fuar alanı, tiyatro, sinema, gençlik merkezi, hanımlar lokali, sosyal ve kültürel tesislerin tüm kente hizmet verecek kamu tesis alanı olması göz önünde bulundurulduğunda bu alanların kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği kuşkusuzdur.” Danıştay 6. D. E: 2013/8386 K: 2014/4099; Aktaran, GENÇ, **İmar Hukuku**, s. 125-126.

<sup>344</sup> “...kamu ortaklık payından karşılanacak bir alandan imar parseli oluşturularak, tahsis yapılması mümkün olmayıp, davacıya teknik ve hukuki olarak mümkün olduğunca kadastral parselde yakın ve eşdeğer yer tahsisi gerekmektedir. Bu durumda, davaya konu parselasyon işleminin iptali gerektiğinden, davanın bu kısmının reddine dair idare Mahkemesi kararında hukuki isabet

getiriyorsa, Yönetmelik hükmüyle benzer şekilde mülkiyet hakkını sınırlandırmaya yönelik KOP'un hukuka uygunluğunu tartışmak gerekmecek midir?

KOP uygulamasını öngören yönetmelik hükmünün (AADY m. 12) mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptalinin talep edildiği davada Danıştay, Anayasa'nın, eşitlik ilkesi (m. 10), mülkiyet hakkı (m. 35) ve kamulaştırmayı (m. 46) düzenleyen hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesiyle birlikte inceledikten sonra sonuç olarak; dava konusu yönetmelik hükmü ile maliklerin taşınmazlarından umumi tesis alanları için yapılan kesintinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul etmiş; fakat bu sınırlamanın Anayasanın m. 46 ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile idareye verilen yetkiden kaynaklandığı, yönetmelik ile sadece bu yetkinin nasıl kullanılacağına düzenlendiği ve idarelerin bu konuda eşitlik ilkesine uygun işlem tesis etmelerinin sağlanmak istendiği gerekçelerine dayanarak; düzenlemenin esasen Anayasaya ve Kanuna uygun olarak yapıldığı ile hukuka aykırı olmadığını belirtmiş, iptal başvurusunu reddetmiştir<sup>345</sup>.

Kanaatimizce yönetmelik hükmüyle KOP gibi bir kavramın literatüre girmiş olmasının sebebi, İK m. 18/f. 3'te yer alan düzenlemenin sınırlayıcı lafzıdır. Zira anılan hükümde birtakım kamusal nitelikli donatılar sayıldıktan sonra "...gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz." ifadesi yer almaktadır. KOP kavramıyla idarenin düzenleme yaptığı alanla sınırlı kalmadan kamusal nitelikli tesisler için pay alabilmesi yolu açılmıştır.

KALABALIK'ın aktardığı haliyle kamu ortaklık payının karşılanması şöyle olmaktadır: Toplam KOP, düzenleme sahasında kalan hizmet tesisi alanlarının toplamının, düzenlemeye giren taşınmazların toplam miktarına oranlanmasıyla bulunur. Bu oran tüm parsellere uygulanarak, malikler hisselendirilir. Düzenlemeye giren tüm taşınmazların hisselendirilmesiyle oluşan bu parseller daha sonra hangi kurumun hizmet tesisi alanında kalıyorsa, bu kurum tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamulaştırılacaktır<sup>346</sup>. Görüleceği üzere uygulanması bakımından da DOP ile farklılıklar arz eden KOP uygulaması, sadece düzenleme

---

görülmemiştir." Danıştay 6.D. 20.11.2013, E: 2012/128 K: 2013/7181, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>345</sup> Danıştay 6. D. 29.05.2012, E: 2010/5938 K: 2012/2947, **Aktaran**, YİĞİT, **a.g.e.** s. 1252.

<sup>346</sup> KALABALIK, **a.g.e.** s. 459.

alanıyla sınırlı kalınmadan, daha makro düzeyde ihtiyaçların karşılanmasını hedeflemektedir.

Danıştayın bir kararında bu husus daha açık şekilde görülmektedir<sup>347</sup>:

“Dava konusu olayda da planlarda 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 sonucuna ulaşıldığından, spor alanının niteliği araştırılarak irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.”

AAD sırasında DOP ve KOP kesintilerinin yapılması çeşitli yönlerden hukuki sorunlar ortaya çıkarabilecek potansiyeldedir. Zira kamu gücüyle mülkiyet hakkına doğrudan yapılan bir müdahale söz konusudur. Bu bağlamda işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun şekilde yürütülmesi zorunludur. Öncelikle AAD işleminin planlama ilkelerine uygun olarak hazırlanan nazım ve uygulama imar planı nezdinde oluşturulan imar programları ve parselasyon planları uyarınca gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, m.18 uyarınca çalışmalar başladıktan sonra herhangi bir sebeple imar planı değişikliğinin gündeme gelmesini önlemek için önlemler alınması gerekebilir. Bu husus, imar ve parselasyon planlarına yönelik askı süresi ve itiraz prosedürlerinin verimli şekil geçirilmesi bakımından önem arz eder. Bu süreçler formalite olarak görülüp önemsenmeden geçildiği takdirde, yakın zamanda plan değişikliği ihtiyacının gündeme gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Özellikle belirtmek gerekir ki, idarece parselasyon işlemi bir kez yapıp kesinleştikten ve bu doğrultuda uygulamaya başlandıktan sonra zorunluluk olmadığı sürece imar planı değişikliği yapılmak suretiyle aynı alanda yeniden parselasyon işlemi yapılamaz ve yeniden DOP alınamaz<sup>348</sup>. Planlama ve uygulamaya geçiş aşamasında kanuni usule uygunluğu denetleyecek olan asli aktör aynı zamanda uygulayıcı konumunda bulunan idaredir. İdarece, planlama ve uygulamada görevlendirilen personelin yeterli teknik ve hukuki bilgiyi haiz kişiler olması, imkânlar dâhilinde teknolojik araç ve gereçlerden yararlanılması işleri kolaylaştırıp mağduriyetleri azaltacaktır. İmar

<sup>347</sup> Danıştay 6.D. 14.04.2004, E: 2002/6584 K: 2004/2274; Ayrıca bkz. “...Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında uyumsuzluğa konu taşınmazı da kapsayan alanın 1/5000 ölçekli nazım imar planında kentsel ve bölgesel spor alanında kaldığı, bu taşınmazın da içinde bulunduğu 80043.07 m2'lik alanın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında da spor alanında kaldığı göz önüne alındığında bu büyüklükteki bir alanın tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması sebebiyle kamu ortaklık payından karşılanması gerektiği açıktır.” Danıştay 6. D. 20.11.2013, E: 2012/128 K: 2013/7181, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>348</sup> GENÇ, **İmar Hukuku**, s. 139.

planları nezdinde alınacak, yol, yeşil alan ve kamu kullanımı alanı dengesi oranına dair kararlar, hazırlanacak düzenleme bölgeleri ile daha küçük birimler için de geçerli kılınmalıdır<sup>349</sup>. Keza hazırlanacak imar uygulama programlarında AAD yapılmasına ihtiyaç olup olmadığı da kararlaştırılacaktır. Şayet imar planı ve imar programında düzenleme yapılmasına dair ihtiyaçtan bahsedilmiyorsa idarenin AAD işlemine girişmemesi gerekir. Aynı şekilde parselasyon işlemi yapılması gerektiğinden bahisle imar planı değişikliği söz konusu olacaksa bu değişikliğe dair plan raporu ve açıklamalarında da mevcut durumun yetersizliğinin açıklanması ve değişiklik işleminin yöneldiği amacın irdelenmesi gerekecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi AAD bir hak olmaktan ziyade idareye tanınmış bir yetki ve görevdir. İdarenin bu yetkisini hukuka uygun kullanmak hususunda sorumluluğu vardır. Örneğin, kanunen aynı imar planı nezdinde bir taşınmazdan birden fazla DOP kesintisi yapılamayacağı<sup>350</sup> malum olduğundan, sırf yeniden AAD yapıp DOP kesilebilmesi için, imar planında değişiklik yapılması hukuka uygun olmayacaktır. Sık sık imar planı değişikliğine gidilmesi, idareye olan güveni sarsmakla birlikte keyfilik ve subjektif saiklerle bu değişikliğin yapıldığına dair şüphe oluşturur ve kaynak israfına yol açmaktadır<sup>351</sup>.

### 3.2. Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi

İdarenin, imar planında gösterilen ve umumi hizmete ayrılmış olan alanları özel mülkiyetten çıkarmak için uygulayabileceği yöntemlerden biri kamulaştırmadır. Kamu hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik ihtiyacı karşılayan faaliyetler olarak kabul edilir ve bunların sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi gerekir<sup>352</sup>. Bu süreklilik ve düzen sağlanamazsa kamu hizmetlerinde aksamalar meydana gelecek ve kamu yararı gerçekleşemeyecektir. Kamu hizmetinin türüne göre değişiklik gösteren süreklilik ilkesi, idarenin, bu sürekliliği sağlayabilmek adına

<sup>349</sup> Davut KOYUNCU, **18'inci Madde Uygulaması, Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik, Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar**, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, 3194 sayılı İmar Kanunu 18'inci Madde Uygulamaları Semineri, 10-11 Ekim 1990, Ankara, Bildiriler, s. 37-47; Aktaran KARAVELİOĞLU, KARAVELİOĞLU, **a.g.e.** s. 229.

<sup>350</sup> **Bkz.** İK m. 18/f. 6: Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

<sup>351</sup> YILMAZ, **a.g.e.** s. 76.

<sup>352</sup> GÜNDAY, **a.g.e.** s. 334.

ihtiyaç duyduğu taşınmazlar bakımından ele alınacaktır. Nitekim “kamulaştırma fenomeni”nin<sup>353</sup> hedefi de kamu hizmetlerinin aksamaması ve kamu yararının gerçekleştirilmesi adına idarece ihtiyaç duyulan taşınmazların, kamu gücü kullanılmak suretiyle, idarenin tek taraflı iradesiyle kamu mülkiyetine geçirilmesi ve söz konusu ihtiyaca özgülüdür.

Mülkiyet hakkı, sahibine eşya üzerinde en geniş ölçüde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini -mutlak olarak- veren aynı hak olarak tanımlanmıştır<sup>354</sup>. Devletin ise bireylerin mülkiyet haklarından özüne uygun şekilde faydalanmalarını temin etme ve müdahale etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük pozitif veya negatif anlamda olabilir<sup>355</sup>. Bununla birlikte modern mülkiyet anlayışına göre bu hakkın sosyal bir yanı da olduğu ve sadece yetki değil, bünyesinde birtakım ödevler de barındırdığı kabul edilmektedir<sup>356</sup>. Sırf Anayasada

<sup>353</sup> Bu tabir Neşe KIZIL tarafından kullanılmıştır. **Bkz.** Neşe KIZIL, **Kamulaştırma Fenomeni**, İHİD, 1988, Y.9, S. 1-3, s. 209.

<sup>354</sup> M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2016 İstanbul, s. 273.

<sup>355</sup> Devletin, mülkiyet hakkına getirdiği müdahaleler ve yine bu konudaki yükümlülükleri yargı kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Danıştayın AIHM uygulamasını örnek alarak verdiği bir kararındaki değerlendirmesi şöyledir: “20.03.1952 tarihinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan Protokolün Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." kuralı yer almıştır.(...) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneriyıldız Türkiye Davasında (Başvuru No: 48939/99), başvuru Öneriyıldız'ın İstanbul'daki Ümraniye çöplüğünün 1993 yılında patlaması sonucu ailesinden 9 kişiyi yitirmesi ve gecekonduyunun yıkılması olayında, mülkiyet hakkını koruma bakımından da devletin "pozitif ödevi" bulunduğuna işaret etmiş; Büyük Dairenin 30.11.2004 tarihli anılan kararının 134. paragrafında ise: İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca açık bir şekilde ortaya konan ilkeyi yinelediği ( Bielectric Srl/İtalya kararı, sayı:36811/97, 4 Mayıs 2000 ), bu madde ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığı; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebileceği şeklinde ifade etmiştir.” Danıştay 6.D. 24.04.2012, E: 2011/8290 K: 2012/1937, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (07.05.2017).

<sup>356</sup> Lale SİRMEN, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, **AÜHFD**, 1988, C. 40, S. 1-4, s. 283. **Ayrıca bkz.** “Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşmaktadır; içerikte yetki ve ödev yer almaktadır. Malikin hem yetkileri, hem de yakınları ve topluma karşı ödevleri söz konusudur. Modern mülkiyet anlayışına göre, hakkın kapsamında yer alan ödevler, mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan yükletilen sınırlamalar olarak kabul edilmemeli, aksine bunları, kamu yararı amacıyla

düzenlenmiş olması bile mülkiyet hakkının önemine işaret etmektedir<sup>357</sup>. Öyle ki kişi hak ve ödevleri arasında yer alan Anayasanın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve Kanunla sınırlandırılabilceği<sup>358</sup> ile mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı öngörölmüştür. Anayasanın 13. maddesi de 35. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılmasının mümkün olacağı sonucuna ulaşılabilir. Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkına yapılacak müdahale bakımından hakkın özüne dokunulduğunun tespiti üç durum nezdinde yapılacaktır: Mülkiyet hakkının kullanımını önemli ölçüde sınırlandıran durumlar, mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getiren sınırlamalar ve mülkiyet hakkını ortadan kaldıran sınırlamalar<sup>359</sup>. Dolayısıyla bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yoluyla kaldırılması ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır<sup>360</sup>.

Belirtmek gerekir ki, “idare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için birtakım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır”<sup>361</sup>. Mülkiyet hakkı, sahibine gerçek anlamda “sınırsız” yetkiler vermeyip, belirli şartlar altında sınırlandırılabilmekte ve kişilere bu hakkın toplum yararına aykırı şekilde kullanılmaması yönünde bir de ödev yüklemektedir<sup>362</sup>. Buna ek olarak mülkiyet hakkının Anayasa ve Kanunlar

---

malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünmelidir.” Yargıtay HGK 15.12.2010, 5-662/65 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (07.05.2017).

<sup>357</sup> “Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır.” Danıştay 6. D. 05.11.2013, E: 2012/1904 K: 2013/6299, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (07.05.2017).

<sup>358</sup> “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.” Danıştay İDDK 23.06.2014 1615/2763, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017).

<sup>359</sup> ÖZEL, **a.g.e.** s. 60-61.

<sup>360</sup> Danıştay 6. D. 20.12.2013, E: 2011/8665 K: 2013/9005 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (30.04.2017).

<sup>361</sup> Yargıtay HGK 15.12.2010, 5-662/65 (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr> (07.05.2017).

<sup>362</sup> “Mülkiyet hakkı sahibi, hakkını bir ödevle ödeyecektir. Mülkiyet hakkının sınırlanışı kamu yararınadır, hakkın kullanımının sınırı toplum yararındır. Hak toplum yararına kullanılmalıdır. Mülkiyet hakkının topluma dönük bir fonksiyonu vardır. (Sosyal Fonksiyon)” ÖRÜCÜ, **a.g.e.** s. 41.

nezdinde teminat altına alınması, maliki yalnızca devlet müdahalesine karşı değil, diğer sosyal güçlerin ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı da koruma altına almaktadır<sup>363</sup>. Devletin mülkiyet hakkına dokunmamak gibi negatif yükümlülüğü bulunuyorken, mülkiyet hakkına dışarıdan gelecek müdahaleleri püskürtmek gibi bir de pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Mülkiyet kavramının kamu hukuku açısından kapsamlı bir içeriğe sahip olduğu düşünülebilir. Buna göre mülkiyet; “malik” ile “mülk” arasında kurulan, malike kapsamlı yetkiler tanıyan, hukuk düzenince temel bir hak olarak korunan ve kamusal sınırlamalara tabi tutulan ilişkidir<sup>364</sup>. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını “...bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlâk etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder.” şeklinde tanımlamıştır<sup>365</sup>.

Mülkiyet hakkı esas itibariyle Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Kanun’un 683’üncü maddesi uyarınca;

“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.”

Bireyin eşya ile arasındaki ilişkisini ifade eden mülkiyet hakkının konusu taşınır ve taşınmaz mallardır. İmar hukuku da devlet ve birey arasındaki mülkiyet ilişkisinin yoğun şekilde ve katı kurallara bağlandığı alanlardan biridir. 3194 sayılı İmar Kanununun 1’inci maddesinde imar hukukunun amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak şeklinde açıklanmıştır. Bazı durumlarda bu amacın gerçekleştirilmesi, kişilerin mülkiyet hakkının bu amaç doğrultusunda sınırlandırılması ve kamu

<sup>363</sup> Felicien CHALLAYE, **Mülkiyet Tarihi** (Çev. Turgut AYTUĞ), İstanbul 1969, s. 82-83; **Aktaran**, Ali Rıza İLGEZDİ, **Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 22.

<sup>364</sup> ÖZEL, **a.g.e.** s. 33.

<sup>365</sup> AYM 20.09.1966, E: 1963/156 K: 1966/34, RG 12592, 08.05.1967 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (05.05.2017). **Ayrıca bkz.** “Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.” AYM 17.05.2012, E: 2011/58 K: 2012/70, RG 28360, 21.07.2012, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, (05.05.2017).

yararına tahsis edilmesi, yani kamulaştırma ile mümkün olur<sup>366</sup>. Çalışmanın konusu bakımından bu aşamada kamulaştırma işlemine konu olabilen taşınmaz mülkiyetine değinmemiz gerekecektir<sup>367</sup>.

Mülkiyet hakkının sosyal bir yanı olduğunun kabulü, yani bu hakkın mutlak dokunulmaz bir hak olmaması kamulaştırma kavramını da gündeme getirir<sup>368</sup>. Malikin, mülkünü dilediği zaman ve şartlarda dilediği kişiye satma veya satmama, kullanma veya kullanmama gibi hakları vardır ve bu olumlu ve olumsuz yetkilerin korunduğu alan sözleşme özgürlüğü olarak nitelendirilebilir<sup>369</sup>. İşte kamulaştırma işleminin de malikin taşınmazını satmama yönündeki iradesini, malikin sözleşme özgürlüğünü sona erdirecek şekilde kesintiye uğrattığı rahatlıkla söylenebilir<sup>370</sup>. Benzer şekilde kamulaştırma işleminin hukuk düzeni tarafından malike tanınan hakları önemli ölçüde anlamsız kıldığı ve kullanılamaz hale getirdiği de açıktır. Kamulaştırma işlemi özel mülkiyete son verip işleme konu taşınmazı idare malları arasına alan ve bunu uygularken de kaynağını kamu gücünden alacak şekilde zor kullanan bir niteliği haizdir. Öyleyse kamu hukukunu ilgilendiren sebeplerle mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve hatta ortadan kaldırılması bakımından kamulaştırma işlemini özellikle irdelemek gereği vardır. Nitekim taşınmaz mülkiyetine getirilecek sınırlamalar hususunda TMK m. 731’de, “Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.” ifadesi yer almaktadır. Anayasanın 35’inci maddesinde yer alan düzenlemeye paralel olarak TMK de kamu yararı uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Öyleyse “kamu yararı” hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi bakımından bir araç, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından bir sebep teşkil etmektedir.<sup>371</sup> Bununla birlikte yine TMK m. 754’te taşınmaz mülkiyetine getirilebilecek kamu

<sup>366</sup> YİĞİT, **a.g.e.** s. 1209.

<sup>367</sup> Taşınmaz Mülkiyeti için **Bkz.** “Medeni Kanun (TMK m.704) tarafından taşınmaz sayılan bir şey, ayrı bir hüküm bulunmadıkça başka kanunlar bakımından da taşınmaz hükümlerine tabi olur. Taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmek üzere tapu kütüğünde bağımsız sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar TMK ile birlikte diğer kanunlar bakımından da taşınmaz hükümlerine tabi olur.” (OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 356 vd.).

<sup>368</sup> ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s. 10.

<sup>369</sup> ÖZEL, **a.g.e.** s. 35.

<sup>370</sup> ÖZEL, **a.g.e.** s. 35.

<sup>371</sup> Osman SARAC, **Kamu Yararı Kavramı**, Maliye Dergisi, S. 139, 2002, s. 7,

[http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye\\_dergisi/yayinlar/md/md139/o.%20sarac.pdf](http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/o.%20sarac.pdf) (03.06.2017); Aktaran, YİĞİT, **a.g.e.** s.1221.

hukuku kısıtlamalarından söz edilir<sup>372</sup>. Bu hükümde kamu yararını gerektiren ve özellikle maddede sayılan durumlarda taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanması meselesinin özel kanunlarla düzenlenebileceğine işaret edilmiştir.

Mülkiyet hakkının, yürürlükteki 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinin son fıkrasının atfı ile AİHS nezdinde sınırlandırılması usulüne de değinmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkı, bünyesinde dışsal etkilere karşı koruma imkânı sağlayan yetkiler de taşımaktadır. Buna karşılık, bazı hallerde korumaya dair yetkiler anlamsız hale gelmekte ve hakkın sınırlandırılması mümkün olmaktadır. Anayasaya göre mülkiyet hakkının temel sınırlama nedeni “kamu yararı”dır. Ancak Anayasa m. 13'te, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında gözetilmesi zorunlu sınırlara yani “sınırlamanın sınırına” değinilmiştir<sup>373</sup>. Hükümün (m. 13'ün), mülkiyet hakkı ve kamu yararı odaklı sınırlandırma (m. 35) ile birlikte değerlendirilmesi: Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlama, Anayasa m. 35 ve m. 13'te belirlenen esaslara aykırı olamaz. Bunlardan özellikle ölçülülük ilkesinden bahsetmek gerekir ki bu AİHM tarafından uygulanıp, iç hukukumuzda da yer edinmiş önemli bir kriterdir. Buna göre temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlandırmanın, elverişli araçlarla gerçekleştirilmesi ile birlikte orantılı olması ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması şartları aranmaktadır<sup>374</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından AİHM Sporrang ve Lönnroth - İsveç (23.09.1982, Başvuru No: 7151/75) kararındaki yorumuyla ortaya koyduğu AİHS Ek Protokol No. 1'de yer alan 1'inci madde nezdinde belirlediği kriterlerle

<sup>372</sup> TMK m. 754: Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir.

<sup>373</sup> **Bkz.** Anayasa m. 13: Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

<sup>374</sup> **Bkz.** “Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.” AYM 30.10.2014, 133/165, RG 29232, 10.01.2015 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (05.05.2017).

değerlendirme yapmaktadır<sup>375</sup>. Buna göre, öncelikle bireysel mülkiyet hakkı kural olarak, devlet veya bireyler tarafından yöneltilen her türlü dış etkenden sakınılmıştır<sup>376</sup>. İkinci kurala göre, devletin bireyi mülkiyet hakkından yoksun bırakmasının geçerliliğinin saptanması gereğinden bahsedilmiştir<sup>377</sup> ve nihayet üçüncü kuralda da devletin, vergi, harç, ceza gibi çeşitli kurallar koyarak, bireysel mülkiyetin kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını kontrol altında tutması<sup>378</sup> belirtilmiştir.<sup>379</sup> AİHM mülkiyet hakkını ve kapsamını geniş yorumlamaktan kaçınmamış; bu hakka idari işlem veya eylemlerle, hukuki düzenlemelerle veya yargı kararları yoluyla devlet tarafından yapılacak müdahalelerin de daha dar bir alana sıkıştırılması sonucu ortaya çıkmıştır. Zira hakkın koruma alanı ne kadar genişlerse, hukuka uygun bir müdahalenin dokunabileceği alan o kadar daralacaktır.

Doktrinde kamulaştırma işleminin; mülkiyet hakkına, Anayasaya uygun şekilde sınırlama getiren bir işlem mi yoksa mülkiyet hakkını anlamsız hale getiren ve onu ortadan kaldıran, hatta hakkın özüne dokunan bir ihlal mi olduğu tartışılmıştır. GÖZLER'e göre kamulaştırma, "mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla kanunla getirilmiş ve dolayısıyla Anayasamızın 35'inci maddesine uygun bir sınırlamadır."<sup>380</sup>. Buna karşılık ÖZYÖRÜK'e göre ise, "Kamulaştırma mülk hürriyetinin en önemli ve en ağır bir kısıntısıdır. Kamu faydası düşüncesiyle mülkiyet kademe kademe çeşitli takyitlere uğrar. Şüphesiz en ağırı kamulaştırmadır. Özel mülkiyet mutlak bir hürriyet ve dokunulmazlıktır. Kamulaştırma özel

<sup>375</sup> "Üç Kural Analizi" için bkz. Monica CARSS-FRISK, **Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No. 4, TBB Yayınları No:90, (Çevrimiçi) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mh-aihs.pdf> (01.06.2017); Ayrıca bkz. Suat ŞİMŞEK, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi", **Sayıştay Dergisi**, S. 88, 2013, s. 27-47.

<sup>376</sup> AİHS Ek 1. No'lu Protokol m.1, ilk cümlesi: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." (Mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesinin ihlali)

<sup>377</sup> AİHS Ek 1. No'lu Protokol m.1, ikinci cümlesi: "Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir." (Mal ve mülkten yoksun bırakma)

<sup>378</sup> AİHS Ek 1. No'lu Protokol m.1/2 fıkrası: "Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." (Mal ve mülkün kullanımının kontrol edilmesi)

<sup>379</sup> ÖZEL, **a.g.e.** s. 90-91; Ayrıca bkz. YİĞİT, **a.g.e.** s. 1224-1229.

<sup>380</sup> GÖZLER, **İdare**, s. 713.

mülkiyetin takyidi değil tamamen ortadan kaldırılması izalesidir.”<sup>381</sup>. AYM de kamulaştırma işlemini, hakkın özüne dokunmayan, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını parasal değere dönüştüren, bu çerçevede Anayasaya uygun şekilde sınırlama getiren bir işlem olarak değerlendirmiştir<sup>382</sup>. AİHM kararlarına bakılacak olursa, kamu programlarının gerçekleştirilmesini garanti altına almak için yapılan kamulaştırma işlemleri sonucunda toplum yararının gerektirdikleri ile mülkiyet hakkına saygının korunması arasında adil bir denge kurulması gerekir. Aksi halde birey, adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakılmış olur.<sup>383</sup> Dolayısıyla AİHM uygulamasına göre kamu yararı ile bireysel haklar arasında hüküm sürmesi gereken adil denge sağlandığı takdirde kamulaştırma işleminin hakkın özüne dokunan bir yönü bulunmadığı yorumu yapılabilir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında bir hak ihlali “mülkiyet” kapsamında değerlendirilirken, kavramın ulusal nitelemelerden bağımsız, somut olaya uygun, “özerk” yorumunun yapılması eğilimi bulunduğu belirtilmiştir<sup>384</sup>.

Anayasanın 35’inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla “sınırlanabileceği” ifadesinden yola çıkan ATİK, genel anlamda tüm hak ve hürriyetlere getirilen müdahaleler hakkında sınırlama sözcüğünün kullanıldığına dikkat çekmiştir<sup>385</sup>. Bu doğrultuda kamulaştırma işlemiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale de Anayasa ve Kanunlar nezdinde “sınırlama” olarak kabul görmektedir. Fakat yine ATİK’in ifadesiyle:

<sup>381</sup> Mukbil ÖZYÖRÜK, **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara 1948, s. 27-28; Aktaran ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s. 27.

<sup>382</sup> “Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa’nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır.” AYM 12.10.1976, E: 1976/38 K: 1976/46, RG. 20.01.1977, 15825 Mükerrer, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, (05.05.2017).

<sup>383</sup> AİHM, Aka ve Türkiye Davası, Başvuru No: 19639/92, 23.09.1998, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int> (31.05.2017); AİHM, Çağlar ve Diğerleri ve Türkiye Davası, Başvuru No: 57647/00, 13.06.2006, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int> (31.05.2017); AİHM, Cingilli Holding A.Ş. ve Cingilioğlu ve Türkiye, Başvuru No: 31833/06 ve 37538/06, 21.07.2015, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int> (31.05.2017), Kutlu ve Diğerleri ve Türkiye Davası, Başvuru No: 51861/11, 13.12.2016, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int> (31.05.2017).

<sup>384</sup> Gilles DUTERTRE, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005, s. 438; Aktaran, ÖZEL, **a.g.e.** s. 32.

<sup>385</sup> ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s. 27.

“Devlet kamulaştırma yaparken özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atar. Bu el atma genellikle, malikin mülkü üzerindeki kullanma, yararlanma, tasarruf etme, elden çıkarma gibi bütün hakları üzerinde etkili olan bir müdahaledir. Yani devlet kamulaştırma yaptığında mülkiyetten kaynaklanan bütün hak ve yetkiler malikten çıkıp devlete geçer. Dolayısıyla bu müdahaleye bir sınırlama ya da kısıtlama demek mümkün değildir.”<sup>386</sup>

Düşüncemize göre kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkının belirli bir bölümünü kullanılmaz hale getirip, kalan bölümünde herhangi bir değişiklik yaratmayan, malike hala mülkiyet hakkını kullanabileceği bir alan bırakan, sınırlayıcı bir işlem olmayıp bilakis malikin hiçbir şekilde bu hakkından faydalanamaması, hakkın malik için ortadan kalkması sonucu doğuran bir işlemdir. Dolayısıyla kamulaştırma işlemi için, mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ve malik ile taşınmaz eşya arasındaki bağı tamamen koparan bir işlem olduğu görüşünü benimsiyoruz.

Kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlem olup olmadığı da tartışılması gereken bir konudur. AYM’nin bir kararında öne sürülen karşı oy yazısında kamulaştırma işlemiyle mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin niteliği şöyle ifade edilmiştir:

“...başka deyimle Yasa’nın korumaya lâyık bulmadığı bir şeyden dolayı kazanılmış bir hak ve kazanılmış bir hakka dokunulması da söz konusu edilemez. Maddî mülkiyet hakkında bile, mülkiyete konu olabilen belli nesne üzerindeki kazanılmış mülkiyet hakkının kaldırılması ile belli bir nesnenin mülkiyete konu olmasının caiz görülmemesi başka bir deyimle aslî iktisap yolunun kapalı olması, başka durumlardır. Kamulaştırma ancak ve ancak birinci durumda söz konusu edilebilir.”<sup>387</sup>

Gerek Anayasamızda gerekse AİHS’te mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olacak şekilde kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Bireyin mülkiyet hakkını kullanmasıyla ilgili olarak toplum menfaatini ihlal eden bir durum söz konusu olduğunda Devletin bu ihlali ortadan kaldırma yükümlülüğü ve yetkisi vardır<sup>388</sup>. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelen ve toplum menfaati ile bireyin hakkı arasındaki adil dengeyi koruyan her müdahalenin, aynı zamanda hakkın özüne de dokunduğu söylenemez<sup>389</sup>. Bireysel mülkiyetin toplum talepleri ve kamu yararı

<sup>386</sup> ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s. 27.

<sup>387</sup> AYM, 28.12.1967, E: 1967/10, K: 1967/49, RG 13114, 30.01.1969, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>388</sup> ECHR, Matos E Silva and Others v. Portugal, App. No: 15777/89, 16.09.1996, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int>, (30.06.2017).

<sup>389</sup> ECHR, Erkner and Hofauer v. Austria, App. No: 9616/81, 23.04.1987, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int>, (30.06.2017).

çerçevesinde sınırlandırılabilmesi mümkün ise de malikin bu sebeple uğradığı zararın karşılanması zarureti bulunmaktadır.

Kamulaştırma yapılırken, söz konusu taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi meselesine de değinmek gerekir. Zira hem AYM hem de doktrinde pek çok yazara göre, kamulaştırma bedelinin malike ödenmesi sebebiyle kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkını ortadan kaldırmayan, ona sınırlama getiren bir işlemdir. Bununla birlikte özel mülkiyet, bedeli, tam karşılığı olarak ödense de, kamu yararı için söz konusu olmadığı müddetçe feda edilemeyecek kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır<sup>390</sup>. Zira malik, taşınmazını kendi rızasıyla da satıp devredebilir. Ancak kamulaştırmada malikin rızasının hiçbir önemi yoktur. Ortada kamu yararını gerektiren bir durum söz konusu ise malik, isteyerek ya da mahkeme kararıyla taşınmazını idareye satmak ve devretmek zorundadır. Doktrinde mülkiyet hakkı ve kapsamını konu alan çalışma ve değerlendirmelerin hiçbirinde “zorla” satıp devretmenin de bu hakka dâhil olduğu ifade edilmemiştir. Mülkiyet hakkının içeriğinde bulunan devretme ve paraya çevrilebilme yeteneği, ancak malikin rızası ile ortaya çıkabilen bir durumdur<sup>391</sup>. Öyleyse her ne kadar gerçek bedeli ödense de kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır ve hatta kamulaştırma bedeli burada, bireyin kamu yararına yaptığı özel nitelikteki fedakârlığın karşılığı olmaktan öteye gidememektedir<sup>392</sup>. Kanaatimizce kamulaştırma işlemine meşruiyet kazandıran tek husus kamu yararındır<sup>393</sup> ki bunun belirlenmesi noktasında da idarenin hukuka uygun hareket etmesi gereği bulunur. Özellikle imar planlarında gösterilen kamusal hizmete ayrılmış alanlar nezdinde yapılacak kamulaştırmalar bakımından, kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak müdahalelerin hukuka uygunluğu açısından plan hazırlık aşamalarının önemi büyüktür.

---

<sup>390</sup> KIZIL, **a.g.e.** s. 210.

<sup>391</sup> ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s. 28.

<sup>392</sup> ÇOBAN-ATİK, **a.g.e.** s.2 8.

<sup>393</sup> **Bkz.** 20.03.1952 tarihinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye (AİHS) Ek 1 Nolu Protokol (Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır) m.1: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

Danıştayın önüne gelen dosyalarda somut olaya göre bazen de kamulaştırma işleminin “yapılmaması” ihlal niteliği taşıyabilmektedir. Örneğin bir kararda imar planında kamunun kullanımına ayrılan bir taşınmaz malın uzun yıllar kamulaştırılmamasının, mülkiyet hakkına etkisi şöyle ifade edilmiştir:

“...uygulamaya bakıldığında, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.

...Davacıya ait uyumsuzluk konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle malikin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. Davacının imar planının değiştirilmesi ve maliki olduğu taşınmaza konut alanı işlevi verilmesi için İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, ilkokul alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı'nı temsilen İl Milli Eğitim Müdürlüğü de, kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ya da taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusunda net bir bilgi vermemektedir. Tüm bu nedenlerle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanağı belirsizlik içindedir.

...davacının mülkiyet hakkını ihlal eden parsel üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde davacıya ait parselin kullanım amacının konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini ortaya koymak için, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılması zorunludur. Yapılacak böyle bir inceleme sonucunda, davacının mülkiyet hakkını kısıtlama olmadan kullanımını ve taşınmazı üzerinde kısıtlama olmadan tasarruf etmesini sağlayacak farklı kullanım amaçlarının, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde belirlenmesinde ve planlanmasında yetkinin davalı idarede bulunduğu açıktır.”<sup>394</sup>

Görüldüğü gibi kamulaştırma işlemi hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından mülkiyet hakkına ciddi müdahalede bulunan bir görünüş arz etmektedir ve bu durum kamulaştırma işleminin aşamalarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple, kamulaştırmanın idari aşamada yapılması öngörülen işlemler ayrı, satın alma usulü başarısız olduğu takdirde geçilecek olan

<sup>394</sup> DİDDK 23.06.2014, 1615/2763, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017). **Benzer yönde bkz.** Danıştay 6. D. 27.05.2014, 2387/4122; Danıştay 6.D. 17.04.2013, E: 2011/8152 K: 2013/2702, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017); ECHR, Matos E Silva and Others v. Portugal, App. No: 15777/89, 16.09.1996, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int>, (30.06.2017).

yargısal aşamada uygulanacak işlemler ayrıdır. Her iki aşamanın da belirli bir süreçte yayıldığı, çoğu zaman kamulaştırma işleminin başarıya ulaşmasının hayli uzun zaman aldığı bir gerçektir. İşte böylesi bir beklemenin zarara yol açacağı ve kamulaştırma işleminin derhal gerçekleştirilmesi gerektiği bazı özel durumlar söz konusu olduğunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 27’nci maddesine göre “Acele Kamulaştırma” işlemine başvurulabilecektir. Bu çalışmada kamulaştırma işleminden detaylı şekilde bahsetmeyeceğiz; bunun yerine, çalışmanın ekseninden sapmadan acele kamulaştırma ile kamulaştırmaz el atma uygulamalarını irdelemeye çalışacağız.

### **3.3. Acele Kamulaştırma İşlemi ve Hukuki Niteliği**

Kamulaştırma Kanununun 27’nci maddesinde ifade edilen özel durumlarda, kamulaştırma işlemi kapsamındaki değer takdiri dışındaki diğer işlemlerin sonradan tamamlanması öngörülerek, kamulaştırmayı yapacak idarenin Mahkemeye başvurusu üzerine başlatılan bir prosedür söz konusudur. Bu başvurudan itibaren yedi gün içinde kamulaştırılacak taşınmazın Kamulaştırma Kanununun 10’uncu ve 15’inci maddeleri uyarınca mahkeme tarafından değerinin tespit edilmesi ve bedelin idarece bankaya yatırılması ile idarenin taşınmaza el koyma hakkı doğacaktır<sup>395</sup>.

#### **3.3.1. Acele Kamulaştırmanın Ayırt Edici Özellikleri**

Acele kamulaştırma usulü, kamulaştırma ile ilgili usuli işlemlerin, bedel tespiti dışında hiçbirine “takılmadan” idarenin, kamu hizmetine özgülemeyi planladığı taşınmaza derhal kavuşmasını sağlamaktadır<sup>396</sup>. Tamamlanmayan kamulaştırma

<sup>395</sup> KK m. 27: 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemeye yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

<sup>396</sup> Acele Kamulaştırma işleminin hukuki çerçevesi için **bkz.** “Anayasada herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Yine ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolüyle mülkiyet hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve bu hakkın orantılılık ilkesi çerçevesinde kamu yararı gözetilerek sınırlandırılabilirliği ifade edilmiştir. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaza üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yoluyla kaldırılması ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkı hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır. Bu çerçevede, 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi incelendiğinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen

işlemleri, taşınmaza acele kamulaştırma usulüyle el koyan idarece el koyma işleminden sonra tamamlanacaktır. Danıştayın bir kararında bu husus ve acele kamulaştırma işleminin hizmet ettiği amaç şöyle açıklanmıştır<sup>397</sup>:

“Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma süreci; büyük, önemli ve ivedi yatırım süreçlerinde idarenin taşınmazlarla ilgili tasarrufla bulunabilmesine imkân sağlayan bir süreçtir. Kamulaştırma işleminin tamamlanması için, madde hükmünde de belirtildiği üzere, kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonradan tamamlanması gerekmektedir. Yani kamulaştırılmak istenen taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi ya davacının tapuda ferağ vermesi ya da mahkeme kararı ile olmaktadır.”

Taşınmazın bedel tespitinin mahkeme nezdinde yapılıyor oluşu acele kamulaştırma usulünde görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu gösterir. Yetkili mahkeme ise yine taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Bu bakımdan tipik kamulaştırma usulünden hiçbir farkı bulunmamaktadır.

İdareler kanunlar nezdinde yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için belirli bir program dâhilinde kamulaştırma işlemini gerçekleştirir. Acele kamulaştırma usulüne başvurulabilmesi için Kanunda özel olarak belirtilen üç hal söz konusudur: Kamulaştırılacak taşınmaza yurt savunması için gereksinim duyulması, ortada Bakanlar Kurulunca verilmiş bu yönde bir karar olması, özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumların söz konusu olması. Bu üç halden biri varsa ancak, acele kamulaştırma yapılabilir<sup>398</sup>.

---

yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolu istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiğinden, madde hükmü ile acele kamulaştırmada olağan kamulaştırmaya oranla özel koşulların varlığı aranmış ve üç durumda acele kamulaştırma yolu ile taşınmaza el konulmasına olanak tanınmıştır. Bu koşullardan ikisi Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına ve ya özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olması halleri şeklinde açıkça sayılmak suretiyle üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda üçüncü koşul olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de, acele ve istisnai hallerde, Kanunun önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi, kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği belirtilerek maddede belirtilen şartların varlığına bağlı olarak kıymet takdiri dışındaki bazı kanuni işlemlerin sonraya bırakılarak, maddede öngörülen süre ve şekilde el konulması düzenlenmiştir.” Danıştay 6. D. 30.05.2013 E: 2012/6974, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>397</sup> DİDDK 27.02.2013, E: 2008/2826 K: 2013/687, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>398</sup> **Bkz.** “...(27.) madde incelendiğinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolu istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş, acele kamulaştırmada olağan kamulaştırmaya oranla daha özel koşulların varlığı aranmış ve üç durumda acele kamulaştırma yapılmasına olanak tanınmıştır.” Danıştay 6. D.

### 3.3.2. Acele Kamulaştırmada Bakanlar Kurulu Kararı

Bakanlar Kurulunun aceleliğine karar verdiği hallerde acele kamulaştırma yapılması alışılmış durumdur. Resmi Gazete’de sıklıkla görülen acele kamulaştırma hakkındaki Bakanlar Kurulu kararları, bu durumun sadece kamulaştırma işleminin, hukuka uygunluğunu sağlayan ve uzun zaman alan prosedürlerini bertaraf etmek için uygulandığı şüphesi uyandırır ve gerçekten acil bir durumun var olup olmadığını sorguladır. Bakanlar Kurulunca verilen acelelik kararının üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacını taşıyor olması zorunludur. Örneğin bir Belediyenin acele kamulaştırma yapabilmesi için İçişleri Bakanlığı’na başvurması, Bakanlığın Bakanlar Kurulunu bu yönde karar alınması hususunda harekete geçirmesi ve işin aceleliği konusunda alınacak Bakanlar Kurulu kararı uyarınca Belediyenin mahkemeye başvurması zorunludur<sup>399</sup>. Bu halde ilgili belediyenin acil olarak gördüğü durumu Bakanlar Kurulu da üstün kamu yararı<sup>400</sup> ve kamu düzeninin sağlanması amacına yönelik acil olarak değerlendirmelidir<sup>401</sup>.

Acele kamulaştırma usulüne başvurulmasındaki öncelikli gerekçe ekonomik kaygılardır<sup>402</sup>. Ancak bu usulün uygulanabilmesi için sadece ekonomik yarar yönünden değerlendirme yapılmamalı, aynı zamanda acele kamulaştırma yoluna

---

19.03.2014, E: 2013/5072, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017). Aynı yönde bkz. Danıştay 6. D. 30.05.2013 E: 2012/6974 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>399</sup> Meltem KUTLU GÜRSEL, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 411.

<sup>400</sup> Kamulaştırma işlemi zaten kamu yararı amacı dışında yapılamaz ve şayet, özel durumlar sebebiyle kamulaştırma işlemi sırasındaki prosedürü atlamak lazım geliyorsa, daha önce bahsedilen kamu yararından daha üstün bir kamu yararının amaçlanması gerektiği ortadadır. Öyleyse acele kamulaştırma işleminin, olağan kamulaştırma işlemine göre üstün kamu yararına yönelik olması gerektiği rahatlıkla söylenebilecektir.

<sup>401</sup> Danıştay içtihadına konu bir olayda, dava konusu taşınmazı da kapsayan alanın yenileme alanı olarak belirlenmesinin tek başına acele kamulaştırma yapılmasına gerekçe teşkil edip etmeyeceği tartışılmış; KK m.27’de öngörülen prosedürün uygulanabilmesi için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. (Danıştay 6. D. 30.05.2013 E: 2012/6974). Aynı yönde bkz. Danıştay 6. D. 01.02.2011, E: 2009/2838 K: 2011/122, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

<sup>402</sup> “...426 hektar büyüklüğündeki alan içindeki özel mülkiyete konu parsellerin kamulaştırma iş ve işlemlerinin normal kamulaştırma süreci ile bitirilmeye çalışılması durumunda, çok büyük bir yatırım ve istihdam sağlayacak yatırımcıların heyecanının azalmasına ve yatırımdan vazgeçmelerine neden olabileceği gerekçeleriyle Tekirdağ Organize Sanayi Bölgesi sınırları içinde kalan taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği...” DİDDK 15.10.2015, 3273/3496, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017).

gidilmezse kamunun uğrayacağı zarar da hesaplanıp ortaya konmalıdır<sup>403</sup>. Bakanlar Kurulu tarafından verilecek karar bu analiz ve değerlendirmeleri içermelidir. Burada üstün kamu yararı kavramı iyice görünür hale gelir. Bu sebeptir ki Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesinde acele kamulaştırma yapılabilmesi için özel şartların varlığı aranmıştır. Bu özel şartların varlığı kamulaştırma işleminin bir an önce yapılması gereğini desteklemekte ve kamulaştırmanın olağan prosedürü dışında yapılacak müdahaleyi meşru kılmaktadır.

Danıştay, Bakanlar Kurulunca aceleliğine karar verilecek durumla ilgili şu saptamayı yapmıştır:

“...aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de (üstün)kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerektiği açıktır. Nitekim anılan maddenin (KK m.27) gerekçesinde de, acele ve istisnai hallerde, Kanunun önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi, kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği belirtilerek maddede belirtilen şartların varlığına bağlı olarak kıymet takdiri dışındaki bazı yasal işlemlerin sonraya bırakılarak, maddede öngörülen süre ve şekilde taşınmaza el konulması düzenlenmiştir.

Acele kamulaştırma, olağanüstü bir kamulaştırma usulü olup istisnai durumlarda uygulanacak bir yöntem olduğundan acelelik halinin bulunduğu saptanması halinde acele kamulaştırması zorunlu bulunan taşınmazlara yönelik gerekli tespitler yapıp sebepleri de belirtilmek suretiyle başvuruda bulunulması, olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında bu yöntemin uygulanma gerekçesinin, olağanüstü durumların, bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının, kamu düzeninin korunmasını gerektiren hallerin somut olarak ortaya konulması ve başvuruda bulunulan taşınmazlara yönelik inceleme yapılarak koşulların gerçekleşmesi halinde Bakanlar Kurulunca 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca aceleliğine karar verilmiş olan taşınmazlara yönelik olarak acele kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi gerekmektedir.”<sup>404</sup>

<sup>403</sup> “...organize sanayi bölgeleri dışındaki mevcut planlı sanayi alanlarında sanayi yatırımlarına izin verilebilmesi için gerekli %75'lik sınır şartının oluşmadığı, alternatif organize sanayi bölgeleri alan araştırmasının eksik nitelikte olduğu, dolayısıyla eksik araştırmaya dayanan ve bu yüzden korunması I. derecede öncelikli tarım toprağı vasfındaki 426 ha. yüzölçümlü taşınmazın tarımsal amaç dışı kullanımına izin verilmesi yolundaki işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle iptaline karar verildiği; bu durumda, uyumsuzluğa konu organize sanayi bölgesinin kurulması öngörülen alanının tarım dışı kullanımına yönelik kararın yukarıda bahsi geçen Mahkeme kararıyla iptal edildiği, dolayısıyla organize sanayi bölgesi kurulması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilme koşulları oluşmadığından, organize sanayi bölgesi adına 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi kapsamında acele kamulaştırma yapılmasına yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararında da hukuka uyarlık görülmediği; öte yandan, davaya konu organize sanayi bölgesine yönelik 1/5.000 ve 1/1.000 ölçekli planların henüz yapılmadığı, organize sanayi bölgesine yönelik kamulaştırma işlemleri yapılmadan önce alana dair planların yapılması gerekliliğinin de açık olduğu gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.” DİDDK 15.10.2015, 3273/3496 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (05.05.2017). **Ayrıca bkz.** DİDDK 19.04.2012, E: 2009/1936 K: 2012/500 (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (30.05.2017).

<sup>404</sup> Danıştay 6. D. 19.03.2014, E: 2013/5072, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017). **Acele kamulaştırma yapılabilmesi adına işin acil olup olmadığı değerlendirmesi için bkz.** “Tarihi ve kültürel yapı ile bu özellikleri taşıyan alanlarla ilgili çalışmaların güç ve zahmetli bir iş olduğu

### 3.3.3. Acele Kamulaştırmada Yargısal Aşama

Acele kamulaştırılacak taşınmazla ilgili olarak mahkeme KK m. 27 uyarınca gereklerin var olup olmadığını araştırmakla ve bankaya yatırılacak bedeli bilirkişi marifetiyle tespit ettirmekle yetinecektir. Bunun dışında Bakanlar Kurulu kararının içerik olarak yeterli araştırma ve değerlendirme sonucu alınıp alınmadığı incelenemez ve yerindelik denetimi yapılamaz. Mahkemece verilen tespit kararına karşı temyiz/istinaf yolu kapalı olmakla <sup>405</sup> birlikte, bedele itiraz edilebilmesi mümkündür ve yapılacak itiraz üzerine tarafların duruşmaya çağrılıp, itiraz ve savunmaları çerçevesinde (veya gelmeseler dahi yokluklarında) itirazın karara bağlanması söz konusudur <sup>406</sup>. Bununla birlikte doktrinde, acele kamulaştırma konusunda idarenin değerlendirmesinin de idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işleme karşı idari yargıda iptal davası açılabilceği görüşü yer almaktadır. Özellikle Bakanlar Kurulu tarafından aceleliğine karar verilen hallerde bu kararın hukuka uygunluğu ile kamulaştırılacak taşınmazların da somut olarak belirtilmiş olması gerektiği savunulmaktadır <sup>407</sup>. Her ne kadar üstün kamu yararı amacıyla hareket

---

kadar, bu bölgelerin ruh ve yapısının geniş bir zaman dilimi içerisinde yok olmakla karşı karşıya kalması nedeniyle, tarihi ve kültürel varlıkların ve değerlerin korunması amacıyla yenileme alanları içerisinde yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş alanların yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgede konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanlarının oluşturulması, doğal afet risklerine karşı önlemler alınmasına yönelik olarak kamulaştırılmasında acele kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında kamu yararı bulunduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 6. D. 26.05.2008, E: 2008/2283, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017)

<sup>405</sup> “Mahkemece, bedelin tespiti ile 3'er aylık vadeli hesaba bloke edilmesine ve taşınmaza el konulmasına karar verilmiştir. Davalı tarafın bu karara itirazı mahkemece reddedilmiş, ret kararına karşı yine davalının temyiz itirazı Kamulaştırma Yasası'nın 27. maddesine göre verilen tespit kararının delil tespiti niteliğinde olduğu ve temyiz kabiliyeti bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş, bu karar da davalı malik tarafından temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre, temyiz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 5. HD 09.04.2009, 2564/5617, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>, (07.05.2017). Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. HD 02.03.2015, E: 2014/22831 K: 2015/3955, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>, (07.05.2017).

<sup>406</sup> Hasan ÖZKAN, **Açıklamalı – İctihathı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı Özel Yasalarla İlgili Davalar Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, 2015 İstanbul, s. 264.

<sup>407</sup> Kamulaştırılacak taşınmazlar somut olarak belirtilmeden Bakanlar Kurulu kararı ile kamulaştırma yapacak idareye yetki verilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında bkz. “Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 02.03.2007 günlü, 221 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığı'na yapılan başvuruda; yenileme alanındaki planların bitti belirtilerek, bu alandaki kamulaştırmaların 2942 sayılı Yasanın 27'nci maddesine göre yapılabilmesi amacıyla Bakanlar Kurlunca izin verilmesi için gereğinin yapılması istenilmek suretiyle genel bir yetkinin talep edildiği ve hangi taşınmazların, hangi zorunlu nedenlerle acele kamulaştırılmasının istenildiğinin açıklanmadığı, belediyenin başvurusu üzerine, İçişleri Bakanlığı'nın başvuruyu iletmesi sonucunda da dava konusu 15.03.2007 gün, 2007/11836 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının alındığı anlaşılmaktadır. 15.03.2007 gün,

ediliyor olsa da bireysel mülkiyete getirilecek sınırlandırmanın dengeli olması şartı aranır. Zira Bakanlar Kurulu kararı ile başlanan acele kamulaştırma işlemleri bakımından bu kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası ile idari yargıda acele kamulaştırma işleminin iptali istenebilecektir. İdare Mahkemesi de somut olaydaki özellikleri değerlendirerek karar verir. Özellikle dava konusu yeri konu alan imar planında taşınmaza atfedilen fonksiyonun ne olduğu ve Bakanlar Kurulu kararının bu fonksiyonu karşılar nitelikte olup olmadığı araştırılmaktadır<sup>408</sup>.

### 3.4. İmar Hukukunda Kamulaştırma ve Kısıtlılık Halleri

İmar planları kesinleşmelerinin ardından düzenlemeye konu alanda değişiklikler meydana getirir ve yeni bir durum yaratır. İdare ve kişiler yönünden çeşitli haklar yanında yükümlülükler de doğacaktır ki imar planıyla getirilen bu yeni düzenlemeler plan konusu alan içinde yer alan taşınmazlara getirilen kısıtlamaların yasal dayanağını oluşturmaktadır<sup>409</sup>. İmar planları düzenleyici idari işlem niteliğinde bulunduğundan herkesin uymakla yükümlü olduğu belgelerdir<sup>410</sup>. Öyleyse planlarla getirilen kısıtlamalar da genellik ve zorunluluk arz eder. 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca imar planları yapılırken, planda gösterilmek suretiyle olsa dahi, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ve sınırlamalar yürütme faaliyetleri yoluyla mülkiyet

---

2007/11836 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ise; Ankara Tarihi Kent Merkezi kapsamında yer alan ve 08.08.2005 günlü, 2005/9285 sayılı kararname ile yenileme alanı olarak tespit edilen bölgenin Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılmasında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 27'nci maddesinin uygulanması, İçişleri Bakanlığı'nın 05.03.2007 tarihli ve 45303 sayılı yazısı üzerine, anılan kanunun 27'nci maddesine göre Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır, denilmek suretiyle anılan bölgeye ilişkin genel bir acele kamulaştırma yetkisi verilmesi ve böylece acele kamulaştırılacak taşınmazları tespit konusunda tamamen belediyeye takdir hakkı tanınmış olması nedeniyle dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 2942 sayılı Yasanın 27'nci maddesinin amacına uygulanma koşullarına uyarlık görülmemiştir. 15.03.2007 günlü, 2007/11836 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yukarıda yer verilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunduğundan, bu karara dayanılarak tesis edilen, Ankara Büyükşehir Belediyesi Encümeni kararları da dayanaklarının kalmamış olması nedeniyle hukuka uygun bulunmamaktadır.” DİDDK 08.07.2008, E: 2008/691; **Aktaran**, KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 412.

<sup>408</sup> “...imar planlarında öngörülen amaç ile özel onaylı ulaşım projesi kapsamında kamu yararı amacı taşıyan metro hattı yoluyla toplu taşıma yatırımının gerçekleştirilmesi için acele kamulaştırma yoluna başvurulması koşullarının gerçekleşmesi karşısında, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmediği, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” DİDDK 03.11.2015, 4078/3829 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017). **Aynı yönde bkz.** Danıştay İDDK 15.10.2015, 3278/3527 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017).

<sup>409</sup> ÇABRİ, **a.g.e.** s. 62.

<sup>410</sup> **Bkz.** 2.4. İmar Planlamasının Hukuki Niteliği başlıklı bölüm.

hakkının sınırlandırılması şeklinde nitelendirilebilir<sup>411</sup>. Bu müdahaleler DOP veya KOP kesintisi ile AAD uygulamaları şeklinde ortaya çıkabilir.

Belirtmek gerekir ki Devlet, yapacağı bir düzenleme ile mülkiyet hakkını (veya Anayasada yer alan ve sınırlandırılması mümkün olan herhangi bir hakkı) Anayasada belirlenen esaslar çerçevesinde sınırlandırabilir. Bu esaslardan şüphesiz ki en önemlisi, sınırlandırma için kullanılan araç ile sınırlandırma ile ulaşılabilecek amaç arasında bir ilgi, gereklilik ve dengenin bulunmasıdır:

“Kanun koyucu ve idareler, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “elverişlilik”, başvuru alanının ulaşılabilecek amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru alanının ulaşılabilecek amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru alanının ulaşılabilecek amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu veya idareler tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılabilecek amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.”<sup>412</sup>

İmar hukukundan bağımsız, çoğunlukla idarenin ihtiyaç durumuna bağlı olarak gerçekleşiyor olsa da kamulaştırma, 3194 sayılı İmar Kanunu idareye yüklenmiş bir görevdir. İmar planında gösterilen kamu hizmetine ayrılmış alan özel mülkiyette olduğu takdirde bunun kamu mülkiyetine geçirilmesi ve kamu hizmetine tahsis edilmesi idarenin görevidir. İmar Kanunu uyarınca kamulaştırma yahut kamusal hizmete ayrılacak şekilde mal edinilmesi sonucunu doğuran diğer usullerin uygulanması, bazı zamanlarda, idarelerin takdir yetkisine bağlı olmayıp bunlar için bir zorunluluktur. Bu halde idarenin kamulaştırma yapması gerekir; aksi halde hareketsiz kalmak suretiyle hukuka aykırılığa sebep olduğundan bahsedilebilir. Eş deyişle idare yasayla kendisine verilen görevi hareketsiz kalarak yerine getirmediğinde, bu hareketsizliği nedeniyle davacının zarara uğramasına sebep olduğuna ve bu hareketsizliği de yasanın amacı karşısında hizmet kusuru oluşturduğuna göre, uğranılan zararı da ödemekle yükümlüdür<sup>413</sup>.

Öyleyse 3194 sayılı İmar Kanunu bazen imar planları doğrultusunda kamusal hizmete özgülünmek üzere taşınmaz edinilmesini idareye zorunlu kılmaktadır.

<sup>411</sup> YİĞİT, a.g.e. s. 1245.

<sup>412</sup> Danıştay 15. D. 12.10.2016, E: 216/6791, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (05.05.2017).

<sup>413</sup> Danıştay İDDK 17.12.1999, E: 1998/302 K: 1999/1252, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>, (05.05.2017).

Burada ifade edilmeye çalışılan husus kamulaştırmaya nazaran daha geniş kapsamlı bir mal edinme ve kamu hizmetine özgülleme usulüdür. Nitekim İK nezdinde yer alan usullere göre sadece kamulaştırma yapılmamakta, aynı zamanda m. 18 hükmü uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi de yapılabilmektedir. AAD ve DOP uygulamasında özel mülkiyet konusu alanların parselasyon işlemi sonrası değer kazanmasına karşılık, söz konusu uygulamaya uğrayan taşınmazların belirli bir oranı idareye terk edilmek durumundadır. Bu durumda malikin muvafakati olmaksızın taşınmazın belirli bir bölümünün, kesinti yapılarak özel mülkiyetten çıkartılması işlemi ile mülkiyet hakkına doğrudan müdahale edildiği sabittir. İK m. 18'in amacı, düzenleme yapılan alanda ihtiyaç duyulan Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmete ve bu hizmetlerle ilgili tesislere yer sağlamaktır. Düzenlemeye giren parsellerden en fazla yüzde kırklık kısım m. 18 gereği belirtilen nitelikteki umumi hizmetlere ayrılmak üzere özel mülkiyetten çıkarılmak durumundadır.

Bununla birlikte yine İK m. 10 hükmünde de belediyelerin imar programı hazırlanmasından<sup>414</sup>, bu programların beş yıllık süreyi kapsamasından ve bu programların süresi içerisinde, ilgili kamu kuruluşlarının kamulaştırma yapması zorunluluğu ile yeterli ödeneğin bu kamu kuruluşlarının bütçelerine konmasından bahsedilmektedir. Fakat imar planlarını uygulamaya geçirme aracı olan imar programlarında gösterilen ve umumi hizmetlere ayrılan veya kamu ortaklık payı ile oluşturulması öngörülen resmi bina ve tesisler için yapılması planlanan kamulaştırmalar bakımından özellikle parselasyon planlarının varlığı zorunludur. Zira imar parselasyon plânları, tescilden sonra Türk Medeni Kanunu ve Tapu Sicil Tüzüğünde belirtilen plân yerine geçer ve mülkiyete ilişkin sınır gösterme işlemleri mahalli tapu ve kadastro teşkilatınca bu plânlara göre yapılır (AADY m. 43). AAD sonrası yeni sınırları belirleyen parselasyon planlarına göre tapuda tescillerin yapılması ile imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan ve kamulaştırma konusu olan yerler belirli hale gelmektedir<sup>415</sup>. İlgili kamu kuruluşu da İK ve KK hükümleri

<sup>414</sup> **Bkz.** 2.9.1. İmar Programı Hazırlanması başlıklı bölüm.

<sup>415</sup> ÇABRİ, a.g.e. s. 96.

uyarınca imar programında belirlenen süre içinde kamulaştırma işlemini gerçekleştirmek zorundadır.

İK m. 10/f. 2 uyarınca: “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.” Ancak Kanun, bu hakların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiştir. ÇABRİ bu noktada İmar Kanununun 13’üncü maddesinin AYM tarafından iptal edilen<sup>416</sup> 1 ve 3’üncü fıkralarını da nazara alarak konuyu değerlendirmiştir:

“(T)aşınmazın özgülendiği amaç doğrultusunda kullanma ve yararlanma statüsünü Anayasa Mahkemesince iptal edilen “İmar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler” başlığını taşıyan İmar Kanunu’nun 13/1 fıkrası uyarınca “mevcut kullanma şekli” olarak adlandırmıştı. İmar Kanunu’nun 10/2 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. Bu hükmün (İK m.13/1) iptali ile taşınmaz maliklerinin lehine umumi hizmetlere ayrılan yerlerde yeni inşaat veya mevcut binalarda esaslı değişiklik yapma haklarının olduğu saptansa da imar planlarının buyurucu özelliği karşısında inşaat izni başvurularının kabul göreceği konusunda tereddüt edilebilecektir.”<sup>417</sup>

Öyleyse mevcut yasal düzende, imar planlarında umumi hizmete ayrılan alanlarda yapılaşma yasağı olup olmadığı konusunun tartışılması gerekmektedir. Zira mevcut İK m. 10’da açıkça, diğer kanunlarla verilen hakların kamulaştırma yapılıncaya kadar devam edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanununun mülkiyet hakkına dair sunduğu imkânlar da buna dâhil olarak malik tarafından kullanma, yararlanma ve tasarruf edebilme şeklinde kullanılabilir, yasal düzen buna izin vermektedir. Doktrinde ise imar programına alınmış ve alınmamış yerler ayrımı yapıldığı görülmektedir. İmar programına henüz alınmamış fakat imar planında umumi hizmete ayrılmış bulunan yerlerle ilgili olarak inşaat yasağı bulunmadığı ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik yapılabilirliği görüşünderiz<sup>418</sup>.

İmar planında umumi hizmete ayrılan yer, daha sonra hazırlanan imar programına da alınmışsa ve kamulaştırma işlemine girilmesi gereği bulunuyorsa,

<sup>416</sup> İK m.13/1 ile m.13/3 fıkralarının AYM tarafından iptali hakkında açıklamalarımız için **bkz.** 2.9.3. İmar Programlarının Uygulanması başlıklı bölümde, AYM 29.12.1999, E: 1999/33 K: 1999/51, RG 24094, 29.06.2000 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (05.05.2017).

<sup>417</sup> ÇABRİ, **a.g.e.** s. 97-98.

<sup>418</sup> **Bkz.** aynı yönde, KALABALIK, **a.g.e.** s. 262-263; KELEŞ, **Kentleşme Politikası**, s. 177.

doktrindeki hâkim görüşe göre bu yerde yeni inşaat yapılması veya mevcut yapılarda esaslı değişikliğe gidilmesi yasaktır<sup>419</sup>. İK m. 13/f. 1'i iptal eden AYM kararı yürürlüğe girmeden önce bu görüşün yasal bir dayanağı bulunmaktaydı. Ancak hükmün iptali ile bu dayanak ortadan kalkmıştır. Şu anda hukukumuzda bu yerlerle ilgili olarak inşaat yasağı olacağı şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır. İptal edilen hükmün yerine TBMM tarafından yeni bir yasal düzenlemenin yapılmamış olması sebebiyle idari makamların, iptal edilen düzenlemeyi uygulamalarına esas aldıklarını ve -imar programlarının hazırlanıp kamulaştırma işlemlerinin yapılması için gerekli olan makul süreyi aşarak- uzun yıllar arsa maliklerinin tasarruf yetkilerini kısıtlayıcı işlemlerde bulunduklarını göstermektedir<sup>420</sup>. Kanaatimizce umumi hizmete ayrılmış ve imar programına alınmış yerlerde inşaat yasağı söz konusu değildir<sup>421</sup>. Ancak uygulamada belediyelerin İmar Kanunu ile getirilen hükümleri yasakçı anlayışla yorumladıkları için imar programı içinde kalan umumi hizmete ayrılan yerlerle ilgili idareye yapılan inşaat izin başvurularının kabul görmeyeceği düşünülmektedir<sup>422</sup>. ABACIOĞLU'na göre de belediyeler, İmar Kanununun 13'üncü maddesini yanlış yorumlamakta ve imar planları ile getirilen kısıtlamaları sınırsız bir yetki gibi algılayıp hak ihlali oluşturan işlemler tesis etmektedirler<sup>423</sup>.

İmar planlarının başarıyla uygulanabilmesi için kesinleşmesi ile birlikte birtakım önlemler alınması ve kısıtlamalar getirilmesi yerinde görülmektedir. İmar Kanununun 11'inci maddesi uyarınca kamuya ait taşınmaz mallar için özel durum öngörülmüştür. Belediyelere, gecekondular ve imar affı gibi yasalarla tanınmış yetkilerle birlikte, imar planlarının verimli şekilde hayata geçirilmesi için ihtiyaç

<sup>419</sup> KALABALIK, a.g.e. s. 261; ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 107; ABACIOĞLU, a.g.e. s. 213.

<sup>420</sup> **Bkz.** TBMM Dilekçe Komisyonu Genel Kurulu'nun 27.05.2009 tarihli, 9 Numaralı, Belediye İmar Planlarında Okul Alanı Olarak Gösterilen Gayrimenkuller Hakkında İlgili İdari Makamlar Tarafından Yasal Süresinde Kamulaştırma veya İmar Planında Revizyon İşlemi Yapılmadığı İçin Mülkiyet Haklarının Anayasaya Aykırı Olarak Sınırlandığı İddiasını İçeren Dilekçelere İlişkin Kararı (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/dilekce/belge/kararlar/d23/gkcetvel6448.pdf>, (30.05.2017)

<sup>421</sup> Burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta imar planlarının ve bu planları uygulamaya aktaran imar programlarının ne kadar sürede tam anlamıyla hayata geçirileceğinin belirsiz olmasıdır. Diğer bir ifadeyle imar planlarının, derhal ve hiçbir eksiklik olmadan uygulanması gerekmektedir ki umumi hizmete ayrılan yerlere inşaat yasağı getirilmesi hak ihlali oluşturmaz. Oysa uygulamada görüldüğü kadarıyla özellikle ödenek yetersizliği gibi sebeplerle imar planlarının uygulanması (başta umumi hizmete ayrılan yerlerin kamulaştırılması) uzun yıllar alabilmektedir; dolayısıyla bu yerlere getirilecek inşaat yasağı da belirsiz bir süre mülkiyet hakkından yararlanılamaması sonucu doğuracaktır.

<sup>422</sup> ÇABRİ, a.g.e. s. 105.

<sup>423</sup> ABACIOĞLU, a.g.e. s. 213.

duyulan taşınmazların sağlanması için hazineye veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların ya da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin doğrudan veya belirli usullerle belediyeye devredilmesi düşüncesi, İK m. 11'de de yer alır<sup>424</sup>. Maddeye göre imar planlarının uygulaması sırasında, mülkiyet hakkı ihlallerine yol açılmaması ve yüksek bedeller ödenmek zorunda kalınmaması için kamuya ait taşınmazların öncelikle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>425</sup>. Bu değerlendirme de bedelsiz terk şeklinde olmakta ve tapu kaydı terkin edilerek gerçekleştirilmektedir. Öyle ki maddenin ikinci fıkrasına göre, bu suretle mal edilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Kanun, idareye bu kolaylığı sağlarken belirli bir amaç gütmüş ve bu amaç dışına çıkılmasını engellemiştir. Maddenin son fıkrasında ise daha önce ağaçlandırılmak üzere ayrılan alanlar bakımından bir istisna getirilmiş, bu alanların imar planlarıyla başka bir amaca özgülenebileceği belirtilmiştir<sup>426</sup>.

İmar planlarıyla getirilen bir diğer kısıtlılık hali ise İK m. 12'de düzenlenmiş bulunan cephe hattıdır<sup>427</sup>. Buna göre, imar planlarında çağdaş şehircilik anlayışına ve planlama ilkelerine uygun bir yerleşme ve yapılaşma sağlanması amacıyla cephe hattı gösterilmek suretiyle yol ve caddelerin düzgün görünmesi, yol emniyetinin ve fonksiyonlarının yerine getirilmesi arzulanmaktadır<sup>428</sup>. İşte bu amaçla da İK m. 12 uyarınca imar planlarında gösterilen cephe hattından önde bina yapılamayacağı öngörülerek bir kısıtlama getirilmiştir.

<sup>424</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 106-107.

<sup>425</sup> İK m. 11/f. 1: İmar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hareket ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın hâlihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur.

<sup>426</sup> İK m. 11/f. 5: Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve ağaçlandırılmak üzere izin verilen taşınmazlardan projesine uygun olarak ağaçlandırılanlar, imar planı kararıyla başka amaca ayrılamaz.

<sup>427</sup> İK m. 12: İmar planlarında gösterilen cephe hattından önde bina yapılamaz. Herhangi bir arsanın cephe hattının gerisinde kalan kısmı, plan ve yönetmelik esaslarına uygun bina inşaatına yetmiyorsa, beş yıllık imar programı içinde olup olmadığına göre, 10 uncu maddede belirtilen müddetler içerisinde 18 inci madde hükümleri tatbik edilmediği veya başka bir şekilde halline imkan bulunmadığı takdirde mal sahibinin yazılı müracaatı üzerine, bu arsanın tamamı ilgili idarelerce kamulaştırılır.

<sup>428</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 109.

Diğer bir kısıtlama da İmar Kanununun 15'inci maddesinde karşımıza çıkan ifraz ve tevhit yasağıdır<sup>429</sup>. Henüz parselasyon planı yapılmamış yerlerde ifraz ve tevhit işlemi yapılmasına izin verilmez. ÖZKAYA bu durumun gerekçesini şöyle açıklamıştır<sup>430</sup>:

“İmar planı yapılıp uygulanabilir duruma geldikten sonra henüz uygulamaya konulmadan imar planı içerisindeki bir taşınmaz çeşitli parçalara ayrılır veya başka taşınmazlarla birleştirilirse, taşınmazların mülkiyet ve geometrik durumları değişecek, yeni kadastral durumun imar planına işlenmesi için yeni çalışmalar gerekecek, mülkiyet hakkı ile ilgili yeni muhataplar oluşacak, parselasyon planlarının yapılması gecikecek, ifraz ve tevhit işlemleri öteki parsellerde de devam ettiği takdirde imar planlarının uygulanıp hayata geçirilmesi zorlaşacak belki de olanaksız hale gelecektir.”

Dolayısıyla ifraz ve tevhit işlemleri için parselasyon planlarının hazırlanıp yürürlüğe konmasının beklenmesi ve yine anılan işlemlerin parselasyon planlarına uyularak yapılması zorunludur.

### 3.5. Kamulaştırmasız El Atma

Kamulaştırma işlemi, malikin rızası olmaksızın mülkiyet hakkını ortadan kaldıran olağanüstü bir işlem olduğu için detaylı usul ve esaslara tabidir. İdare, özellikle kamu hizmetlerinin kurulması ve sağlıklı şekilde devam etmesi amacıyla kamu yararını hedef alan çeşitli gerekçelerle ihtiyaç duyduğu taşınmazı bir an önce uhdesine alıp kullanmak amacı gütmektedir. Bu “aciliyet” acele kamulaştırma usulünde karşımıza çıkmıştır. İdare hiç vakit kaybetmeden harekete geçmek isterken, temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeden süreci geçirmek zorundadır. Ancak kamulaştırma veya acele kamulaştırma prosedürüne başvurulmadan özel mülkiyete konu bir taşınmaza kamu mülkiyetindeymişçesine el atılıp burada tesis kurulur ya da taşınmaz herhangi bir şekilde idarece kullanılmaya başlanırsa veya idare bir işlem veya eylemiyle, mülkiyet hakkı sahibi özel kişinin bu hakkını kullanmasını engellerse ilgili taşınmaza kamulaştırılmaksızın el atılmış olur. Kamulaştırmasız el atma uygulamasının Anayasal bir temeli yoktur. Bu usul hukuki bir sistematığe bağlanmamış; ancak uygulama süreci içinde doktrinel bakışlar ve Yüksek Mahkeme

<sup>429</sup> İK m. 15: İmar planlarına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazına veya tevhidine izin verilmez. İmar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin bu planlara uygun olması şarttır. İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir. İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez.

<sup>430</sup> ÖZKAYA, *İmar Hukuku*, s. 109.

içtihatlarıyla kavramsallaştırılmaya çalışılmıştır<sup>431</sup>. GÜNDAY'ın tanımıyla, “kamulaştırmasız el atma, İdarenin usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve de geçici işgal koşulları da bulunmadığı halde özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el atmasıdır”<sup>432</sup>. BÖKE'nin tanımına göre ise, “Kamulaştırmasız el atma (fili-dolayısıyla kamulaştırma); idarenin özel mülkiyet konusu bir taşınmazı, kamulaştırmaya başvurmaksızın iradi veya gayri iradi bir şekilde fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde kalıcı tesis gerçekleştirmesidir.”<sup>433</sup> Bu hususta kanaatimizce yapılabilecek en yerinde tanımlardan birini de ARCAK kaleme almıştır<sup>434</sup>: “İdare Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar, onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut da o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunuyorsa idare, taşınmaz mala kamulaştırmasız el koymuş sayılır.”

Kamulaştırma Kanunu ile belirlenen usul ve esasların uygulanmayıp yalnızca bedel tespitinin yapılması ile birlikte idarenin, özel mülkiyete konu bir taşınmaza “hukuka uygun olarak” el koyması acele kamulaştırma olarak ifade edilmişti. Acele kamulaştırma, Kanunda buna dair bir hüküm olduğu için bile kamulaştırmasız el atma kapsamında değerlendirilemez; zira el koymada “acele kamulaştırma” hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkar<sup>435</sup>. Başka bir ifadeyle KK m. 27 uyarınca idarenin bir taşınmaza el koyması, tescil ile birlikte taşınmazın mülkiyeti idareye geçene kadar yapılacak işlemler (kıymet takdiri dışındaki kamulaştırmaya dair diğer işlemler) sürerken, müdahalenin hukuka uygun olacağı anlamını taşımaktadır. Hâlbuki kamulaştırmasız el atmada hukuka uygunluğu sağlayacak hiçbir hüküm yoktur. Bu sebeptendir ki, Mahkeme tarafından taşınmazın değerine karşılık tespit edilen bedelin idarece bankaya yatırılması sonucu verilen taşınmaza el koyma kararı, nihai bir karar olmayıp, delil tespiti niteliğindedir<sup>436</sup>. İdarenin taşınmaz mala el

---

<sup>431</sup> İLGEZDİ, a.g.e. s. 27..

<sup>432</sup> GÜNDAY, a.g.e. s. 276.

<sup>433</sup> Veli BÖKE, **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 18.

<sup>434</sup> Ali ARCAK, **Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitabevi, Ank. 1987, s. 23.

<sup>435</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 409.

<sup>436</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 414; Ayrıca bkz. “Acele el koyma istemine dair talepler delil tespiti niteliğinde olup, uyumsuzluğu çözümleyen nihai karar mahiyetinde olmadığından temyizi kabil kararlardan değildir.” Yargıtay 5. HD 02.03.2015, E: 2014/22831 K: 2015/3955, (Çevrimiçi)

koyup, onu önceden planladığı kamusal amaç uğruna kullanması zamanının öne çekilmesi dışında, acele kamulaştırma işleminde gerçekleştirilen işlemlerin, kamulaştırma işleminden bir farkı bulunmamaktadır. Olağan kamulaştırma işleminde idari ve (gerek olursa) yargısal aşamalardan sonra taşınmaz idare adına tescil edilmekte ve buradan itibaren idare taşınmazı önceden planladığı kamusal amaç uğruna kullanabilmektedir.

### 3.5.1. Kamulaştırmasız El Atmanın Fiili Yol Görünüşü

Kamulaştırmasız el atma esas itibarıyla idarenin hiçbir işlemine dayanmayıp, fiilen işgal ya da malikin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olunması sonuçlarını doğuran, idarece gerçekleştirilen bir haksız fiildir<sup>437</sup>. Bununla birlikte kamulaştırma prosedüründe şayet satın alma usulü başarısız olursa, bedel tespiti ve tescil için mahkemeye başvurulmasının ardından verilecek hüküm ile tescil gerçekleştiğinden, bu tescilden önce idarenin taşınmaz üzerinde malikin mülkiyet hakkını engelleyici fiili tasarrufu da kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilebilir<sup>438</sup>. Kamulaştırma işleminden vazgeçilmiş olsa dahi süreç boyunca malikin taşınmazından faydalanması idarece haksız fiil sonucu olarak engellendiği için kamulaştırmasız el atma nedeniyle, haksız müdahalenin önlenmesi adına idareye dava açılabileceği belirtilmiştir<sup>439</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamulaştırmasız el atma için “fiili yol” ifadesini kullanarak aşağıdaki şekilde tanımlama yoluna gitmiştir<sup>440</sup>:

“Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmasız el atma'lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı...”

---

<https://emsal.yargitay.gov.tr>, (07.05.2017). Aynı yönde bkz. Yargıtay 5.HD 09.04.2009, 2564/5617, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (07.05.2017).

<sup>437</sup> ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, s. 1667; GÜNDAY, **a.g.e.** s. 277.

<sup>438</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 381; ARCAK, **a.g.e.** s. 24.

<sup>439</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 381.

<sup>440</sup> AYM 25.09.2013, E: 2013/93 K: 2013/101, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (03.06.2017).

Kanaatimizce kamulaştırmatsız el atma kavramı haksız fiil ya da fiili yol<sup>441</sup> teşkil ettiğinden ve KK m. 27 uyarınca acele kamulaştırma yapılabilmesi de mümkün iken, yasal dayanağı olmayan bu yola gidilmesi her halde hukuka aykırıdır. Fakat GÜNDAY, yukarıda da üzerinde durduğumuz<sup>442</sup> İK m. 18 uyarınca gerçekleştirilen parselasyon işlemi kapsamında gündeme gelen DOP kesintisini “hukuka uygun kamulaştırmatsız el atma” olarak nitelendirmiştir. Yazara göre, düzenleme ortaklık payı alınması, usulüne uygun olarak kamulaştırma kararı alınmasına ihtiyaç duyulmaksızın özel mülkiyete konu taşınmazın bir kısmına, hukuka uygun olarak zorla el atılmasıdır<sup>443</sup>. Bu çerçevede, kamulaştırma yoluyla el atma söz konusu olduğunda işgal edilen bölümün parasal değerinin ödenmesinin zorunlu olduğu; ancak DOP uygulamasında herhangi bir bedel ödenmek zorunda kalınmayacağı da ifade edilmiştir<sup>444</sup>. Hâlbuki kamulaştırmatsız el atma için hiçbir idari işleme dayanılmaksızın gerçekleştirilen fiili işgal veya maliki mülkiyet hakkını kullanmaktan yoksun bırakmak olarak bahsetmiştik. Oysa İK m. 18 nezdinde kesilen DOP bakımından böyle bir durum olmadığı düşüncesindeyiz. Burada Kanun idareye, düzenleme yapılan alanda bir defaya mahsus olmak üzere, yeni oluşacak parseli kamusal hizmete özgülemek şartıyla, düzenlemeye tabi olan her bir parselden belirli bir orana kadar kesinti yapılabilmesi hususunda yetki vermiştir. Kamulaştırmatsız el atma bakımından ise herhangi bir Kanuni düzenleme bulunmamakta, fiili yahut hukuki anlamda işgal edilen taşınmazın kamu hizmetine ayrılıp ayrılmayacağı dahi belli olmamaktadır. Bu kapsamda her ne kadar görünüşte İK m. 18 uyarınca yapılan DOP uygulaması da tıpkı kamulaştırmatsız el atma gibi idarenin fiili işgali gibi görünse de Kanunda öngörülmüş bir yol olup hukuka uygundur. Hâlbuki kamulaştırmatsız el atma sebebiyle malik her zaman, işgal edilen kısım için dava açma hakkına sahip olmalıdır. Aksi halde mülkiyet hakkının özüne dokunan ihlal niteliğindeki bir uygulamadan bahsedilecektir.

---

<sup>441</sup> **Fiili Yol:** Açık bir yolsuzluk ve hukuka aykırılık ile mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz teşkil eden eylem ve işlemlerdir. (ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, s. 1667-1675); **Ayrıca bkz.** “Usule uygun olarak yapılmış bir kamulaştırma işlemi olmaksızın mülkiyet hakkın yapılan tecavüz niteliğindeki kamulaştırmatsız el koyma fiili yol niteliğindedir.” (KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 383; GÜNDAY, **a.g.e.** s. 277)

<sup>442</sup> **Bkz.** 3.1.1. İmar Kanunu m. 18 Uygulaması, Parselasyon Planları, DOP ve KOP Uygulamaları ve Üstün Kamu Yararı İlişkisi başlıklı bölüm.

<sup>443</sup> GÜNDAY, **a.g.e.** s. 276.

<sup>444</sup> GÜNDAY, **a.g.e.** s. 276.

Buna karşılık ARCAK'ın da belirttiği üzere, DOP kesintisi ile sağlanan taşınmaz, Kanunda belirtilenden farklı bir amaç için kullanılmış ise yahut yine DOP kesintisi ile elde edilen taşınmazın, öngörülen kamusal amaç uğruna kullanılması yetersiz kalmışsa ve ihtiyaç duyulan kalan kısım kamulaştırılmak yerine, %40'tan fazla bir alana el atılmış ise kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilebilecektir<sup>445</sup>.

Doktrinde “hukuka uygun el atma” örneği olarak, daha önce değindiğimiz acele kamulaştırma işleminden<sup>446</sup> de bahsedilmektedir. Bedel tespiti dışında kalan kamulaştırmaya özgü diğer prosedürlerin sonraya bırakıldığı bu usulde idarenin doğrudan bir müdahale yaptığından bahsedilemez. Zira yukarıda da açıklandığı gibi KK m. 27 uyarınca acele kamulaştırma usulünün de kendine özgü bir izlencesi söz konusudur. Buna karşılık kamulaştırmatsız el atma uygulaması, acele kamulaştırmanın izlencesine dahi aykırı olup farklı detaylar içermektedir.

### **3.5.2. Kavramsallaştırma Çabaları ve Koşulları**

Kamulaştırmada olduğu gibi kamulaştırmatsız el atmada da bireysel menfaat ile kamu yararı karşı karşıya gelir. Ancak hukuka ve usulüne uygun şekilde gerçekleştirilen kamulaştırma işlemiyle bireysel menfaat yani mülkiyet hakkı, kamu yararı uğruna feda edilmekte ve bunun bedeli, parasal değer üzerinden mülkiyet hakkı sahibine ödenmektedir. Oysa kamulaştırmatsız el atmanın hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı gibi el atıldıktan sonraki uygulamaların kamu yararına yönelik yapıp yapılmayacağı dahi belirsizdir. Kamulaştırmatsız el atma hukuka açıkça aykırı olduğundan bu halde özel çıkarın kamu yararına feda edilmesi gerektiğini açıklamak da tatmin edici olmayacaktır<sup>447</sup>.

Bu kapsamda kamulaştırmatsız el atmanın diğer usullerden ayrı bir niteliği olduğunu açıklayabilmek adına, hangi koşullarda bu uygulamanın varlığından söz edilebileceği hususuna değinmekte yarar görüyoruz. Gerçi hukuka aykırı bir uygulamanın “koşullarını” ele almak da kendi içinde çelişki yaratabilir.

<sup>445</sup> ARCAK, a.g.e. s. 27.

<sup>446</sup> Bkz. 3.3. Acele Kamulaştırma İşlemi ve Hukuki Niteliği başlıklı bölüm.

<sup>447</sup> GÜNDAY, a.g.e. s. 277-278.

Şöyle ki; hukukumuzda, 05.01.1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Kanun<sup>448</sup> uyarınca 09.10.1956 tarihinden sonraki uygulamalar için söz konusu olabilen kamulaştırmatsız el atma meselesi, bunun öncesinde de adı konmamış bile olsa yargı makamlarını meşgul etmekteydi. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 16.05.1956 gün, 1956/1 E. 1956/6 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında, idarece kamulaştırma yapılmaksızın fiilen umumi hizmete (yol olarak) ayrılan taşınmazlar bakımından malikin haklarının neler olabileceğini tartışmıştır. Sonuç itibarıyla taşınmazı kamulaştırılmaksızın idarece yol olarak ayrılan malikin (tapuda bir değişiklik olmadığından) mülkiyet hakkının devam edeceği de göz önünde tutularak, her zaman dava açarak müdahalenin önlenmesini talep edebileceği; ancak taşınmazın yol olarak kullanılmaya başlandığı ve müdahalenin önlenmesi talebinin anlamsız olacağı hallerde yahut da malik dilerse, taşınmaz mülkiyetinin anılan idareye devrine razı olunarak bedeli için dava açılmasının da mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>449</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki bu halde, taşınmaz mülkiyeti hâlihazırda malikin üzerinde bulunduğundan istihkak davası açılması mümkün olmayacak ve yine mülkiyet devam ettiğinden dava açma hakkı da zamanaşımına uğramayacaktır<sup>450</sup>.

Yukarıda bahsedilen 221 sayılı Kanun, yürürlüğünden önce meydana gelen kamulaştırmatsız el atma uygulamalarını hukuka uygun hale getirmiş; fakat daha sonra gerçekleştirilen benzer uygulamalar için kalıcı bir çözüm getirememiştir. Bu sebeptendir ki hâlihazırda yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 38’inci madde yer almıştı. Buna göre: “Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden

<sup>448</sup> 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun.

<sup>449</sup> “Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibarıyla, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine menî müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.5.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi.” Yargıtay İBGK, 16.05.1956, 1/6, RG 9379, 11.08.1956, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr> (03.06.2017).

<sup>450</sup> GÜNDAY, a.g.e. s. 278.

başlar.”. Bu hüküm ile kamulaştırmasız el atma uygulamaları, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmek üzere uygulanan bir işlem niteliğinde gösterilerek aklanmaya çalışılmış ise de AYM, 10.04.2003 tarihli kararıyla<sup>451</sup> bu maddeyi iptal etmiştir<sup>452</sup>. AYM kararında, AİHS Ek Protokol No: 1’in 1’inci maddesine atıf yapılmıştır:

“Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. (...)Devletin veya bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yılsonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.”

Bu iptal kararından sonra dahi yukarıda yer alan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 16.05.1956 tarihli kararı, uygulanmaya devam etmiştir zira AYM’nin kararı sonrasında herhangi bir yasal düzenleme de kalmamıştır<sup>453</sup>.

Uygulamada doktrinsel tartışmalar ve yargı kararlarıyla sistematığe bağlanmış olduğundan kamulaştırmasız el atmanın koşullarını da incelememiz gerekmiştir. Kamulaştırma işleminde olduğu gibi burada da özel mülkiyete konu (kamulaştırmaya müsait) bir taşınmaz ve kamulaştırma yetkisini haiz bir idare söz konusu olmalıdır. Üzerinde kamulaştırma işlemi uygulanamayacak nitelikteki bir taşınmaz hakkında kamulaştırmasız el koymaya dayalı olarak, özel hukuk kişisi tarafından bir talepte bulunmak mümkün değildir<sup>454</sup>.

Kamulaştırma işleminde olduğu gibi kamulaştırmasız el atma bakımından da kamu yararı amacı ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda, “idarenin, kamu hizmeti

<sup>451</sup> AYM 10.04.2003, E: 2002/112 K: 2003/33, RG 25279, 04.11.2003 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.06.2017)

<sup>452</sup> Anılan kararda kamulaştırmasız el atma “Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır.” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>453</sup> GÜNDAY, a.g.e. s. 280.

<sup>454</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 386.

amacı dışında veya kamu yararı amacına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeksizin, özel hukuk kişinin mülkiyetindeki bir taşınmaz mala el koymasını kamulaştırmaz el koyma olarak nitelendirmek mümkün değildir”<sup>455</sup>. Öyleyse idarece özel mülkiyetteki bir taşınmaza, kamu yararı amacı dışında başka bir amaçla el atılması halinde nasıl bir tanımlama yapmak gerekir? Kanaatimizce bu noktada hiçbir idari eylem ve işlemin kamu yararı dışında bir amaç uğruna gerçekleştirilemeyeceği ön kabulüne dayanılmaktadır.

Kamulaştırmaz el atma koşullarını sağlamayan, örneğin kamulaştırma yetkisi olmayan özel hukuk kişinin müdahalesi gibi bir müdahalenin de TMK m. 683/f. 2 kapsamında ele alınacak “haksız el atma” niteliğinde olup el atmanın önlenmesi davasına konu olabileceği açıktır. Kaldı ki hukukumuzda kamulaştırmaz el atma bahsinin özel hukuk uyuşmazlığı mı yoksa idare hukuku uyuşmazlığı mı olduğu noktasında görüş ayrılıkları da ortaya çıkmıştır. Bununla ilgili olarak Danıştay ve Yargıtayın, konuyu hem idari yargı meselesi hem de adli yargı meselesi olarak gördüğü farklı kararları mevcuttur. Şüphesiz ki dava konusu vakıanın kendi özellikleri nezdinde incelenerek yargı kolunun belirlenmesi doğru olmalıdır. Bu hususta belirleyici nitelikte bir karara göre Uyuşmazlık Mahkemesi, idarece kamulaştırma yapılmaksızın üzerinde inşaat yapılmak suretiyle el atılan taşınmazın el atılan kısmının bedelinin tazmini istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>456</sup>. Kanaatimizce de idarenin fiilen el atarak mülkiyet hakkına müdahale ettiği durumlarda bir özel hukuk meselesi söz konusu olmaktadır, çünkü müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu dahi tartışmalıdır. Kamulaştırma işlemi bakımından “kamu yararı” kararının alınıp onaylanması yahut imar planları nezdinde bu kararın var kabul edildiğinin özellikle Kanunda belirtilmesi anlamlı ve gerekli düzenlemelerdir. Öyleyse idarenin yasada öngörülmemiş bir eylem veya işlemi, Medeni Kanunda tanımlanan haksız el atma olarak nitelendirilebilir ve el atmanın önlenmesi, yer karşılığı gerçek değer için bedel veya tazminat taleplerine konu olabilir. Ancak biz burada çalışmanın

<sup>455</sup> KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 384-385.

<sup>456</sup> “...idarenin davacılar aitt taşınmaza kamulaştırmaz el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği açıktır.” Uyuşmazlık Mahkemesi 03.05.1999, E: 1997/7 K: 1999/13 (Çevrimiçi), <http://www.uyusmazlik.gov.tr/kararlar/kararlar.html>, (03.06.2017).

konusundan sapmamak adına, imar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan ve fakat uzun yıllar kamulaştırılmayan alanlarla ilgili değerlendirme yapmayı yeterli görüyoruz. İmar planlarında kamunun kullanması için ayrılan yerler bakımından, “kanunda öngörülmemiş” ifadesini kullanmak zordur. Bu halde imar planında kamulaştırılacak alan statüsünde gösterilen ve fakat henüz müdahale edilmemiş, fiilen el atılmamış alanlarda da özel hukuk uyuşmazlığı mı söz konusu olacaktır?<sup>457</sup> Bize göre, burada gerçek anlamda bir el atma olduğundan bahsedilemez; ancak düzenleyici bir idari işlem olan imar planının özel mülkiyete konu bir taşınmazı kamulaştırılacak yer olarak göstermesinin hukuki anlamda bir el atma sayılabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 gün, 6745 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 1 hükmüne göre, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan alanlarla ilgili gerekli prosedür tamamlandıktan sonra, kamulaştırma yapması gereken idareye karşı, idari yargıda dava açılabilirliği belirtilerek bu sorunun çözümü sağlanmaya çalışılmıştır.

Kamulaştırmatsız el atmadan bahsedebilmemiz için kamulaştırma yapılmamış veya işleme başlanmış olsa dahi henüz tamamlanmamış olması gerekir. Kamulaştırma işlemine dair prosedür tamamlanıp malikin rızasıyla yahut mahkeme kararıyla taşınmaz idare adına tescil edildiği takdirde zaten kamulaştırma işleminden bahsedilecektir. Öyleyse kamulaştırmatsız el atma kavramı, tıpkı Ticaret Kanununda sayılan şirketlerin esaslı özelliklerini taşımayan ortaklıkların TBK nezdinde adi ortaklık olarak kabul edilmesi gibi, kamulaştırma işlemi tamamlanmamış olup birtakım hukuka aykırı halleri bünyesinde barındıran, tabiri caizse bir “torba kavram” niteliğindedir.

Kamulaştırmatsız el atmanın son koşulu, idarece taşınmaza sürekli (kalıcı) şekilde “el konması”dır. Burada el koyma ifadesinden kasıt, taşınmazın kamu yararı uğruna bir amaca özgülenmek üzere idarece, fiili olarak işgal edilmesi veya hukuki olarak malikin, mülkiyet hakkından yararlanmasının engellenmesi şeklinde karşımıza

---

<sup>457</sup> Yargıtay 3. HD 04.05.1976, 2993/3817 ve Yargıtay 3. HD 31.05.1976, 3498/4359: Sadece imar planında yol olarak gösterilmek davanın kabulü için yeterli değildir. Yol haline getirilmiş olması da gerekir. **Aktaran**, ARCAK, **a.g.e.** s. 30.

çıkabilir<sup>458</sup>. El atma geçici nitelikte olursa bu durum kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemez. Müdahalenin kalıcı olması, fiilen işgal edilen taşınmaza kalıcı bir tesisin kurulması ya da imar planında umumi hizmete ayrılan yerin uzun yıllar kamulaştırılmaması ve aynı zamanda taşınmazın bu fonksiyondan çıkarılmasına yönelik imar planı değişikliği taleplerinin de reddedilmiş olması gerekir<sup>459</sup>.

Bu çalışmada kamulaştırmasız el atma meselesini yargı kararları ve doktrin nezdinde yapılan tartışmaları da nazara alarak fiili el atma ve hukuki el atma başlıkları altında inceleyeceğiz.

### 3.5.3. Fiili El Atma

Yukarıda da açıklandığı üzere, taşınmazına müdahale edilen malikin kamulaştırmasız el atma hükümlerinden yararlanması, el atmanın önlenmesi veya tazminat davası açabilmesi, idarenin fiilen o yeri ele geçirmesine ve orada tasarrufta bulunmasına bağlıdır<sup>460</sup>. Hukuki el atma olgusunda idarenin fiilen bir müdahalede bulunmadığı, dolayısıyla bu uygulamanın kamulaştırmasız el atma statüsünde değerlendirilemeyeceği de söylenegelen hususlardandır. Ancak kanaatimizce kamulaştırmasız el atma tabirinin, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bir “torba

<sup>458</sup> Doktrinde, kamulaştırmasız el atmanın gündeme gelebilmesi için idarenin taşınmaza mutlaka fiilen müdahale etmiş olması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (ARCAK, **A.g.e.**, s. 46; KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 390-394; BÖKE, **A.g.e.**, s. 28-29). Gerçekten de Yargıtay HGK 15.12.2010, E: 2010/5-662 K: 2010/65 sayılı içtihadından önce, Yargıtay uygulamasına göre de kamulaştırmasız el atmadan bahsedilebilmesi için mutlaka fiili bir müdahale ile malikin mülkiyet hakkını kullanmasının engellenmesi şartı aranmaktaydı. Oysa ki fiilen müdahale olmasa dahi, örneğin taşınmazın imar planında umumi hizmete ayrılması ve fakat uzun yıllar kamulaştırma yapılmaması durumunda, malik mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanmak isterken bu husustaki başvuruları, taşınmazın umumi hizmet alanına dahil olarak ileride kamulaştırılacak olması sebebiyle idarece reddedilmektedir. O halde her ne kadar idare fiilen henüz müdahalede bulunmamışsa da sırf imar planında umumi hizmete ayrıldığı için malikin mülkiyet hakkı kullanılamaz hale gelmektedir. Anılan ve aşağıda yargı kararlarının inceleneceği bölümde ele alacağımız kararda Yargıtay, bu durumu da idarece taşınmaza (hukuken) el atılması şeklinde değerlendirmiştir. Bununla birlikte KUTLU-GÜRSEL’in aktardığına göre: “Yargıtay’ın bu kararına rağmen, belediyeler; uzun yıllar imar planında umumi hizmet alanı olarak belirlenen ve fakat programa yıllardır alınmayan özel hukuk kişinin mülkiyetindeki alanın, imar planı değişikliği ile umumi hizmet alanı olmaktan çıkarılması yönündeki talepleri reddetmektedir. Bu yöndeki ret kararlarının özel hukuk kişinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği ise sabittir.” ( KUTLU-GÜRSEL, **Kamulaştırma**, s. 394.).

<sup>459</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 20.08.2016 gün, 6745 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 1 hükmüne göre, imar planlarında umumi hizmete ayrılarak tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında planın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıllık süre içinde bu yerlerin kamulaştırılması veya taşınmazın belirtilen fonksiyondan çıkarılması; aksi halde malikin dava hakkı doğacağı ifade edilmiştir. Hüküm, bu konuda uzun yıllardır süregelen sorunları çözmeyi amaçlamaktadır. Biz bu hükmü çalışmanın 3.5.4. Hukuki El Atma başlıklı bölümünde inceleyeceğiz.

<sup>460</sup> ARCAK, **a.g.e.** s.30.

kavram” olabileceği de nazara alınırsa, hem fiili hem de hukuki anlamda el atmanın bu başlık altında değerlendirilebileceğini söylemek yanlış değildir. Her iki uygulama da esas itibarıyla malikin tasarruf hakkını kısıtlayan, ortada herhangi bir kamulaştırma işlemi olmaksızın gerçekleştirilen, hukuka aykırı uygulamalardır. İki el atma uygulaması arasındaki tek fark idarenin, söz konusu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması, fiilen o taşınmazda varlık göstermesidir. Elbette bu farkın ortaya çıkardığı birtakım sonuçlar da olacaktır. Nitekim fiili el atmada, adli yargı kolunda TMK uyarınca el atmanın önlenmesi yahut bedel ödenmesi davalarının açılabilmesi en belirgin sonuçtur.

Malikin taşınmaz malı nezdindeki tasarrufunun, idarece taşınmaza fiilen el konulmak suretiyle engelleniyor oluşu fiili el atma olarak değerlendirilir. Bu halde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 16.05.1956 gün, 1/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca, yukarıda belirtilen dava haklarının kullanılabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte Yargıtay uygulamasında “fiili el atma” durumunun sıklıkla gündeme geldiği ve bunun kamulaştırmaksız el atma olgusunun varlığı için bir gereklilik olup olmadığının tartışıldığı da görülmektedir. Öyle ki, önceleri Yargıtay 5. HD’nin kemikleşmiş uygulaması uyarınca fiili el atma olmadığı takdirde kamulaştırmaksız el atmadan bahsedilemeyeceği ifade ediliyorken<sup>461</sup>, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.02.2005 tarihli bir kararıyla<sup>462</sup> “kamulaştırmaksız el atma koşullarının kayden ve hukuken gerçekleşmesini” yeterli görmüştür. Bu karardan kısa bir süre sonra ise yine Yargıtay HGK 31.10.2007 tarihli bir kararında<sup>463</sup>, idarenin, “...taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında oyun alanında ayrılmış olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp, kamu hizmetine tahsis etmediği ve üzerinde her hangi bir tesis yapmadığı belirgin olup, bu haliyle kamulaştırmaksız el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığı...” gerekçesiyle, olayda kamulaştırmaksız el koyma hükümlerinin uygulanma olanağı

<sup>461</sup> Yargıtay 5. HD 02.06.2009, 3427/8311; Yargıtay 5. HD 24.04.2006, 2657/5055, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>462</sup> Yargıtay HGK 02.02.2005, E: 2004/5-555 K: 2005/17, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>463</sup> Yargıtay HGK 31.10.2007, E: 2007/5-718 K: 2007/805, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

olmadığını belirtmiştir. Bu dönemde yine Yargıtay 5. HD'nin görüşüne geri dönmüş ve kamulaştırmatsız el atmadan bahsedilebilmesi için idarenin söz konusu taşınmazda fiilen varlık göstermesi gereği aranmıştır<sup>464</sup>. Ancak bu dönem de çok uzun sürmemiş, Yargıtay HGK'nin 15.12.2010 tarihli içtihadında, AİHM'in 23.09.1982 tarihli Sporrong, Lonnroth ve İsveç kararına da atıf yaparak kamulaştırmatsız el atmanın yalnızca fiili işgal yoluyla değil, hukuki anlamda da söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır<sup>465</sup>:

“...uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğ, her türlü izahtan varestedir.”

Bu doğrultuda uzunca bir süredir Yargıtay tarafından da “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 bulunmadığı, her ikisinin de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurduğu”<sup>466</sup> vurgulanmaktadır.

### 3.5.4. Hukuki El Atma

Malikin mülkiyet hakkına yalnızca fiilen işgal yoluyla değil; hukuken, tasarruf hakkının kullanılmasının engellenmesi yoluyla da müdahale edilebilmektedir. İşte bu şekilde malikin mülkiyet hakkından ileri gelen tasarruf etme yetkisini kullanamaması sonucunu doğuran hukuki düzenlemelerin de birer kamulaştırmatsız el atma uygulaması olup olmadığı halen tartışılmakta olan bir husustur. Kanaatimizce, imar planlarında umumi hizmete veya resmi kurumlara ayrılmak suretiyle kamusal fonksiyon atfedilen taşınmazların, dâhil oldukları imar programları nezdinde uzun yıllar kamulaştırılmaması ya da bunlarla ilgili olarak takas yoluna başvurulmaması

<sup>464</sup> Aktaran, Turan ÇINAR, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 4-5.

<sup>465</sup> Yargıtay HGK 15.12.2010, E: 2010/5-662 K: 2010/651, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>466</sup> Yargıtay HGK 30.10.2013, E: 2013/5-603 K: 2013/1503. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK 15.12.2010 E: 2010/5-662 K: 2010/651; Yargıtay HGK 19.09.2015, E: 2014/5-99 K: 2015/1773 (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

veya imar planında bu şekilde gösterilmekle taşınmazların uzun yıllar imar programına alınmaması ve bu kısıtlılığın, idarece eyleme geçilmemesi suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmesi şeklinde devam ettirilmesi hukuki el atma anlamını taşımaktadır.

İLGEZDİ, uygulamada hukuki el atma kavramıyla iki durumda karşılaşılabileceğini belirtmiştir<sup>467</sup>: İlki özel mülkiyete konu taşınmazın, imar planı ile yol, park, okul alanı, yeşil saha, ibadet yeri gibi umumi hizmete özgülenmek üzere ayrılmış olması; ikincisi ise kadastral bir parselde yapılan imar uygulaması (AAD) sonucunda, uygulama sahasında taşınmazı bulunan kişilerden, taşınmazların %40'ını geçmemek üzere ve bedelsiz olarak DOP alınmasıdır.

Hukuki el atma olgusunun da kamulaştırmasız el atma niteliğinde kabul edilmesi başta malik olmak üzere ilgililerin dava hakkının mevcudiyeti bakımından oldukça önemlidir. Yargıtay'ın, "idarenin taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece kamulaştırmasız el atmadan bahsedilemeyeceği" yönünde kararlar verdiği dönemde, yukarıda ifade edildiği gibi uzun yıllar taşınmazının kamulaştırılmasını bekleyen ve bu süreçte taşınmaza idarece eylemli şekilde el konmuş olmasa dahi, mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde kullanılması imkânının ortadan kalkması, taşınmazın değerinin ciddi manada düşmesi gibi hukuka aykırılıklarla karşılaşan malike dava hakkı tanınmıyordu. Hukuki el atmanın da kamulaştırmasız el atmanın bir görünüşü olduğu kabul edildiğinde, şüphesiz ki taşınmazına haksız müdahale edilen ve mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin TMK nezdinde müdahalenin önlenmesi, taşınmazın gerçek değeri bedel karşılığının ödenmesi gibi davalar açabileceği açıktır. Bu durum ise plan yapma ve uygulama konusunda yetkili bulunan idarenin, daha özenli bir yaklaşımla, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun şekilde ve mümkünse sadece bir kere yapılacak uygulama imar planları hazırlamasını teşvik edecektir<sup>468</sup>.

Hukuki el atma kavramına ilişkin olarak Yargıtay HGK, 15.12.2010 tarihli, E: 5-662 K: 651 sayılı kararıyla tartışmaları azaltmayı başarmıştır ancak konuyla ilgili yasal düzenleme eksikliği devam etmektedir. Hukuki el atma, mevzuatta

---

<sup>467</sup> İLGEZDİ, a.g.e. s. 33-34.

<sup>468</sup> İLGEZDİ, a.g.e. s. 35.

düzenlenmiş bir kavram değildir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa getirilen Ek Madde 1 ile bu neviden (taşınmazın imar planında umumi hizmet alanı olarak gösterilip idarece sessiz kalınmak suretiyle işlem yapılmaması ve malikçe mülkiyet hakkından yararlanılamaması şeklinde) el atmalara karşı, nihai aşaması idari yargıda dava açılması olan belirli bir prosedür öngörülmüştür<sup>469</sup>. Fakat yine aynı değişiklik kanunuyla<sup>470</sup> Kamulaştırma Kanununa getirilen Geçici Madde 11 hükmünde, öngörülen çözüm yolunun ancak 2021 yılında uygulamaya geçirilebileceği belirtilmiştir:

“(1) Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. (2) Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.”

Bununla birlikte Ek Madde 1 ve Geçici Madde 11 hükmünün, bunlar yürürlüğe girmeden önce açılan davalar bakımından da uygulanacağı belirtildiğinden henüz bu sorunun kesin olarak çözüme kavuşturulduğu söylenemeyecektir. Nitekim Danıştay da bu yönde karar vermeye başlamıştır:

<sup>469</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu **Ek Madde 1-** (Ek: 20/8/2016-6745/33 md.) **(1)** Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. **(2)** Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. **(3)** Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır. **(4)** Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.

<sup>470</sup> 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 29824, 07.09.2016 (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/> (30.06.2017).

“Davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 6745 sayılı Kanun hükümlerinin olaya uygulandığında hukuki el atma koşullarının 07.09.2016 tarihinden 5 ( beş ) yıl sonra oluşacağı açıktır.”<sup>471</sup>

Herhangi bir yasal düzenleme olmaması bir yana, HGK’nin 15.12.2010 tarihli, 5-662/651 sayılı kararı öncesine kadar genel itibariyle hukuki el atma olgusunun Yargıtay nezdinde de kabul görmediği söylenebilir. Bir görüşe göre Yargıtayın görüş değiştirmesinin gerekçesi, AİHM nezdinde, AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 uyarınca yapılan bireysel başvurulardır<sup>472</sup>. Nitekim AİHM 11.01.2011 tarihli Hakan Arı ve Türkiye kararında, başvurucunun taşınmazının imar planına göre kamusal niteliği haiz olduğu lakin henüz kamulaştırma yapılmadığı, idarece taşınmaza fiili müdahalede bulunulmadığı, buna karşılık Başvurucunun mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf etme imkânının da idarece engellendiği belirtilerek AİHS’in ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM’in bu uygulamasından sonra Yargıtay da içtihatlarını geliştirmeye, hukuki el atma kavramını, mevzuatta yer almasa dahi kullanmaya başlamıştır:

“Ayrıca, İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35.madde ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmak gerektiği kabul edilmiş ve buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre kamu alanı olarak tahsis edilmiş bulunan taşınmazların kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarelerin, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olmadığı, dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamayacağı, eş söyleyişle, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süregelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirdiği, bu durumdaki taşınmaz maliklerinin, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, “Hukuk Devleti” ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan “hukuk güvenliği”ni zedelediği, mülkiyet hakkına kamusal yarar, sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok ettiği kabul edilmiştir.

Bu bağlamda; 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 kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kabul edilmek suretiyle, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş

<sup>471</sup> Danıştay 6. D. 20.09.2016, E: 2015/6995 K: 2016/4782 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (03.06.2017).

<sup>472</sup> İLGEZDİ, a.g.e. s. 16.

ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır.”<sup>473</sup>

Bu sorun TBMM Dilekçe Komisyonuna da taşınmış ve Komisyona yapılan yoğun başvurular sonrası, Belediye İmar Planlarında Okul Alanı Olarak Gösterilen Gayrimenkuller Hakkında İlgili İdari Makamlar Tarafından Yasal Süresinde Kamulaştırma veya İmar Planında Revizyon İşlemi Yapılmadığı İçin Mülkiyet Haklarının Anayasaya Aykırı Olarak Sınırlandığı İddiasını İçeren Dilekçelere İlişkin Dilekçe Komisyonu Genel Kurul Raporu hazırlanmıştır<sup>474</sup>.

Raporda aktarıldığına göre, Komisyona gönderilen dilekçelerde genel olarak, imar planlarında okul alanı olarak ayrılan arsaların üzerinde uzun yıllar bir işlem tesis edilmediği için ilgili belediyeler nezdinde yapılan imar planı değişiklik taleplerinin belediyelerce -cevap verilmemek suretiyle- reddedildiği, İK m. 10 uyarınca kamu hizmeti için tahsis edildiği belirtilip imar programına alınan arsalarla ilgili –bu programların kesinleşmesinden itibaren- 5 yıl içinde kamulaştırma işlemi yapma mükellefiyeti getirilmesine rağmen Milli Eğitim Bakanlığı veya il özel idareleri tarafından bu mükellefiyetin yerine getirilmediği, Kanuni bir yetkileri olmadığı halde belediyelerce, arsaların üzerindeki tasarruf yetkilerinin haksız olarak kısıtlandığı şikâyetlerinde bulunulduğu ifade edilmiştir. Komisyon görüşmeleri sonucunda, imar programlarının hazırlanması ve kamulaştırma işlemlerinin yapılması için gerekli olan makul sürenin aşılmasından sonra -AYM tarafından iptal edilen İK m. 13/f. 1 doğrultusunda- taşınmazların imar planlarında kamu hizmetine ayrılan maliklerin mülkiyet hakkını sınırlayıcı yönde işlem ve eylemlerde bulunan yatırımcı kamu kuruluşlarının ve belediyelerin, vesayet makamlarınca uyarılmasına ve gerekli tedbirlerin alınmasına; İmar planlarında okul alanı olarak ayrılıp aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen halen kamulaştırılması yapılmayan özel taşınmazlara, “okul yeri” olarak ihtiyaç olup olmadığının ilgili kamu kuruluşunca veya illerde valilikler bünyesinde oluşturulacak tarafsız komisyonlar marifetiyle tekrar incelenip gerekli güncelleştirmelerin yapılmasına, ihtiyaç varsa kamulaştırılmasına, ihtiyaç yoksa serbest bırakılması ve gerekli imar değişikliği

<sup>473</sup> Yargıtay HGK 30.10.2013, E: 2013/5-603 K: 2013/1503, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (03.06.2017).

<sup>474</sup> 27.05.2009 tarihli, 9 Numaralı TBMM Dilekçe Komisyonu Genel Kurul Kararı için **bkz.** <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/dilekce/belge/kararlar/d23/gkcetvel6448.pdf>, (30.05.2017).

yapılması için ilgili belediyeye bilgi verilmesine; İmar planlarında okul alanı olarak ayrılmasına karşın uzun yıllar arsaları kamulaştırılmayan taşınmaz sahiplerinin mağduriyetlerini gidermek için bir çözüm olan, hazine arazileri ile özel mülkiyete ait arsaların trampa edilmesine yönelik Milli Eğitim Bakanlığınca kısmen yapılmakta olan arabuluculuk faaliyetlerinin, Milli Emlak Genel Müdürlüğüyle koordineli çalışılmak suretiyle hızla geliştirilip yaygınlaştırılmasına ve trampa işlemlerinde TOKİ'nin de katkısının olup olmayacağının araştırılarak trampa işlemlerinin yaygınlaştırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Dilekçe Komisyonun bu kararı sonrasında Yasama organınca da, imar planında umumi hizmete ayrılan ve fakat uzun yıllar kamulaştırma veya takas cihetine gidilmediğinden idarece suskun kalınmak suretiyle hukuki el atma niteliği bulunan taşınmazlarla ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmış, yapılan düzenlemeler mülkiyet hakkının özüne dokunan müdahaleler niteliğinde görülerek AYM tarafından iptal edilmiştir<sup>475</sup>.

Nihayet Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 gün, 6745 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 1'in 1'inci fıkrasıyla uygulama imar planlarında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazlarla<sup>476</sup> ilgili olarak, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamalarının yapılıp bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması öngörülmüştür. Ancak hali hazırdaki uygulama da imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl içinde imar programlarının hazırlanması şeklinde olmakla birlikte, anılan nitelikteki taşınmazlar ya imar programlarına alınmamakta ya da programa alınmasına rağmen uzun yıllar kamulaştırma işlemi gerçekleştirilememektedir. Bu sebeptendir ki KK Ek Madde 1'in devamında kamulaştırma yapılamazsa, “her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır” ifadesi yer almaktadır. Kanaatimizce bu hüküm, mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar ile ilgili olarak idareye yapılan plan

<sup>475</sup> **Bkz.** İmar Kanunu m. 13/f. 1'in iptali için: AYM 29.12.1999, 33/51, RG 24094, 29.06.2000 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (03.06.2017). Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'na 24.05.2013 gün, 6487 sayılı Kanunla eklenen Geçici Madde 6/f. 12, 13 ile Geçici Madde 7'nin iptali için: AYM 13.11.2014, E: 2013/95 K: 2014/176, RG 29294, 13.03.2015, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (03.06.2017)

<sup>476</sup> Mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar.

değişikliği başvurularının, idarece reddedilmesini biraz olsun engelleyecektir. Buna rağmen başvuru reddedildiği takdirde KK Geçici Madde 6 uyarınca uzlaşma sürecinin işletileceği ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi hükme bağlanmıştır. Çalışmanın bir sonraki bölümünde AİHM, AYM, Yargıtay ve Danıştayın kararlarında imar planlarında gösterilen kamusal hizmete ayrılan alanlarda uzun yıllar kamulaştırma yapılmaması yahut takas yoluna gidilmemesi sebebiyle gerçekleşen mülkiyet hakkı ihlallerinin ve kamu yararı uyarınca mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların nasıl değerlendirildiğini, bu hallerde hangi tür davaların açılabilmesini inceleyeceğiz.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İMAR PLANLARINDA KAMUNUN KULLANMASINA AYRILAN ALANLARDA ORTAYA ÇIKAN MÜLKİYET HAKKI UYUŞMAZLIKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İmar planlarında kamusal fonksiyon atfedilerek veya kamunun kullanmasına ayrılarak, tasarrufu kısıtlanan özel mülkiyet konusu taşınmazlar bakımından yargı kararlarını da değerlendirmek gerekir. AİHM'in bu konuda verdiği kararların Türkiye Cumhuriyeti yargı organları nezdinde önemli ve belirleyici addedilmesinin sebebi, özellikle mülkiyet hakkının temel hak ve hürriyetlerden biri olarak kabul edilmesi ve AİHM'in bu bağlamda devletin yükümlülüklerini somutlaştırıyor oluşudur. Hangi durumlarda mülkiyet hakkı ihlalinin oluşacağı, vakıya ilişkin olarak devletin nasıl bir tutum sergilemesi gerektiği, yasalardaki boşlukların yargı kararlarıyla ne ölçüde doldurulabileceği gibi soruların cevapları büyük ölçüde AİHM kararlarında yer alan tespitlerle ortaya çıkarılmıştır.

#### 4.1. AİHM, 29.09.1982, Başv. No:7151/75, Sporrong, Lönnroth ve İsveç Kararı<sup>477</sup>:

İncelediğimiz konuda AİHM'in konuya dair en önemli kararlarından biri Sporrong, Lonnroth ve İsveç Kararıdır. Kararın konusu, uzun süreli kamulaştırma izni ve inşaat yasağının, başvuruçuların, AİHS ile teminat altına alınan mülkiyet hakları üzerindeki etkileridir. Olayda 21 Temmuz 1956 tarihinde, İsveç hükümeti tarafından, Sporrong Miras Şirketi'ne ait bulunan taşınmazın da dahil olduğu bölgede viyadük ve otopark yapılması öngörülerek Stockholm Belediyesi'ne kamulaştırma izni verilmiştir. Bu izin çeşitli sebeplerle üç kez uzatılmış ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın toplamda 23 yıl boyunca devam etmiş, 3 Mayıs 1979'da hükümet, belediyenin kamulaştırma iznini iptal etmiştir. Yine aynı taşınmazla ilgili olarak, planlanan viyadük ve bağlantı yollarının yapımını etkileyeceği gerekçesiyle, 11

<sup>477</sup> ECHR, Case of Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application No. 7151/75, 7152/75; 23/09/1982; (Çevrimiçi), [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["7151"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-57580"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (31.05.2017).

Haziran 1954 günü idare tarafından inşaat yasağı kararı alınmıştır. İnşaat yasağı ile ilgili olarak yalnızca 1970 yılında binanın ön kapısının genişletilmesi amacıyla muafiyet sağlanmış, bunun dışında yasak, 1 Temmuz 1979 tarihine kadar, toplamda 25 yıl sürmüştür (Par. 10-18).

Benzer şekilde Bayan Lönnroth'un Stockholm'de bulunan taşınmazı için de hükümet tarafından 24 Eylül 1971 tarihinde belediyeye kamulaştırma izni verilmiştir. İmar planına göre bu taşınmazın bulunduğu yerde çok katlı otopark yapılacaktır. Bölgedeki çalışmalar planlanan şekilde gerçekleşmeyip ertelenmiş ve planlar değişmiştir. 1975 yılında Lönnroth, taşınmazı nezdindeki binaların bakıma ihtiyacı olduğu gerekçesiyle kamulaştırma izninin iptalini talep etmiştir. Bu talebi idarece reddedilmiştir. Aradan 8 yıl geçtikten sonra, 3 Mayıs 1979'da belediyenin talebiyle kamulaştırma izni hükümet tarafından iptal edilmiştir. Lönnroth'un taşınmazı hakkında 29 Şubat 1968 tarihinde de otopark yapılacak olması gerekçesiyle inşaat yasağı getirilmiştir ve bu yasak da 12 yıl sürmüştür. Bu süreçte Lönnroth taşınmazını satmak istemiş ancak belediyeden taşınmazın durumunu araştıran alıcılar kamulaştırma izni ve inşaat yasağını gerekçe göstererek satın almaktan vazgeçmişlerdir. Belirtildiği kadarıyla Lönnroth taşınmazını kiralarken de benzer zorluklar yaşamıştır. (Par.19-25)

Başvurucular 15 Ağustos 1975 tarihinde AİHM'e başvurarak, AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 ile teminat altına alınmış bulunan mal ve mülklerini barışçıl şekilde kullanma haklarına yönelik haksız bir müdahale olduğu şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurular Komisyonda birleştirilmiş ve yargılamaya geçilmiştir. (Par. 53-54)

Genel Kurul öncelikle, Başvurucuların AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 ile teminat altına alınmış bulunan mülkiyet haklarına müdahale olup olmadığını, varsa bu müdahalenin haklı olup olmadığını tartışmıştır. Mahkemeye göre Başvurucular, kamulaştırma izni ve inşaat yasağı işlemlerine itiraz etmemekte, ancak bunların belirsiz ve makul olandan çok daha uzun bir süre uygulamada kaldığından bahisle mülkiyet haklarından özüne uygun şekilde yararlanamadıklarını, taşınmazları üzerinde satış ve benzeri tasarruf işlemlerini sırf bu sebeple gerçekleştiremediklerini ileri sürmüşler ve bu tedbirlerin mülkiyet hakları üzerindeki olumsuz etkisine işaret

etmişlerdir. Başvurucular her ne kadar mülkiyet haklarından resmen ve kesin olarak mahrum bırakılmamış olsalar da kamulaştırma izni ve inşaat yasağı tedbirleri sebebiyle, mülklerinden yararlanma ve tasarruf haklarının ağır şekilde kısıtlandığını ve buna karşılık (fiilen bir müdahale söz konusu olmadığından) herhangi bir tazminat verilmesi gereği de doğmadığını, bu tedbirler yürürlükte kaldığı sürece mülkiyet haklarının özünden mahrum kaldıklarını belirtmişlerdir. (Par. 56-58)

Hükümet ise kamulaştırma iznine tabi bir taşınmazın rayiç bedelden satılmasının yahut kiralanmasının daha güç olduğunu ve kamulaştırma izni ne kadar yürürlükte kalmaya devam ederse sorunun o kadar ciddi bir hal alacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte inşaat yasağının da mülkiyet hakkını kısıtlayan bir özelliği vardır. Buna karşılık bu tür tedbirlerin şehir imarının özünde bulunan bir karaktere sahip olduğunu ve Ek Protokol'ün m. 1 hükmünde belirtilen “mülkiyetin barışçıl şekilde yararlanma” hakkının zedelenmediğini savunmuştur. (Par. 59)

Mahkeme bu görüşe katılmamış ve kamulaştırma izninin maliklerin mülklerini kullanma ve tasarruf etme haklarına dokunmasa da uygulamada bunların kullanılma kabiliyetini önemli ölçüde azalttığını belirtmiştir. Ayrıca anılan izin ve yasağın, kamulaştırmadan önce gerçekleştirilecek her türlü kamulaştırmayı meşru kılarak idareye gerekli gördüğü her an kamulaştırma yapma yetkisi vermek suretiyle hakkın özüne dokunduğu ve bu haliyle mülkiyet hakkının istikrarsız ve iptal edilebilir (terk edilebilir) hale geldiği vurgulanmıştır. İnşaat yasakları şüphesiz ki başvurucuların mülklerini kullanma haklarını kısıtlamıştır. Mahkemeye göre kamulaştırma izni ile inşaat yasağı kural olarak birlikte incelenmelidir; meğerki olayın özelliklerine göre ayırım yaptırmayı gerektiren bir durum olsun. Zira bu iki idari enstrüman (kamulaştırma izni ve inşaat yasağı) hukuken birbirinden bağımsız ve süre bakımından da birbiriyle örtüşmüyor olsalar da birbirilerini tamamlayıcı nitelikte olup art arda hazırlanan imar planları uyarınca şehrin kalkınması amacını kolaylaştırmayı hedeflemektedir. Bu yüzden başvurucuların mülkiyet haklarına bir müdahale söz konusudur ve Komisyonun belirttiği üzere, kamulaştırma izni ve inşaat yasağı tedbirlerinin birlikte ve uzun süre kullanılmaları müdahalenin sonuçlarını ağırlaştırmıştır. (Par.60)

AİHM, başvuruçuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin haklılığını ve Ek Protokol'ün 1'inci maddesinin ihlal edilip edilmediğini tartışırken “üç kural analizi” yoluna başvurmuştur<sup>478</sup>. Burada AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1'in üç ayrı kuralı ihtiva ettiği, genel niteliği haiz olan birinci kuralın (birinci fıkra, birinci cümlelerin) mülkiyetten barışçıl şekilde yararlanma hakkını ifade ettiği; ikinci kuralın (ikinci cümlelerin) mülkiyetten mahrum bırakmayı kapsadığını ve bunun belirli koşullara bağlandığı; üçünü kurala göre (ikinci fıkra) Devletlerin, genel yarara uygun olarak, gerekli yasaları çıkarmak suretiyle mülkiyetin kullanılmasını kontrol altında tutma yetkileri olduğu belirtilmiştir. Mahkeme birinci kurala uygunluğu nazara almadan önce ikinci ve üçüncü kuralın uygulanabilirliğini belirleme ihtiyacı duymuştur. (Par.61)

Bu kapsamda öncelikle idarenin kamulaştırma yapmadığı, fiilen taşınmazları uhdesine almadığı, maliklerin hala taşınmazlar üzerinde, mülkiyet hakkından kaynaklanan satış, vasiyet etme, bağış, ipotek kurma gibi çeşitli imkânları bulunduğu, resmen “mülklerinden mahrum kalmadıkları” ifade edilmiştir. Resmen kamulaştırma işlemi yapılmayıp mülkiyet idareye geçirilmediği takdirde Mahkeme, görünen halin ardına bakarak, şikâyet konu olan durumun olgularını araştırmak zorunda hissetmiştir. AİHS, temel hak ve özgürlükleri pratik ve etkili şekilde korumayı garanti altına almayı amaçladığı için, ortada başvuruçuların iddia ettiği gibi fiili kamulaştırma (de facto expropriation veya hukuki el atma) olup olmadığının araştırılması gerekmiştir. Mahkemeye göre şikâyet konusu edilen etkiler, dava konusu taşınmazlar üzerinde tasarruf etme imkânının daralmasının yanı sıra mülkiyet hakkını istikrarsız hale getiren kısıtlamalar ile bu kısıtlamaların mülklerin değeri nazarında meydana getirdiği düşüş sebebiyle ortaya çıkmıştır. Özünden birtakım şeyler kaybetmişse de hak tamamen yok olmamıştır. İdarece alınan tedbirlerin etkileri, mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açacak nitelikte değildir. Bu bağlamda Mahkeme, mülklerin satışı kamulaştırma izni ve inşaat yasağı sebebiyle zorlaşmış olsa da maliklerin mülklerini kullanma ve satabilme kabiliyetlerinin halen devam ettiğini; hükümetin de bu dönemde pek çok taşınmaz satışı gerçekleştirdiğini ifade ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Ek Protokol No: 1 m. 1/f. 1'in ikinci cümlesinin

<sup>478</sup> **Bkz.** 3.2. Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi başlıklı bölüm.

burada uygulanma imkânı olmamıştır. Ayrıca “inşaat yasağı” da açıkça, hükmün ikinci fıkrasında ifade edilen (başvurucuların) “mülklerini kontrol altında tutma” anlamını taşımaktadır. Öte yandan ‘kamulaştırma izni’ bu anlamda kontrol ya da sınırlama şeklinde değil; mülkiyetten yoksun bırakan sürecin ilk adımı olarak birinci fıkranın ilk cümlesi nezdinde incelenmelidir. (Par.62-65)

Nihayet olayın Protokolün m. 1/f. 1’in birinci cümlesine uygunluğunu da inceleyen Mahkeme, kamulaştırma izinleri bakımından toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirleme ihtiyacı duymuştur. Tüm Sözleşmenin özünde yer etmiş bulunan bu denge arayışı Ek Protokolün bu maddesine de yansımıştır. Her ne kadar Devletlerin imar politikalarını uygulamak üzere geniş takdir yetkisine sahip olmaları meşru kabul edilse de AİHM’in görev ve yetkisi çerçevesinde, kurulması zorunlu olan dengenin Protokol’ün m. 1/f. 1’in birinci cümlesi anlamında “mülkiyetten barışçıl şekilde yararlanma” hakkına uygun olarak kurulup kurulmadığının tespiti gerekecektir. Olaya bakıldığında, o dönemdeki mevzuatın esnek olmadığı, kamulaştırma izninin belediye rıza göstermedikçe tamamen geri alınamayacağı, mülk sahiplerine bu durumu değiştirecek araç sağlanmadığı tespit edilmiştir. Sporrong Şirketi nezdinde ilk olarak 5 yıl şeklinde verilen kamulaştırma izninin, daha sonra 3, 5 ve 10 yıl olmak üzere üç defa uzatıldığı, Bayan Lönnroth için ise baştan itibaren 10 yıllık olarak verildiği anlaşılmıştır. Başvurucular 23 ve 8 yıl olmak üzere mülklerinin geleceği hakkında tamamen belirsiz bir durumda bırakılmış, kendilerine, karşı karşıya kaldıkları zorlukları idareye bildirmek hususunda bir araç sağlanmamıştır. Belediyeler için verilen kamulaştırma izinlerini belirli aralıklarla maliklerin durumunu takdir etmek üzere gözden geçirme imkânı da verilmiş değildir. Bu süreçte uygulanan inşaat yasağı tedbiri de kamulaştırma izni için verilen sürelerin uzunluğu bakımından zararlı sonuçlar doğurmuştur. Başvuruculardan Sporrong Miras Şirketi 25 yıl, Bayan Lönnroth ise 12 yıl mülkiyet haklarını tam olarak kullanmaktan mahrum kalmışlardır. Bu iki tedbirin birlikte uygulanıyor oluşu, mülkiyet hakkının korunması ile genel yararın gerekleri arasındaki dengeyi bozucu niteliktedir. Sporrong ve Lönnroth, ancak kendilerine söz konusu kısıtlılık süresini azaltabilecek veya tazminat isteme hakkı doğuracak imkânlar sağlandığı takdirde

meşru sayılabilecek, bireysel ve haddinden fazla bir yükün altında kalmışlardır. İsveç hukuku o tarihte bu imkânları sağlamamıştır. Mahkemeye göre başvuruçuların gerçekten zarar görüp görmediğinin belirlenmesi bu aşamada önem arz etmemektedir; Başvuruçuların hukuki durumları, bahsedilen zorunlu dengenin kaybolmasına yol açmıştır. Bu sebeple, doğurduğu sonuçlar inşaat yasaklarıyla daha da ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinleri her iki başvuruçucu için de Ek Protokol No: 1 m. 1 hükmünü ihlal etmiştir.

Görüldüğü üzere, ortada fiilen bir el atma olmasa dahi AİHM nezdinde, mülkiyet hakkının hukuken kısıtlanması ve bu kısıtlılığın ortadan kaldırılması adına bireylere elverişli ve etkin araçlar sağlanmaması mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken, daha sonra mülkiyet hakkı ihlallerinin araştırıldığı AİHM nezdindeki tüm davalarda kullanılacak olan ve literatürde “Üç Kural Analizi” olarak bilinen bir formülü ilk kez kullanmıştır. Bu analizin çıkış noktası, belirtildiği üzere, mülkiyet hakkını teminat altına alınmış bulunan AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1’dir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bu madde nezdinde birbirinden bağımsız olmayan<sup>479</sup> üç süzgece tabi tutularak değerlendirilmektedir. Sözleşme ile münhasır koruma alanı oluşturulmuş mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin haksız olduğunu iddia eden kişilere Mahkemede bu iddialarını dile getirme şayet müdahale haksız ise bunu gerçekleştiren Devleti mahkûm ettirme hakkı tanınmıştır. Bu analize göre birinci kural, genel olarak mülkiyet hakkının barışçıl şekilde kullanılmasına saygıyı, ikinci kural mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler ve bunun sınırlarını, üçüncü kural ise devletin bu kapsamdaki kontrol yetkisini ifade etmektedir. AİHM kararlarında da sıklıkla görüldüğü üzere, ikinci ve üçüncü kural nazarında değerlendirilemeyecek olaylar “joker” olarak tabir edilebilecek birinci kurala tabi olmaktadır<sup>480</sup>. Birinci kural, kapsamı itibariyle genel nitelikte iken, ikinci kural, kişinin resmi makamlar tarafından hukuken veya hukuk dışı olarak mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasını, mülküne el konmasını, örneğin kamulaştırma yapılmasını değerlendirmeye

<sup>479</sup> AİHM’e göre, ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkına (birinci kural) müdahalenin özel halleriyle ilgili olup, birinci kuralda ifade edilen genel prensibin ışığında yorumlanmalıdır.

<sup>480</sup> ŞİMŞEK, a.g.e. s. 30.

almaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonrası malike ödenmesi gereken tazminatın geç ödenmesi sonucu değer kaybı yaşanması da AİHM tarafından ikinci kural nezdinde değerlendirilmiştir<sup>481</sup>. Bununla birlikte eylemli bir müdahale olmaksızın mülkiyet resmi olarak kamuya geçirilmeden gerçekleştirilen müdahalelerin, birinci kurala göre “mal ve mülk dokunulmazlığının ihlali” mi yoksa ikinci kural uyarınca “mal ve mülkten yoksun bırakma” niteliğinde mi olduğu somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Resmi bir devir olmasa dahi malikin mülküyle ilgili satış, vasiyet etme, bağış, ipotek kurma gibi işlemleri yapamaması AİHM’e göre ikinci kurala giren “yoksun bırakma” olarak nitelendirilmektedir. Bu işlemleri yapabilme hakkı tamamen kaybolmayıp belirli ölçüde kısıtlanıyorsa, malikin bir şekilde mülkiyetten istifade etme imkânı halen devam ediyorsa, yoksun bırakma halinden söz edilemez.

Üçüncü kuralın kapsamı ise mülkiyet hakkına Devlet tarafından yapılan müdahalenin, mülkiyetin kamu yararına kullanımını ya da vergilerin, para cezalarının veya benzeri diğer katkıların ödenmesini sağlama amacı taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi ile ilgilidir<sup>482</sup>. Burada kamu yararının tayini Devletlere bırakılmıştır; açıkça makul olmayan tespitler dışında Devletlerin yapacağı kamu yararı tespiti, somut olay bakımından AİHM tarafından da nazara alınacaktır. İdare tarafından hazırlanan ve kentlerin sağlıklı şekilde gelişmesi amacını güden imar planları mülkiyet hakkı bakımından çeşitli kısıtlamalar getirir. Bu bakımdan imar planlarını üçüncü kural nezdinde incelemek önemlidir. İzin ve ruhsat gibi tedbirler imar planları kapsamında düzenlenir ve bu tedbirler yoluyla bireylerin mülkiyet haklarına sınırlamalar getirilir. İmar Kanununun 18’inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen parselasyon işlemi sonucu DOP uygulamasına başvurulması da mülkiyet hakkına doğrudan getirilen; fakat Kanuna dayanan ve demokratik bir toplumda kabul görebilecek nitelikte bulunan bir müdahaledir. ŞİMŞEK’e göre, planlama ve kentleşme konusunda alınan bütün bu önlemler (özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın umumi hizmete veya resmi yapı alanına ayrılması dâhil), üçüncü kural kapsamında mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü olarak

---

<sup>481</sup> ŞİMŞEK, a.e. s. 32.

<sup>482</sup> ŞİMŞEK, a.e. s. 35.

değerlendirilmelidir <sup>483</sup> . Kanaatimizce de imar mevzuatı uyarınca getirilen kısıtlamalar üçüncü kurala dâhil edilerek Devletin, mülkiyet hakkının kamu yararına kullanılmasını kontrol altında tutma yetkisi şeklinde kabul edilebileceği yönündedir.

#### **4.2. AİHM, 11.01.2011, Başvuru No: 13331/07, Hakan ARI ve Türkiye Kararı<sup>484</sup>:**

Başvurucu, 6 Mayıs 1997 tarihinden beri mülkiyet hakkı sahibi olduğu taşınmazı hakkında 2002 yılında belediyeye başvurarak imar izni başvurusunda bulunmuştur. Belediye bu talebi, taşınmazın bulunduğu alanın şehir planında okul alanı olarak gösterildiği gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu bu sefer ilgili idareye başvurarak, okul yapılması ile ilgili kararın iptalini talep etmiştir. Bu başvuruda yakın zamanda kamulaştırma kararı alındığı gerekçesiyle idarece reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucuya taşınmazının kamulaştırılmasını beklemekten başka bir çare kalmamıştır. Ancak 11 Kasım 2002 tarihinde idare, bütçe yetersizliği sebebiyle kamulaştırma işleminin derhal gerçekleşmeyeceğini, gelecek yıllarda kamulaştırma yapılabileceğini bildirmiştir. Bunun üzerine başvuru hukuk mahkemesine başvurarak taşınmazından istifade edemediğini, şehir planlamasına dâhil edilerek üzerine okul yapılmasının öngörülmesi sonucu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkının özü itibarıyla içeriğinin boşaltıldığını iddia etmiştir. Mahkeme, 12 Temmuz 2004 tarihinde başvurucuyu haklı bularak, İdarece başvurana maddi ve manevi tazminat olarak 16.242.000.000.TL ödenmesine karar vermiştir. İdarece temyiz edilen karar bozulmuş, bozma kararı üzerine yerel mahkeme de görüş değiştirerek davayı reddetmiştir. Bu sefer Başvurucu temyiz yoluna giderek, taşınmazının imar planında okul alanında kalması sebebiyle ne satış imkânı olduğunu ne de inşaat yapabildiğini belirterek, kendisine hiçbir bedel ödenmeksizin taşınmazının kullanım ve tasarruf hakkını yitirdiğini iddia etmiştir. Yüksek mahkeme temyiz nedenlerini geçersiz saymış ve yerel mahkemenin ret kararını onamıştır. (Par.4-24)

---

<sup>483</sup> ŞİMŞEK, A.e., s. 37.

<sup>484</sup> AİHM, Hakan Arı ve Türkiye Davası, Başv. No. 13331/07, 11/01/2011; (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/> (31.05.2017).

Başvurucu bu sefer AİHM nezdinde Ek 1 No'lu Protokolün 1'inci maddesine atıfta bulunarak, taşınmazının karşılıksız olarak okul yapımı inşaatı amacıyla kullanılmasının mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğunu belirtmiştir.

Davada hükümet, başvurunun şehir imar planına itiraz etmediğini, plana karşı idare mahkemesinde iptal davası açmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunmuşsa da Mahkeme başvurunun, planın iptali gerektiği şeklinde bir şikayeti bulunmadığını, fakat herhangi bir tazminat olmaksızın taşınmazına getirilen kısıtlamanın sonuçlarından olumsuz etkilendiğinden şikayetçi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Başvurucu tarafından hukuk mahkemesi nezdinde tazminat davası açılarak, kısıtlama sebebiyle bedel ödenmesini talep etmesi, Mahkemece başvuru yollarının tüketildiği anlamını taşımıştır. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesinin aşırı formaliteye kaçmadan, olayın özelliğine göre esnek olarak uygulanması gerektiğini hatırlatmıştır. Kanaatimizce AİHM'in bu tavrı şikâyetlerin, bireysel yarar ve kamusal yarar arasındaki zorunlu dengenin araştırılması ihtiyacına yönelik olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla AİHM başvuranın iç hukuk yollarının tüketilmesi için kendisinden beklenen makul süre koşulunu yerine getirdiği kanısına varmış ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. (Par. 27-32)

Mahkemenin tespitine göre, başvuru imar izni almak üzere belediyeye başvurduğu tarihten itibaren başlayan bir müdahale olduğunu iddia etmiş ve bu süreçte idarenin belirtilmeyen bir tarihte yapacağı kamulaştırmaya dek araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu sebeptir ki başvuru, taşınmazından tam anlamıyla istifade edemediğinden, taşınmazının önemli ölçüde değer kaybına uğradığından ve taşınmaza somut anlamda alıcı bulmanın tümüyle imkânsız hale geldiğinden şikâyetçidir. Netice itibarıyla taşınmaza orantısız bir müdahalede bulunulduğu iddia olunmaktadır. Hükümet ise taşınmaza fiilen bir müdahalede bulunulmadığını, taşınmazın fidanlık olarak Başvuran tarafından ekilip biçilebildiğini savunmuştur. Mahkeme ise söz konusu taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için ayrılmış olmasının yalnızca imar yasağına maruz kalınmasına sebep olmayıp aynı zamanda taşınmazdan istifade edilmesinin de imkânsız hale geldiğini belirtmiştir. Öyleyse

gerçekleşen müdahalenin AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 hükmünü ihlal edip etmediği araştırılmak durumundadır.(Par.33-35)

Sporrong, Lönnroth ve İsveç davasında olduğu gibi, AİHM burada da ortada fiili anlamda el atma olmaması gerekçesiyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını ve mülkiyetin de idareye geçmediğini gözlemlemiş; fakat ihtilaf konusu davanın görünenlerin ötesine geçilerek gerçek yüzüyle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>485</sup>. Mahkeme mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların taşınmazın değerini düşürüp kullanılabilirliğini azalttığını hatırlatmıştır. Buna karşılık hakkın özüne dair bir kayıp olsa da hakkın tamamen kaybolmadığı da vurgulanmıştır. İmar düzenlemesi uyarınca alınan tedbirlerin başvuru hakkını mülkiyet hakkından tamamen mahrum ettiği gibi bir sonuç çıkarılamaz. Başvurucu, mülkiyet hakkını yitirmemiş, esasen satışı konusunda sorun yaşamıştır. Bu halde AİHM, Ek Protokol No: 1 m. 1/f. 1'in ikinci cümlesinin burada uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştir. Her halde Mahkeme başvuru hakkının şikâyetlerinin aynı fıkranın ilk cümlesi nezdinde değerlendirileceğine karar vermiştir.(Par.36-37)

AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1/f. 1'in ilk cümlesi uyarınca, kamu yararının gerekleri ile temel hakların korunması arasında gözetilmesi zorunlu olan adil dengenin gözetilip gözetilmediği incelenmiştir. Anılan protokol hükmüyle teminat altına alınan mülkiyet hakkının bir görünüşü olarak başvuru malikin, imar izni almak konusunda meşru bir beklentisi olduğu tartışmasızdır. Buna karşılık söz konusu taşınmaza, şehir imar planıyla, kamulaştırılmak üzere kısıtlama, imar yasağı getirilmiş ve bu yasak halen devam etmektedir. AİHM bu gibi karmaşık ve düzenleme yapılması ihtiyacı bulunan alanlarda Devletlerin şehir planlamasıyla ilgili politikalarında belirli bir takdir payından yararlanmalarını doğal karşılamaktadır. Yine de AİHM denetim mekanizması yetkisinden feragat etmemiştir. (Par.39-41)

AİHM'in tespitine göre başvuru, mülkiyetinin akıbeti konusunda derin bir belirsizliğe itilmiştir. Taşınmazın bu belirsizliğini telafi edecek bir başvuru aracı iç hukukta sağlanmış değildir. Mahkeme, söz konusu bu durumun başvuru hakkının mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış

<sup>485</sup> **Bkz.** Sporrong ve Lönnroth-İsveç kararı, 23 Eylül 1982, Başv. No. 7151/75, 7152/75; **bkz. aynı yönde,** Airey-İrlanda, 9 Ekim 1979, Başv. No. 6289/73.

şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir. Kaldı ki başvurucunun uğradığı zararlar hiçbir şekilde telafi, tazmin edilmemiştir. Netice itibarıyla başvuru, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda bırakılmıştır<sup>486</sup>. Bu sebeple AİHS Ek Protokol N: .1 m. 1'in ihlal edildiğine karar verilmiştir. (Par.42-47)

### 4.3. AYM, 29.12.1999 gün, 33/51 No'lu Karar:

AİHM'in yukarıya alınan ve bunlar gibi pek çok kararı ülkemizin yargı organları nezdinde de dikkate değer bulunmuş ve hem AİHM kararlarından atıflar hem de bu kararlarda yer alan mülkiyet hakkı ihlallerini tespit etmek amacıyla uygulanan formüller hükümlerde yer almaya başlamıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunun m. 13/f. 1 hükmünü iptal eden kararını ele almakta yarar görüyoruz<sup>487</sup>.

AYM yargılamaya, İstanbul 6. İdare Mahkemesince yapılan başvuru üzerine, “somut norm denetimi” usulüyle başlamıştır. Başvuruda İmar Kanununun 1'inci ve 3'üncü fıkralarının Anayasanın 2'nci maddesiyle teminat altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 35'inci maddesiyle ile teminat altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddia olunmuştur. İdare mahkemesinin önüne gelen olayda Davacı, imar plânında ilkokul yeri olarak ayrılan taşınmazının kamulaştırılması veya bu hususta plân değişikliği yapılması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptalini istemiştir. Bu doğrultuda İmar Kanununun 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki, “Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.” ifadelerin de Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur. İdare mahkemesi Anayasaya aykırılık iddiasını ciddiye almıştır. Dosya AYM'nin önüne gelmiş ve aleyhine

<sup>486</sup> **Bkz.** Sporrang, Lönnroth ve İsveç; Erkner ve Hafauer, Elia, Rossitto, Skibinsky ve Polonya No:52589/99, 14.11.2006; Skrzynski ve Polonya No:38672/02, 06.09.2007; Rosinski ve Polonya No:17373/02, 17.07.2007; Buczkiewicz ve Polonya No:10446/03, 26.02.2008; Pietrzak ve Polonya No:38185/02, 08.01.2008.

<sup>487</sup> AYM 29.12.1999, 33/51, RG 24094, 29.06.2000, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (30.03.2017)

başvurulan hükmün sadece Anayasa m. 2 ve m. 35 nezdinde incelenmesinin yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. AYM tarafından konuyla ilgili görülen ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını öngören Anayasanın 13'üncü maddesi de incelemeye dâhil edilmiştir.

AYM, Anayasanın 13'üncü ve 35'inci maddeleri yönünden yaptığı incelemede, mülkiyet hakkının malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasında olduğu tespitini yapmış, çağdaş demokrasilerde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması gerektiğini vurgulamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, bununla birlikte demokratik hukuk devletinin amacının, kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğu ile yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla AYM'ye göre temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları da demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

İtiraz konusu kurala bakıldığında ise, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınincaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Buna karşılık yine İK m. 10'da belediyelerin imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmişse de bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmediğine işaret edilmiştir. AYM, iptali istenen hükme göre “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 olduğu” tespitinde bulunmuştur.

Her ne kadar imar planlarının uygulamaya geçirilmesinde bireysel mülkiyet hakkı karşısında üstün olduğu kabul edilen kamu yararı söz konusu ise de itiraz konusu yasa hükmünün belirsizliğe yol açan bir karakteri olduğu ve bu haliyle kamu

yararı ile kişisel yarar arasındaki gözetilmesi zorunlu dengeyi bozarak bireysel mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği ve böylece sınırlamanın aşılması hakkın özüne dokunulduğu belirtilmiştir. Nitekim tam da bu noktada AYM, AİHM'in Sporrong, Lönnroth ve İsveç kararına göndermede bulunmuş, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğunu vurgulamıştır. Ayrıca Anayasanın 2'nci maddesi yönünden yapılan incelemede de İK m. 13/f. 1 hükmünün getirdiği belirsiz süreli kısıtlamanın, hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda yasa hükmü iptal edilmiştir.

Maddenin iptal edilen 1'inci fıkrası ile hukuksal bütünlük arz eden ve dolayısıyla uygulanma imkânı kalmayan 3'üncü fıkrasının da iptali gerekmiştir. Ek olarak düzenlemenin iptali ciddi bir yasal boşluk oluşturduğundan iptal kararının yürürlüğe girmesi 6 ay süreyle ertelenmiştir. Buna rağmen halen bu kapsamda bir düzenleme yapılmamış, çalışmada genel anlamda ele almaya çalıştığımız imar planları nezdinde taşınmazlara hukuki el atılması meselesi geçici çözümlere bağlanmaya devam etmiştir. Son olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 2016 yılında getirilen Ek Madde 1 hükmüyle, imar planlarında umumi hizmet alanlarına ayrılan taşınmazların uzun yıllar kamulaştırılmaması veya bunlarla ilgili takas yoluna gidilmemesinin doğurduğu, mülkiyet hakkı ihlali oluşturan sonuçların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak bu hüküm de yürürlüğünden itibaren 5 yıl sonra uygulanmaya başlayacaktır. Dolayısıyla güncel mevzuatımız uyarınca, imar planlarında umumi hizmete ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazların hukuki statülerinin belirsizliği hakkında henüz kesin bir çözüm oluşturulduğu söylenemez.

#### **4.4. AYM, 13.11.2014 gün, E: 2013/95 K: 2014/176 No'lu**

##### **Kararı:**

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, fiilen kamulaştırma yapılmaksızın mülkiyet hakkına yönelik getirilen kısıtlamaların demokratik bir hukuk devletinde kabul

edilemeyeceğini vurgulamıştır<sup>488</sup>. İmar uygulamalarının bireysel menfaat ile kamusal yarar arasındaki denge bozulmadan yerine getirilmesi ve kişilerin mülkleriyle ilgili herhangi bir belirsizliğe sürüklenmemesi adına yasama organını harekete geçirmeye çalışan AYM kısmen başarılı olmuştur. Yukarıda belirttiğimiz Ek Madde 1 getirilmeden önce yine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 24.05.2013 gün, 6487 sayılı Kanun ile Geçici Madde 6 ve birtakım diğer hükümler getirilmiştir. “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlıklı Geçici Madde 6 da imar planlarında umumi hizmete ayrılan alanlarda uzun süre işlem yapılmadan mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunulması sonucu doğuran uygulamalara çözüm getirmek için düzenlenmiştir<sup>489</sup>. Bu hüküm ve aynı değişiklik Kanunu ile yine Kamulaştırma Kanununa getirilen diğer hükümler aleyhine pek çok yerel mahkeme tarafından AYM’ye iptal başvurusunda bulunulmuş ve AYM de bu başvuruları birleştirerek hükümlerin Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir<sup>490</sup>. Buradaki hukuki problemlerden biri idarenin hiçbir hukuki temeli bulunmayan eylemlerinden doğan zararın tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmıştır. Zira itiraz konusu yasa hükümleri yürürlüğe girmeden önce görüldüğü kadarıyla Danıştay ve Yargıtay kararlarında da istikrar sağlanamamıştı. İdarenin fiilen harekete geçmeksizin müdahalede bulunarak tasarrufunu kısıtladığı özel mülkiyet konusu taşınmazlarla ilgili olarak basit anlamda kamulaştırmaksız el atmaya dair esaslar çerçevesinde adli yargıda mı yoksa idari yargıda mı dava açılacaktır? İşte Geçici Madde 6 bu kapsamda birtakım prosedürler işletildikten sonra idari yargıda dava açılmasını öngörmüştü.

AYM ise öncelikle idarenin bu derece ağır hukuksuzluk içeren eylemlerini tanımlama ihtiyacı duymuş ve bunları idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlayarak “fiili yol” demiştir. Kamulaştırmaksız el atma uygulamasının fiili yolun en karakteristik örneği olduğu söylenebilir. AYM kararı uyarınca, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden

<sup>488</sup> AYM, 29.12.1999 gün, 33/51 No’lu Kararı. (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (03.06.2017)

<sup>489</sup> 24.05.2013 tarih 6487 sayılı Kanun ile değiştirilen başlığın önceki hali, “Kamulaştırmaksız el koyma sebebiyle tazmin” idi.

<sup>490</sup> AYM 13.11.2014, E: 2013/95 K: 2014/176, RG 29294, 13.03.2015 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (03.06.2017)

eylemlerinden hiçbir farkının bulunmamaktadır ve bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiğinin kabulü gerekir.

Kamulaştırmasız el atma olgusu AYM’ye göre idarenin, söz konusu taşınmazı fiilen ve eylemli olarak işgal etmesi durumunda gündeme gelecektir. Başka deyişle, “kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması” şartları aranır. İtiraz konusu olayda ise özel mülkiyete konu taşınmaz imar planıyla “park alanı” sınırları içine alınmış ve malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Mahkemeye göre tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, mülkiyete dâhil hareket alanında azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak maliklerin mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Sonuç itibarıyla idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamaktadır. Aksine “kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak” biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği bulunmaktadır. AYM ise kamulaştırmasız el atma için taşınmazın zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması şartlarını aradığı için yukarıda bahsedilen hukuki el atma hali bakımından zilyetliğin malikte kaldığı ve sadece imar mevzuatı nezdinde tasarruf yetkisinde birtakım kısıtlamalar olduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak AYM, taşınmazın imar planında “park alanı” olarak gösterilmesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşmıştır<sup>491</sup>. Burada AYM, aynı yöndeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararına da göndermede bulunmuştur<sup>492</sup>.

<sup>491</sup> Kamulaştırma Kanununa 2016 yılında getirilen Ek Madde 1’de de bu doğrultuda, idari yargıda dava açılması gerektiği öngörülmüştür.

<sup>492</sup> “Olayda, davacı vekili tarafından, dava dilekçesinde, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği gereği imar planlarında su havzasında ve dere mutlak koruma alanında bırakılarak, tasarruf hakkı

Aynı kararda Geçici 6. Madde'nin 12'nci fıkrasıyla ilgili yapılan incelemede; Yargıtay İBGK tarafından verilen 1956 tarihli 1/6 ve 1/7 sayılı kararlara atıf yapılarak, mevzuatta hiçbir şekilde yer almayan kamulaştırmaz el atma kavramının ilk kez açıklandığı bu kararlara göre, usulüne uygun olarak verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedel ödenmeden malikin mülkiyet hakkı son bulmadığı, malikin dilerse her zaman el koyan kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği, dilerse mülkiyetin bedelinin tahsilini de dava konusu edebileceği, talep edilebilecek bedelin, taşınmazın dava tarihindeki değeri olduğu ve malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden dava zamanaşımına da uğramadığı belirtilmiştir<sup>493</sup>. Ayrıca 1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 38'inci maddenin<sup>494</sup> yer aldığından da bahsedilmiştir. Anayasa'nın Geçici 15. Maddesi uyarınca İK m. 38'in iptali ancak 2001 yılının Ekim ayında gerçekleşen Anayasa değişikliği sonrası mümkün olmuştur. İptal kararı sonrası ortaya çıkan görüş ayrılığı, Kamulaştırma

---

kullanılamayacak şekilde kısıtlanan müvekkilinin taşınmazının bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği; mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak; bu sonuç ya da sonuçların, bir idari işlem olan Yönetmelik ve imar planlarından başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarenin Yönetmelik gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki haksızlığı şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, Yönetmelik, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir." Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü) 04.02.2013, E: 2013/107 K: 2013/230, (Çevrimiçi) <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (31.05.0217). **Benzer yönde bkz.** "İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır." Uyuşmazlık Mahkemesi 11.03.2013, 324/417, (Çevrimiçi) <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (31.05.0217). **Ayrıca bkz.** Uyuşmazlık Mahkemesi 03.02.2014, 93/139, ve 87/133; Uyuşmazlık Mahkemesi 09.04.2012, E: 2011/238 K: 2012/63 ve 41/77 (Çevrimiçi) <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (31.05.0217).

<sup>493</sup> **Bkz.** 3.5. Kamulaştırmaz El Atma başlıklı bölüm.

<sup>494</sup> KK m. 38: Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar." (İptal kararı: AYM 10.04.2003, E: 2002/112 K: 2003/33, RG 25279, 04.11.2003 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (03.06.2017)

Kanununa eklenen Geçici 6. Madde'nin 12'nci fıkrasının Anayasaya uygunluğunun incelendiği AYM kararında şöyle açıklanmıştır:

“Bu iptal kararının<sup>495</sup> 4.11.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra eski tarihli kamulaştırmasız el koymalarla ilgili olarak iki farklı yorum ve uygulama ortaya çıkmıştır. İlk yoruma göre Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceğinden iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yirmi yıllık hak düşürücü süre geçerli olup kamulaştırmasız el koymadan itibaren yirmi yıl içinde dava açılmamışsa artık Anayasa Mahkemesi kararından sonra da dava açılmayacaktır. İkinci görüşe göre ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kaldırıldığı için kamulaştırmasız el koyma sebebiyle her zaman dava açılabilir.”

Bu görüş farklılığı içtihatlarda da kendini göstermiştir ve uygulamaya da yansınca söz konusu KK Geçici Madde 6/f. 12 getirilmiştir. AYM devamla, bu fıkranın iptali gereğini şöyle açıklamıştır ve 12'nci fıkra hükmünü iptal etmiştir:

“Dava konusu kuralla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkân tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.”<sup>496</sup>

<sup>495</sup> AYM 10.04.2003, E: 2002/112 K: 2003/33, RG 25279, 04.11.2003 (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>496</sup> AYM 13.11.2014, E: 2013/95 K: 2014/176, RG 29294, 13.03.2015, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, (03.06.2017).

#### 4.5. Yargıtay HGK, 31.10.2007 gün, 5/805 No’lu Kararı<sup>497</sup>:

Yargıtay da kamulaştırmасız el atma meselesine, fiili ve hukuki el atma ayırımının yapılip yapılamayacağı noktasında dâhil olmuş ve farklı zamanlarda farklı kararlar ortaya koymuştur. Yargıtay İBGK’nin kamulaştırmасız el atma kavramını ilk kez tanımlayan 16.05.1956 gün 1/6 sayılı, içtihadı birleştirme kararından daha önce bahsettiğimiz için burada atıf yapmakla yetineceğiz.

Yargıtay 2010 tarihinden önce kamulaştırmасız el atmanın varlığını, yalnızca idarenin fiilen eylemli müdahalesi olduğu takdirde kabul ediyordu. Bu dönemdeki bir HGK kararına bakılacak olursa: Olayda belediye tarafından yapılan imar uygulaması sonucu davacının dava konusu taşınmazından belirli bir oranda DOP kesildiği, bununla birlikte kendisine verilen parselin imar planında oyun alanı olarak ayrılması nedeniyle taşınmazın fiilen kullanımının engellendiğini savunan davacı, belediyenin salt bedel ödemekten kaçınmak için takyitli bir payı karşılık olarak verdiğini ileri sürerek kamulaştırmасız el koyma bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yerel mahkeme, dava konusu taşınmazın imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle tasarruf etme hakkının ortadan kalktığı, davacının tapuda kayden malik olarak görünse de böyle bir durumda yıllarca davalı idarenin keyfi uygulamasına tabi olacağından hukuken el atmanın da kamulaştırmасız el atma olarak kabulünün gerektiğini belirterek davanın kabulüne hükmetmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. HD tarafından, taşınmaza fiilen el atılmadığı gerekçesiyle bozulmuş, yerel mahkeme ilk kararında direnmiştir. Dosya HGK’nin önüne gelmiştir. Yargıtay HGK uyuşmazlığı şöyle ifade etmiştir:

“Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; imar uygulaması sonucu davacının payının şuylandırıldığı... ada, ... parsel sayılı taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olması karşısında, salt imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.”

Yargıtay 5. HD öncesinde de benzer kararlar vermiş, fiili olarak el atma olmadan yalnızca imar planında kamusal nitelik atfedilmesinin bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığı anlamına gelmediğini ısrarla vurgulamıştır. Bu doğrultuda hüküm kuran Yargıtay HGK, ortada kamulaştırmасız el atma kurumunu düzenleyen

<sup>497</sup> Yargıtay HGK 31.10.2007, E: 2007/5-718 K: 2007/805, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

herhangi bir mevzuat metni olmadığından yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararına atıfta bulunmuş, usulüne göre verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına el konulan kimsenin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebileceğini ifade etmiştir.

Kamulaştırmasız el koyma kavramını inceleyen HGK, bir taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olmasının şart olduğunu belirtmiştir:

“Eş söyleyişle idare; el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi; el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmasız el koyma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir.”

Öyleyse HGK’nın burada, imar planı ile kamunun kullanmasına ayrılan taşınmazın er ya da geç kamulaştırılacağını düşündüğü bu sebeple el atmanın kalıcı olmadığını öngördüğü; kaldı ki hali hazırda idarece taşınmazda resmen varlık gösterilmediyse ve fiilen taşınmaza müdahalede bulunulmadıysa zaten kamulaştırmasız el atmanın şartlarının oluşmayacağını düşündüğü söylenebilir. Bu şartlarda sırf imar planında park alanı olarak gösterilmesi, o taşınmaz yıllar boyu kamulaştırılmasa dahi el atma anlamını taşımayacak, malikin bu durumu değiştirebilecek hiçbir elverişli aracı, dava yahut talep hakkı bulunmayacaktır. Yargıtay bu dönemde imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanmasını, kamulaştırmasız el koyma niteliğinde görmemiştir<sup>498</sup>. Dolayısıyla somut olayda, taşınmazın davacının elinde bulunduğu ve mevcut haliyle arsa niteliği ile kiraya verme ve başka şekillerde tasarruf edebileceği anlaşıldığından, davacının kullanımının kalıcı ve sürekli şekilde idarece engellenmediği sonucuna ulaşılmıştır. Direnme kararında bahsedildiği haliyle “hukuki el atma”nın varlığından bahisle

<sup>498</sup> Süregelen kararları da aynı yöndedir, **bkz.** Yargıtay HGK 09.04.2003, E: 2003/5-281 K: 2003/284, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (03.06.2017).

kamulaştırmасız el atma uygulaması çerçevesinde hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiş, karar bozulmuştur.

#### **4.6. Yargıtay HGK, 15.12.2010 gün, 5-662/651 No’lu Kararı:**

Yargıtay’ın bu uygulaması, 2010 yılına kadar devam etmiştir. 15.12.2010 tarihinde HGK görüş değiştirmiş ve “hukuki el atma” kavramını da tanımıştır<sup>499</sup>. Dava konusu olayda, davacının taşınmazı 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de İlkokul alanı olarak ayrılmıştır. Yerel mahkeme burada da davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 5. HD, idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez, şeklindeki gerekçeyle kamulaştırmасız el koyma hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bozmaya hükmetmiştir. Yerel mahkeme önceki kararında direnmiş ve doysa HGK önüne gelmiştir.

Biz burada öncelikle Yargıtay HGK’nin görüş değiştirmesine sebep olan hususu belirleyip bunun üzerinde durmak istiyoruz. Kararı incelediğimizde, dava konusu taşınmazın 1978 yılından beri okul alanı olarak kamusal fonksiyonu haiz olduğu, dava tarihine kadar bu fonksiyona uygun hiçbir işlemin gerçekleştirilmediği, davacının idareye yaptığı kamulaştırma yahut fonksiyon değişikliği taleplerinin sonuçsuz kaldığı görülmüştür. Davacı, idarenin makul sürede kamulaştırma işlemini gerçekleştirmediğini iddia etmiş, AİHM’in Sporrong, Lönnroth ve İsveç kararına atıfla, idarenin devamlılık arz eden bir hak ihlali söz konusu olduğunu belirterek kamulaştırmасız el koymadan kaynaklı tazminatı talep ve dava etmiştir. Davalı idare bu taleplerin idari yargıda görülmesi gerektiğini, kaldı ki taşınmaza fiilen el atılmadığını mal sahibinin tasarruf imkânının elinden alınmadığını, bu sebeple tazminat talep hakkının doğmayacağını savunmuştur. Yerel mahkeme davanın kısmen kabulüyle tazminata hükmetmiş ve taşınmazın ilgili bölümünün davalı idare adına tesciline karar vermişse de karar bozulmuştur.

Yargıtay HGK ulusal mevzuat hükümleri yanında AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 hükmünü de kararında değerlendirmeye almış, gerekçesini bunun da yardımıyla

<sup>499</sup> Yargıtay HGK 15.12.2010, E: 2010/5-662 K: 2010/651, (Çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/index>, (03.06.2017).

oluşturmuştur. Öyle ki önceki kararlarından daha yumuşak bir tanımlamayla kamulaştırmaz el atma olgusunu açıklamıştır:

“Kamulaştırmaz el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır.<sup>500</sup>”

Yargıtay HGK ayrıca mülkiyet kavramının liberal ve modern görüşe göre değerlendirmesini de yapmış, mülkiyet hakkının sosyal bir yönü olduğunu vurgulayarak, hakkın kapsamında yer alan ödevlerin kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her ne surette olursa olsun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların bu hakkın özüne dokunmaması gerektiği de kararda üzerinde durulan önemli bir nokta olmuştur. Dava hakları HGK tarafından mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin müeyyidesi olarak görülmüş ve bu sayede malikin mülkiyetinin korunduğu ifade edilmiştir. Kanunun deyimiyle, “istihkak ve elatmanın önlenmesi” istemleri mülkiyet hakkından doğup varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürmektedirler. Nihayet mülkiyet “toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir hak” olarak tanımlanmıştır.

Bu saptamalardan sonra malikin mülkiyet hakkına dayanarak, mülkiyete ilişkin yetkilerin kullanılmasında hukuksal bir nedene dayanılmadan üçüncü kişilerin engellemesi ile karşılaştığı takdirde el atmanın önlenmesi davası açabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca imar planlarının hazırlanıp uygulamaya aktarılması bağlamında idarelere düşen görevler de irdelenmiş ve idarenin en belirgin yükümlülüğünün planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını ve yönetmelikleri, Kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamak (İK. m. 10) olduğu; ancak belediyelerin, imar programı yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemeleri halinde bunun müeyyidesinin İmar Kanununda öngörülmediği belirtilmiştir.

Tam bu noktada imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlarla ilgili olarak AYM tarafından iptal edilen İK m. 13/f. 1 hükmüne değinilmiş, AYM’nin iptal gerekçesi üzerinde durulmuştur. Devamla AİHM’in Sporrong, Lönnroth ve

<sup>500</sup> Yargıtay İBGK 11.02.1959, E: 1958/17 K: 1959/15 Sayılı kararın gerekçesinden alıntılanmıştır.

İsveç kararından bahsedilerek, “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 bulunduğu” neticesine ulaşılmıştır. Bu gerekçelerle direnme uygun bulunmuş ve işin esasının incelenmesi için dosya Yargıtay 5. HD’ye gönderilmiştir. Bu hükümle yıllardır süregelen 5. HD uygulaması da son bulmuş, “hukuki el atma” kavramı hukukumuzda yerini almıştır. Benzer olaylarda yine bu HGK kararına atıfla aynı yönde hüküm kurulmuş, eylemli işgal söz konusuysa adli yargıda tazminat haksız fiil sebebiyle tazminatın değerlendirilmesi gerektiği, aksi halde yani bir hukuki el atma söz konusuysa idari yargının görevli olması gerektiği özellikle vurgulanmıştır<sup>501</sup>. Diğer bir ifadeyle Yargıtay, Yasa hükümleri (KK mülga Geçici 6. Madde ile yürürlükteki KK Ek 1. Madde) sayesinde olsa da artık hukuki el atma kavramını tanımakta, bu tarz eylemsiz işgaller bakımından doğrudan davanın reddine değil, bu ihtilafların idari yargı kolunda çözüme kavuşturulması gerektiği sebebiyle usulen ret kararı verilmektedir.

#### **4.7. Danıştay İDDK 24.05.2012 gün, E: 2007/2255 K: 2012/801 No’lu Kararı:**

Özel mülkiyet konusu taşınmazların kamunun kullanmasına ayrılması sonucu mülkiyet hakkının kısıtlanması meselesiyle ilgili olarak Danıştayın önüne gelen dosyalardan da bahsetmek gerekir. Nitekim yukarıya alınan AYM iptal kararı ve Yargıtay’ın 2010 yılı sonrası kararlarına benzer yönde kararlar Danıştay nezdinde de verilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararına göre, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılan yerlerle ilgili özellikle İstanbul, Ankara, Bursa gibi metropollerde imar planlarının bir anda imar programlarına yansıtılıp bütün kamulaştırmaların derhal yapılmasının oldukça zor olup idarelerin omzuna altından kalkması imkânsız bir yük yüklenebileceği ifade edilerek, imar planı

<sup>501</sup> Benzer HGK kararları için **bkz.** Yargıtay HGK 30.10.2013, 5-603/1503, Yargıtay HGK 11.05.2011, 5-148/303; Daire kararları için **bkz.** Yargıtay 5 HD 02.05.2017, 7463/12264; Yargıtay 5. HD 06.04.2017, 5122/10306; Yargıtay 5.HD 30.03.2016, E: 2015/26194 K: 2016/6589; Yargıtay 5. HD 15.03.2016, E: 2015/24882 K: 2016/5129, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (03.06.2017).

hazırlama yetkisi bulunan idareler ile daha sonra plan uyarınca kamulaştırma yetkisi bulunan idarelerin, plan ve imar programları hazırlık süreçlerinde işbirliği içinde çalışması gerektiği, kamu hizmetleri bakımından söz konusu olan ihtiyaçların ve bu ihtiyaçların aciliyet sırasının, idarelerin ödenek durumlarının dikkate alınması gerektiği ve tüm bunlarla birlikte de bireysel menfaat (mülkiyet hakkı) ile kamu yararı arasındaki zorunlu adil dengenin her halde gözetilmesi gerektiği belirtilmiş ve mülkiyetin kullanımının belirsizliğe savrulmasının önüne geçilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>502</sup>.

Anılan DİDDK kararına konu uyumsuzluğu da ele almakta fayda görüyoruz. Davacının taşınmazı, 1996 yılında yürürlükte olan 1/1000 ölçekli imar planına göre park alanında bırakılmış ve uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazının kamulaştırılmamıştır. Davacı 2002 yılında idareye başvuruda bulunmuştur ve taşınmazın idarece kamulaştırılmasını; bu mümkün değilse imar planından önceki hale dönülerek taşınmazı nezdinde yeninden yapılaşma izni verilmesi ve inşaat yasağının kaldırılması taleplerinde bulunmuştur. Bu başvuru, taşınmazın imar programına dâhil olmadığından bu aşamada kamulaştırılamayacağı gerekçesiyle, belediye meclisince bir karar alınmaksızın, doğrudan belediye başkanlığınca reddedilmiştir. Malik ret işleminin iptali için idare mahkemesinde dava açmıştır. Yerel Mahkeme, AYM'nin yukarıya aldığımız ve İK'nin 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasını iptal eden kararına<sup>503</sup> da atıfta bulunarak, davacının mülkiyet hakkının özünün zedelendiği gerekçesiyle dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Ayrıca belediye meclisince karar verilmesi gerekirken istemin doğrudan başkanlık tarafından reddedilmesinde de yetki bakımından sakatlık bulunduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu idari işlemin idarenin kamulaştırma yapması isteminin reddine dair bir görünüşü vardır. Ayrıca imar planı değişikliği yapılması isteminin reddine dair ikinci bir görünüşü olduğu sonucuna da varılabilir. Yerel Mahkeme kararının temyiz incelemesini yapan Danıştay da bu iki görünüşü ayrı ayrı değerlendirmiş ve kararın, imar planı değişikliği isteminin reddine dair olan kısmını iptal eden

<sup>502</sup> Danıştay İDDK 24.05.2012, E: 2007/2255 K: 2012/801 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (03.06.2017)

<sup>503</sup> AYM 29.12.1999, 33/51, RG 24094, 29.06.2000, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> (03.06.2017)

bölümünü onamıştır. Buna karşılık idari işlemin, kamulaştırma yapılması isteminin reddine dair kısmının iptali bakımından idari makamlara yargı kararıyla zorla işlem yaptırılamayacağı ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle bozmaya hükmedilmiştir<sup>504</sup>. Yerel Mahkeme önceki kararında direnmiştir<sup>505</sup>.

Dosya önüne gelen Danıştay İdari Dava Daireli Kurulu, öncelikle İK m. 10 uyarınca imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanması gerektiğini belirtmiştir. Kamunun kullanmasına ayrılan özel mülkiyete konu alanların da bu programlar dâhilinde yatırımcı kuruluşlar tarafından program süresi içinde kamulaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Ardından İK m. 13/f. 1 ile AYM'nin bu yasa hükmünü iptal eden kararından bahsedilmiştir: Demokratik bir 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 düzeyde önlemler alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Kısıtlamalar, bir belirsizliğe neden oluyorsa kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirip getirmediği özellikle araştırılmalıdır.

DİDDK kararında da AYM tarafından iptal edilen İK m.13/1 hükmünün yerine Yasama organı tarafından yeni bir düzenleme getirilmediği ve bu durumun hukuki boşluk yarattığı üzerinde durulmuştur. Nitekim kamulaştırmасız el atma meselesi zaten mevzuatta yer almayan, sorunlu bir olgu iken bir de hukuki el atma gibi daha belirsiz ve idarenin eylemli bir işgali söz konusu olmadığından anlaşılması daha zor olan bir olgunun değerlendirmesi nasıl yapılacaktır. Danıştay'a göre, kamunun kullanımına ayrılmış olmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazlarla ilgili olarak malikler tamamen güvenceden yoksun bırakılmıştır:

“İmar programlarının, imar planlarının tümünü kapsaması hukuken zorunlu olmadığından; imar programı dışında kalan taşınmazların hukuki durumu, bu taşınmazların kamulaştırılacağı zaman, malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların süresi konularındaki belirsizliğin uzun süre devam etmesi olasıdır.

Nitekim uygulamaya bakıldığında; imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak

<sup>504</sup> Danıştay 6. D. 07.03.2007, E: 2006/4077 K: 2007/1377, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>505</sup> Ankara 6. İdare Mahkemesi 23.05.2007, 458/1032.

kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.”<sup>506</sup>

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu yukarıya aldığımız, AİHM’in Hakan Arı ve Türkiye kararına da atıfta bulunmuştur. AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1 uyarınca, kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğin önemine değinilmiştir.

Önemli bir husus olarak DİDDK kararında, Yargıtayın da konuyu çözümsüz bırakmamak adına geliştirdiği bir yaklaşımının bulunduğundan bahsetmiştir. Yargıtay HGK’nin 15.12.2010 tarihli 5-662/651 sayılı kararına göre:

“...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 malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği tespit edilmiştir.”

Yargıtay kararının devamında, “imar planında umumi hizmete ayrılarak uzun yıllar kamulaştırılmayan taşınmaz ile ilgili mülkiyet hakkı kısıtlanmasıyla, taşınmazın fiilen işgal edilerek kullanımının kısıtlanması arasında bir fark olmadığı, sonuçları itibariyle her ikisinin de kamulaştırmasız el atma niteliğinde kabul edilebileceği” hususunun belirtildiğine değinilmiştir. En nihayetinde DİDDK, Yargıtayın kamulaştırmasız el koyma kapsamında değerlendirdiği bu konuyla ilgili olarak idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla idareden taşınmazının değer karşılığını talep edebileceğine hükmettiğini belirtmiştir.

Bununla birlikte ihtilafın çözüm yerinin adli yargı mı yoksa idari yargı mı olduğu hususu, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin tutumu da nazara alınarak DİDDK incelemesinde de tartışılmıştır:

<sup>506</sup> Danıştay İDDK 24.05.2102, E: 2007/2255 K: 2012/801, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> , (03.06.2017).

“Gelenen bu noktada, ortaya çıkan hukuki boşluğun doğurduğu uyuşmazlıklar, uyuşmazlıklarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından idari yargının görevli görülmesi; bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan hukuki boşluğun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde yer alan "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." kuralı gereğince, idari yargı organlarınca doldurulmasını zorunlu kılmaktadır.”<sup>507</sup>

Sonuç olarak davacının taşınmazının imar planında park alanı olarak gösterilmek suretiyle kamunun yararlanmasına ayrıldığı; ancak İK m. 10’da belirtilen 5 yıllık süre geçmiş olmasına karşın idarece taşınmazın kamulaştırılmadığı ve hiçbir işlem yapılmadığı ayrıca ne zaman yapılacağının da belirsiz olduğu saptanmıştır. Dolayısıyla davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı anlaşılmış, bu yönüyle hukuka aykırı sonuçlar doğuran kısıtlamaların kaldırılmasını engeller nitelikte alınan idari kararların hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte yine AİHM kararları doğrultusunda imar düzenlemesi, şehir planlaması nezdinde devletlerin kendi politikaları bakımından belirli bir takdir yetkisine sahip oldukları göz önüne alındığında mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerin genel kamu menfaatine hizmet ettiği söylenebilir. Öyleyse kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden söz edilebilmesi için imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar zaman içinde yapılması gerektiğinin belirlenmesi zaruridir.

Nitekim KK m. 23’te düzenlenen malikin geri alma hakkı bakımından da 5 yıllık bir süre öngörüldüğü ve bu bağlamda yasakoyucunun, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli gördüğünden bahseden Danıştay, bu süreyi somut olaya kıyasen uygulamıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılmaması durumunda mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunun kabul edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

<sup>507</sup> 2942 sayılı KK’na 2016 yılında eklenen Ek Madde 1 hükmü bu tartışmayı sonlandırmış, hukuki el atma niteliğindeki müdahalelere idari yargıda bakılması gereğini ortaya koymuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da bu 5 yıllık sürenin geçtiğine vurgu yapan DİDDK, davacının başvurusu üzerine İK m. 10'a göre söz konusu taşınmazın davalı belediyece imar programına alınarak bu program dâhilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılmasının zorunlu olduğuna hükmetmiş, direnme kararını hukuka uygun bularak onamıştır<sup>508</sup>.

İşte 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 tarih, 6745 sayılı Kanun<sup>509</sup> ile eklenen Ek Madde 1 de tıpkı DİDDK kararında belirtildiği gibi, imar planlarında umumi hizmete ayrılan alanlarda yapılacak kamulaştırmalarla ilgili olarak 5 yıllık süre sınırı getirmiştir. Bu yönüyle düzenlemenin çözüme ulaşmaya yakın olduğu söylenebilir; ancak bu 5 yıllık sürenin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlıyor oluşu mevcut hukuki düzende bu çerçevede mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiler bakımından bir dezavantaj niteliğindedir.

#### **4.8. Danıştay 6. D. 17.04.2013 gün, E: 2011/8152 K: 2013/2702 No'lu Kararı:**

Danıştay 6. D.'nin bir kararına konu olan olayda, davacının iki adet taşınmazı 1/1000 ölçekli imar planında yol ve otopark olarak kamusal hizmete ayrılmış ancak 5 yıllık imar programına bu taşınmazlar dâhil edilmemiştir<sup>510</sup>. Malik idareye başvurarak mülkiyet hakkının kısıtlanması ve ortadan kalkması sonucu büyük bir ekonomik zarara uğradığından bahisle taşınmazlarının kamulaştırılmasını veya takas yoluna gidilmesini talep etmişse de bu talep idarece zımnen reddedilmiştir. Ret işleminin iptali için dava açan malik, mülkiyet hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle 120.000-TL tazminat talep etmişse de yerel mahkeme tazminat bedelinin idarenin hangi eylem ve işleminden kaynaklandığı ile maddi zararın tespitine ve tevsikine dair belgelerin sunulmasını istemiştir. İstenen nitelikte belgeler sunulamamış, Mahkeme de “idarenin tazminle yükümlü tutulmasının, ancak kesin olarak ortaya çıkmış ve belirgin hale gelmiş bir maddi zararın varlığı halinde mümkün olduğu” gerekçesiyle

<sup>508</sup> DİDDK 24.05.2012, E: 2007/2255 K: 2012/801, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (03.06.2017).

<sup>509</sup> 6745 Sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 29824, 07.09.2016, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/> (03.06.2017).

<sup>510</sup> Danıştay 6. D. 17.04.2013, E: 2011/8152 K: 2013/2702, (Çevrimiçi) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (04.06.2017).

kesin bir zararın oluşmadığına kanaat getirerek davayı reddetmiştir. Tıpkı adli yargıdaki gibi, idarenin eylemli bir işgali söz konusu olmadığından, yani ortada açıkça ve somut olarak belgelendirilebilen kesin bir zarar bulunmadığından malikin, el atmanın önlenmesi veya tazminat talep edemeyeceği hususu idari yargıda da dile getirilmiştir. Anlaşılmaktadır ki bu kararında idari yargı makamı kamulaştırmatsız el atmanın kendine özgü bir görünüşü olan hukuki el atma olgusunun, tam yargı davası açılmasına sebep olabilecek nitelikte hak ihlali seviyesinde olup olmadığını değerlendirmiş ve bu nitelikte bir ihlal olmadığına hükmetmiştir. Yerel Mahkemenin ret kararı davacı tarafça temyiz edilmiş dosya Danıştay 6. D.'nin önüne gelmiştir.

Danıştay 6. D. öncelikle Anayasanın 35'inci maddesi ile 90'ıncı maddesinin göndermesiyle AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1'e değinerek, Hakan Arı ve Türkiye kararından bahsetmiştir. Sonuç itibariyle imar planında yol ve otopark olarak gösterilen taşınmazların, İK m. 10 uyarınca 5 yıllık imar programına dâhil olmayıp kamulaştırılamaması halinin davacının mülkiyet hakkını belirsiz bir süre kullanılmaz hale getirdiği tespit edilmiştir. Bu kısıtlama idarece bir karar alınmak suretiyle kaldırılmadığından taşınmaz malın değerinin hesaplanarak malike ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ortada kanun gereği yerine getirilmemiş bir kamulaştırma işlemi olduğundan, şayet bu işlem yapılsaydı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu nezdinde taşınmazın bedeli tespit edilecek ve malike ödenecektir. Öyleyse dava konusu olay bakımından da bu usule göre bir tespit yapıp malike ödenecek miktar belirlenebilir. Bu doğrultuda Danıştay malike ödenecek bedelin nasıl tespit edilmesi gerektiğiyle ilgili şu saptamayı yapmış, “zarar doğmadığı” gerekçesiyle yerel mahkemece davanın reddine dair verilen kararı bozmuştur:

“Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerlendirme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevki, taşınmazın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde aynı ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi icap etmektedir.”

Dikkat etmek gerekir ki kamulaştırmasız el atma ve daha sonra kabul edildiği üzere hukuki el atmalar bakımından adli yargıda görülen davalarda davacı malik lehine tazminata hükmedilmesi haksız fiil hükümlerinin bir gereğidir. Ancak idari yargıda daha farklı bir gerekçeyle idarenin tazminat ödemesi gerektiğine değinilmiştir. Bu bağlamda idari yargıda davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunluluğu olduğu ifade edilmiştir. “Zorunluluk” ifadesi bizzat Danıştay tarafından kullanılmış, idarenin bu bağlamda kamulaştırma yapma zorunluluğu bulunduğu başka kararlarda da vurgulanmıştır.

**4.9. Danıştay 6. D. 18.02.2014 gün, E: 2013/8402 K: 2014/1124 No’lu Kararı:**

Danıştay 6. D.’nin diğer bir kararında incelenen olaya göre, davacının taşınmazının 1987 tarihinde 1/1000’lik imar planında otopark olarak işlevlendirildiği, daha sonra yapılan üç adet imar planında da bu işlevin değiştirilmediği ancak kamulaştırma da yapılmadığı, bunun üzerine 2012 yılında malik tarafından idareye başvuru ile taşınmazın imar planı değişikliği yoluyla bu fonksiyondan çıkarılması ve yapılaşmaya açılması veya rayiç bedel üzerinden kamulaştırılması isteminde bulunulmuştur<sup>511</sup>. İdarece bu istem belediye meclisi kararıyla reddedilmiş; malik tarafından bu ret işlemine, ilgili belediye meclisi kararına ve mevcut imar planının kendi taşınmazını ilgilendiren kısmına yönelik iptal davası açılmıştır. Yerel Mahkeme kararına göre davanın, kamulaştırma için idareye yapılan başvurunun reddi yönündeki işlemin iptali istemli kısmı, davacının başvurusundan sonra ilgili taşınmazın idarece imar programına dâhil edilmesi sebebiyle konusuz kalmıştır. Bunun dışında davacının istemleri ödenek temin ederek kamulaştırma yapmanın idarenin takdir yetkisinde olduğu ve idarenin mahkeme kararıyla işlem yapmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Vakıayı inceleyen Danıştay 6. D. taşınmazın 1987 yılından itibaren imar planı uyarınca kamunun yararlanmasına ayrılan alan olarak gösterilmesi karşısında

<sup>511</sup> Danıştay 6.D. 18.02.2014, E: 2013/8402 K: 2014/1124, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (03.06.2017).

taşınmaz mülkiyetinin uzun yıllar idareye geçirilmemesi halinin malikin mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşıdığı ve bu durumun demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu tespitini yapmıştır. Danıştay 1987 yılından 2014'e kadar kamulaştırma yapılmamış olmasına rağmen, idarenin dava konusu taşınmazı imar programına alması ve kamulaştırma sürecine başlanması halinin yerel mahkemece, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ortadan kalktığı gibi anlaşılmasını uygun bulmamıştır. Hâlbuki malik, temyiz aşaması da dâhil olmak üzere dava boyunca mülkünü, AY ve AİHS ile teminat altına alındığı haliyle, hakkın özüne uygun şekilde kullanamamaktadır. İmar planı ile taşınmaza atfedilen otopark işlevinin 1987 yılından, karar verilen 2014 yılına kadar (ve halen) devam ettiğini de özellikle dikkate alan Danıştay uyuşmazlığı öncelikle iptali istenen imar planları yönünden değerlendirmiştir. Uyuşmazlık konusu parsellerin büyüklüğü, konumu ve dâhil olduğu alan ile bütünlüğü göz önünde tutularak planlama esasları açısından yapılaşmaya açılmasına olanak bulunup bulunmadığı, olanak var ise, taşınmazların özelinde yapılaşma koşullarını müstakilen ya da birlikte taşıyıp taşımadığı gibi imar mevzuatının öngördüğü yönlerden de inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda plan değişikliği talebinin reddine dair işlem ile yürürlükte bulunan imar planının incelemesi yapılarak karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince davacıların kamulaştırma talebinin kabul edildiğinden bahisle iptali istenilen imar planlarına dair işlemler yönünden davanın incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca taşınmazların kamulaştırılması istemine dair inceleme yapan Danıştaya göre, taşınmazın otopark olarak kullanılması planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve kamu yararı bakımından uygun bulunursa; 1987 yılından beri devam eden hukuki el atmanın sona erdirilmesi adına kamulaştırma zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla imar planları incelenmeden ve taşınmazlara otopark işlevi atfetmenin planlama esaslarına uygunluğu denetlenmeden, kamulaştırma talebinin reddine dair idari işlemin iptali isteminin Yerel Mahkemece reddi hukuka aykırı bulunmuş ve bozulmuştur.

#### 4.10. Danıştay 6. D. 28.04.2015 gün, 855/2618 No'lu Kararı:

Kamulaştırma Kanununa Geçici 6. Madde<sup>512</sup> eklendikten sonra hukuki el atma konulu uyuşmazlıklara idari yargıda bakılacağı netleşmiş olup öncesinde belirli bir uzlaşma prosedürü de öngörülmüştür. 2016 yılında KK'ye eklenen Ek Madde 1'e göre de aynı prosedür işletilmek ve idareye başvuruda bulunulmak suretiyle sonuç elde edilemediği takdirde idari yargıda dava açılabilir. Nitekim bir kararda Geçici 6. Madde'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmak suretiyle özünün zedelenmesine neden olan, imar plânlarında kamu hizmetine tahsis edilerek ve uzun süre kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaz ile ilgili olarak asliye hukuk mahkemesine başvuran malikin talebi, görevsizlik nedeniyle reddedilmiş, malik idari yargıda davaya devam etmek istemiştir<sup>513</sup>. Ancak idare mahkemesi de dava açılmadan önce işletilmesi gereken bir prosedür olduğundan bahisle öncelikle idareye başvuru yapıp taşınmazla ilgili kıymet takdirinin belirlenmesi gerektiğini ifade ederek, anılan usul izlenmeksizin doğrudan zararın tazmini istemiyle açılan davanın esasının görüşülüp karara bağlanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı temyiz yoluna başvurmuştur.

Danıştay, Geçici 6. Madde'nin 1983 tarihinden önce imar planlarına alınan taşınmazlarla ilgili olduğunu ve dava konusu taşınmazın da 1986 tarihinde imar planına dahil edildiğini belirterek hükmün vakıya uygulanamayacağını tespit etmiştir. Bununla birlikte imar planında kamunun kullanmasına ayrılan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet kısıtlamalarından bahisle tazminat davası açılmadan önce ilgililerin idari makamlara başvurması gerekliyse de ilgililer mülkiyet haklarının kısıtlılığı gerekçesiyle daha önce yetkili idareye başvurmuş ancak kısıtlılık hali giderilmemişse ya da adli yargıda açılan tazminat davası görev yönünden reddedilmişse, tazminat davası açılabileceğinin kabulü gerektiği savunulmuştur. Dolayısıyla yerel mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken usulden ret kararı verilmesi hukuka aykırı bulunarak karar bozulmuştur.

<sup>512</sup> 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

<sup>513</sup> Danıştay 6. D. 28.04.2015, E: 2015/855 K: 2015/2618, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017).

#### **4.11. Danıştay 6. D. 07.10.2015 gün, E: 2014/9614 K: 2015/5592 No’lu Kararı:**

Danıştay nezdinde hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davaların tam yargı davası olarak görülüp görülemeyeceği meselesiyle ilgili de tespit yapılmıştır. Danıştay hukuki el atma sebebiyle ödenmesi gereken tazminatın talep edildiği davaların zararın tespiti ve ödenecek tazminatın miktarı bakımından, klasik anlamda idari eylem veya işlemlerle hakları muhtel olanlarca açılacak tam yargı davalarından farklı olduğunu vurgulamıştır<sup>514</sup>. Danıştayın tespitine göre:

“Bu davalar; hukuka aykırı olarak el atmanın tespitine yönelik 3194 sayılı kanun kapsamında açılan, tespit edilen bedelin davacıya ödenmesi suretiyle davacının eşitsiz olarak katlanmak zorunda kaldığı kamu külfetinin idare tarafından tazmini yoluyla kamuya aktarıldığı kamu külfetleri karşısında denkleştirme sağlayan, bu sırada davacının ödenecek bedel karşılığında taşınmaz mülkiyetini idareye tapuda ferağ vererek devretmesini gerekli kılan, başka bir ifadeyle kısıtlanan mülkiyet ile bedelin yer değiştirmesini öngören bir davadır.”

İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve yıllarca imar uygulaması veya kamulaştırma yapılmamasından kaynaklı hukuki el atma vücuda gelen davalarda, kamulaştırma yapılacak olsaydı bedel tespiti nasıl yapılacaktı, sorusuna göre hareket edilir. Haksız kısıtlama, bedelin ödenerek taşınmazın kamuya geçirilmesi yoluyla sona erdirilir ve bu sebeple hukuki el atmanın tazmini talepli davalar, tam yargı davalarından farklılaşmaktadır<sup>515</sup>. Yine tam yargı davalarında idarenin somut olarak gerçekleştirdiği bir eylem veya işlem den bahisle ortaya çıkan somut bir zarar söz konusudur. Hukuki el atmada ise böyle somut bir sonuç ortaya çıkmaz. İmar planında umumi hizmete ayrılarak kullanımı kısıtlanan taşınmazın, idarenin eylemsiz kalması ve kısıtlılığı ortadan kaldırılmaması sebebiyle ortaya çıkan değer kaybı ile mülkiyet hakkının özüne uygun kullanılamaması gibi sonuçlar doğar. Hukuki el atmada idarenin asıl sorumluluğu, taşınmazın umumi hizmete ayrılması ve devamında en kısa sürede kamulaştırılarak hem imar planının uygulamaya geçirilmesi hem de taşınmazın bedelinin malike ödenerek fedakârlığın denkleştirilmesinin sağlanmasıdır.

<sup>514</sup> Danıştay 6. D. 07.10.2015, E: 2014/9614 K: 2015/5592, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (30.04.2017).

<sup>515</sup> Ayrıca hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında vekâlet ücretinin, tam yargı davalarında olduğu gibi nispi olarak değil; maktu olarak hesaplanması gerektiği yine Danıştay tarafından tespit edilen hususlardandır (Danıştay 6.D. 07.10.2015, E: 2014/9614 K: 2015/5592).

## SONUÇ

Planlama, devlete yüklenmiş bir görev olmakla birlikte gelişen ve kalabalıklaşan kentlerde sürekli güncelliğini koruyan, belirli ilkeler ışığında gerçekleştirilmesi gereken bir faaliyettir. Bu güncelliğin sağlanması farklılaşan ihtiyaçların daha kısa sürede giderilmesini sağlar. Ancak yeterli bilimsel araştırmalar yapılmadan, çağdaş şehir planlama teknikleri incelenip uygulanmadan ve planlamaya konu bölgede yaşayanların katılımı sağlanmadan alınan plan kararları, uygulamada sorunlar yaratır. Bu sorunlar ortaya çıktıktan sonra çözüm arayışına girilmesi hem zaman kaybına hem de kaynak israfına yol açar. Oysaki planlamanın amacı sorunlar ortaya çıkamadan önce onları tespit edip ve önlemektir. Kalabalıklaşan ve gün geçtikçe yaşanmaz hale gelen, devasa birer şantiye görünümündeki kentlerin bilimsel veriler ışığında ve geniş katılımın sağlandığı şekilde planlamaya ihtiyacı vardır.

Planlama kademelerindeki uyum, devletin en yüksek noktada öngördüğü iktisadi ve sosyal hedeflerin en alt kademede oluşturulan plan ve projelerde dahi görünür olması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle merkezde alınan kalkınma planı kararlarıyla yerelde alınan imar / parselasyon planlarının ve hatta röperli krokilerin (imar çapı) uyum içinde, bir bütünlük arz edecek şekilde planlanıp uygulanması gerekmektedir. Bu uyum ancak planlar arası hiyerarşi ilkelerine riayet edilmesiyle gerçekleştirilebilir. Farklı ölçekli planları hazırlayıp uygulamakla yetkili idareler birbiriyle uyum içinde çalışmalı ve planlamanın her aşamasında kamu yararı gözetilmelidir. Bu sayede merkezin kalkınma hedefleri yerel yönetimlerce de benimsenerek mekâna yansıtılır, kaynakların verimli şekilde kullanılması teşvik edilip, kamu yararı sağlanır. Öyleyse planlama faaliyetlerinin, hangi ölçekte olursa olsun işin ehli kişilerce, bilimsel veriler ışığında ve kamu yararı gözetilmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

Emredici planlarda; idare, plan ile amaçladığı hedeflere ulaşılmasını şart koşar ve tüm kesimler buna uymak zorundadır. Ölçeği ne olursa olsun imar planları da kendisine göre üst ölçekli plan kararlarına aykırı olamaz ve kalkınma hedeflerinin mekâna yansıtılması bakımından da uygulanması zorunlu belgelerdir.

Plan hiyerarşisi planların sadece ölçeklerine göre değil içeriklerine göre de astlık ve üstlük ilişkisi içinde olduğunu ifade eder. Üst kademeli plan ile getirilen sınırlamaların alt kademede oluşturulan yerel bir planla bertaraf edilmesi hukuka ve planlama ilkelerine aykırıdır. Dolayısıyla yerel planları hazırlamakla görevli kişi ve kurumlar bu bilinçle hareket ederek planlama ilkelerine ve kamu yararına uygun şekilde çalışmalıdır.

Düzenleyici hükümler içeren planların değiştirilmesi ve yeni hükümler getirmesi bölgedeki yaşam tarzının da değişmesine yol açar. Birbirine yabancı yaşam tarzlarının bir arada yaşamak zorunda bırakılması her zaman olumlu sonuç vermez. Diğer bir ifadeyle idarece hazırlanan planlar bölgedeki olağan değişikliklere karşı esnek ve uyarlanabilir olmak durumundadır. Plan değişikliği ile bölgedeki yaşam tarzının zorla değiştirilmesinin hukuka aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

Kentlerdeki yapılaşma ve sosyal donatıları düzenleyen belgeler imar planlarıdır. İmar planı hazırlık ve uygulama aşamaları da planlama ilkelerine uygun şekilde ve kamu menfaati gözetilerek geçirilmelidir. Bu aşamada özellikle belediyelerin özverili ve sorumlu şekilde hareket etmeleri zorunludur. Her karar beraberinde sorumluluk da getirir. Belediyelerde karar alma organlarının bu sorumluluğun farkında olarak çalışma yapmaları planlama faaliyetlerini ve sonuçlarını kamu menfaatine daha çok yaklaştıracaktır.

Başarılı bir şekilde geçirilen planlama süreci uygulamada karşılaşılabilecek sorunları da en aza indirecektir. Ancak planlama ilkelerine, özellikle plan hiyerarşisi ve bilimselliğe uyulmadan gerçekleştirilen planlama faaliyetleri, ortaya çıkan planların uygulanması aşamasında ciddi problemler doğurmaktadır. Bu problemlerin başında da mülkiyet hakkı ihlalleri gelir.

Belirtmek gerekir ki bir sorun ve dolayısıyla zarar ortaya çıktıktan sonra bunun tazmininin ve eski hale getirilmesinin talep edilmesi, bu yönde başvuru yollarının Devlet tarafından ön görülmesi hukuk devletinin vazgeçilmez özelliklerindendir. Ancak, gelecekte doğabilecek sorunlara henüz planlama aşamasında önlem alınmasının talep edilebilmesi de kanaatimizce hukuk devletinde var olması gereken unsurlardan biridir. Yaşadığımız kentlerin de birer hak süjesi olduğunu kabul

etmemiz ve kentin haklarını talep etmemiz, planlama faaliyetlerinden beklenen verimin alınmasını sağlayacaktır. Bu noktada kişilerin yönetime katılımlarının da önemli olduğunu vurgulamak gerekir. Anlayışımıza göre nitelikli katılım sağlandığı ve kentin hakları gözetildiği takdirde, yerel yönetimlerce alınacak plan kararları uygulamaya çok daha güçlü bir ışık tutacaktır. Böylece sorunlar, uygulama aşamasına gelinmeden çözülebilecektir.

İmar planlarının hazırlık ve uygulama aşamalarında idarenin, bilimsel verilerden yararlanması ve halkın katılımını sağlaması, alınacak kararları güvenilir ve meşru kılacaktır. Şeffaf yönetim ilkesinin planlama faaliyetleri bakımından önemsenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kamuoyu denetimi, etkin denetim yollarından biridir ve açık tanımı olmayan kamu yararı kavramının somutlaştırılmasını sağlar. İmar planları hazırlanırken ve uygulanırken kamuoyunda oluşabilecek tepkilerin de evrensel insan hakları kuralları, şehircilik ve planlama ilkeleri çerçevesinde gözetilmesi gerekir.

İmar planları hazırlanırken umumi hizmete ve kamu kuruluşlarına ayrılması öngörülen taşınmazların belirlenmesi ve bu yerlerde yapılacak uygulamalar da başta kamu menfaatinin gözetilmesi gereken konulardandır. Bu alanlar bakımından özel mülkiyet konusu yerlerin idareye geçirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi halde taşınmaz kamu hizmetine özgülenemez. Özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesi için Anayasada kamulaştırma usulü öngörülmüş ve bununla ilgili bir de Kanun çıkarılmıştır. Ayrıca 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca belirli şartlar altında özel mülkiyet konusu taşınmazın en fazla % 40'ı da bedelsiz şekilde kamu mülkiyetine geçirilerek kamu hizmetine tahsis edilebilmektedir.

Mülkiyet hakkına olağanüstü bir müdahalede bulunduğu için kamulaştırma işleminin detaylı usul işlemlerine göre yürütülmesi anormal bir durum değildir. İmar planları doğal olarak kamu yararı taşıyan belgeler olduğu için bu planlara göre yapılacak kamulaştırma işlemleri bakımından ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek yoktur. Ancak kamulaştırma işlemi mutlak surette söz konusu taşınmazın güncel değerinin tespiti ile bu bedelin malike ödenmesi sonucu gerçekleşmektedir. İdarelerin ise çoğu zaman bu bedelleri karşılayacak bütçeleri bulunmamaktadır ve kamulaştırma işlemlerinden kaçınmak adına kamu hizmetine ayrılacak alanlar yine

kamuya ait park, bahçe ve oyun alanı gibi sosyal donatılardan karşılanmaya çalışılır. Kanaatimizce bu usul kentin yeşil alanlarını azaltarak halkı yüksek binalar arasında huzursuz ve sağlıklı şekilde yaşamak zorunda bırakmak anlamına gelir. İdare, sunmak zorunda olduğu kamu hizmetlerinin devamını sağlayabilmek adına, kamulaştırma bedeli ödemek zorunda kalmayacağı yollar arar. Öte yandan kent her geçen gün kalabalıklaşır ve mevcut kaynaklar ve altyapı yetersiz hale gelir. Kamulaştırma işlemi yapıldığı takdirde devamı sağlanabilecek olan kamu hizmetine daha büyük bir talep oluşur. İdare bu talebi karşılamak için bazen geçici çözümlere başvurur. İmar hakkı transferi buna dair uygulamalardan biridir. Ancak yasal dayanağı olmayan usullerin yargısal denetim sonucu iptal edileceği açıktır.

Kamulaştırmasız el atma kavramı idarenin özel mülkiyete konu taşınmazı doğrudan kamusal hizmete özgülemesiyle ortaya çıkmıştır. Yani idare, kamuya ait olmayan bir taşınmazı doğrudan işgal ederek bu taşınmazı, örneğin yol olarak düzenleyip kamunun bu şekilde yararlanmasına sunar, eş deyişle (usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın) fiilen kamulaştırır. Bu itibarla idare tarafından gerçekleştirilen “haksız fiil” olduğundan, kamulaştırmasız el atma davaları esas olarak adli yargıda görülmüş ve görülmeye devam etmektedir. Ortada bir idari işlem bulunmadığından; eylemli olarak el atma ve haksız müdahale bulunduğu, bu müdahalenin malikin omuzlarına yüklediği külfetin tespiti ile buna dair tazminatın ödenmesi gerekir. Hatta 3194 sayılı İmar Kanununun 13’üncü maddesi uyarınca, kamulaştırılan taşınmaz için tarh edilen emlak vergilerinin ödenmesinden kamulaştırmayı yapan idare sorumlu tutulmuştur<sup>516</sup>. Dolayısıyla öncelikle idarenin fiilen, eylemli olarak işgalinin kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilip idarenin bu haksız fiili için tazminat ödemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>517</sup>.

---

<sup>516</sup> “...mahalli idareler imar planına göre yola giden taşınmazları kamulaştırma kararı alarak istimlak edebileceği gibi bazen de kamulaştırma yapmadan el atmak suretiyle de istimlak edebileceklerinin anlaşıldığı olayda idarece, davacıların hisseli olarak malik olduğu taşınmaz yola geçirildiğinden ve ihtilafa konu taşınmazın 1994 yılı başında fiilen kamulaştırıldığı dosyada mevcut olan ... Asliye Hukuk Mahkemesinin... sayılı kararı ile sabit olduğundan, el atmak suretiyle fiilen kamulaştırılmış olan taşınmazın emlak vergilerinin de davalı idarece ödenmesi gerektiği...” Danıştay 9. D. 24.09.1997, E: 1996/3371 K: 1997/2693, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (03.06.2017).

<sup>517</sup> Yargıtay İBGK, 16.05.1956, 1/6, RG 9379, 11.08.1956 (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/> (03.06.2017)

Ayrıca idarenin herhangi bir fiili olmaksızın birtakım idari işlemler sebebiyle kişilerin mülkiyet haklarından yararlanamadıkları görülmüş ve bu durumun da kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğı tartışılmıştır<sup>518</sup>. Her ne kadar başta Yargıtay tarafından, kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirilmeyip sırf bu sebeple malike herhangi bir talep hakkı vermediğı savunulsa da netice itibariyle, özellikle imar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan bölümler nezdinde uzun yıllar kamulaştırma yapılmaması durumunda malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiğı ve malikin idareden talep haklarının olması gerektiğı görüşü hâkimiyet kazanmıştır. Yine de Yargıtay “hukuki el atma”yı kamulaştırmасız el atma olarak görmemektedir. Ancak taşınmazın kullanımının idari işlem olan imar planı dolayısıyla kısıtlandığı ifade edilmektedir. 2016 yılında Kamulaştırma Kanununa getirilen Ek Madde 1’e göre, idarenin imar planlarında kamusal kullanıma ayırıp 5 yıl boyunca imar programına alıp kamulaştırmadığı (veya takas yoluna gitmediğı) taşınmazlarla ilgili olarak birtakım uzlaşma prosedürlerinden sonra idare mahkemesinde dava açılabilceğı öngörülmüştür. Hukuki el atma olarak adlandırılan bu halde, idarenin gerçekten de eylemli bir işğali bulunmamakta; ancak bir idari işlemle (imar planı) malikin mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma imkânı ciddi anlamda kısıtlanmaktadır. Bu sebeple ortada başta ifade ettiğimiz kamulaştırmасız el atma gibi bir haksız fiil yoktur. İmar planıyla getirilen düzenlemenin uygulamaya geçirilmemesinden ve planın kâğıt üzerinde kalmasından kaynaklanan bir hukuki sorun olduğu kabul edilmektedir.

Kanaatimizce hukuki el atma da kamulaştırmасız el atmanın kendine özgü görünüşe sahip olan bir türüdür. Salt idarenin eylemli bir tavrı olmadığından bahisle hiçbir müdahale olmadığını söylemek imkânsızdır. Devletin, hak ve hürriyetler bakımından pozitif ve negatif yükümlölükleri vardır ve imar planları uyarınca kamulaştırma yapılması da idare için bir yükümlölüktür. Bununla birlikte ortada herhangi bir idari işlem olmaksızın idarece bir taşınmaza el atılmasının, adli yargı koluna giren bir mesele olduğu konusuna katılıyoruz. Bununla birlikte böylesi bir eylemli müdahale olmaksızın, yalnızca imar planında kamunun kullanımında gösterilmek suretiyle, malikin taşınmazından yararlanma imkânının hukuka aykırı

---

<sup>518</sup> Yargıtay HGK 15.12.2010, 5-662/651, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (03.06.2017).

olarak uzun yıllar sınırlandırılmasının da idari yargı koluna giren bir uyuşmazlık olacağı hususunda hemfikiriz. Zira idari bir işlem olan imar planlarıyla getirilen sınırlamalar ile fiilen taşınmazın idarece işgal edilmesi arasında nitelik ve sonuçları itibariyle farklar olduğu aşikârdır.

İmar planlarında kamunun kullanmasına ayrılan alanların uzun yıllar kamulaştırılamaması meselesi mülkiyet hakkının ağır ihlali sonucunu doğuran, kişinin mülkünden yararlanması bir yana, mülkün olduğu yerde değer kaybetmesine yol açan bir sorundur. Bize göre bunun başlıca sebebi planlama faaliyetlerine gereken önemin verilmemesi ve uygulamanın da zayıf ve niteliksiz planlama aşamalarının devamında gerçekleşmesidir. Bunun önüne geçmek adına öncelikle üst kademe planlar dışında, yereli yani kentleri etkileyen mekânsal planların, merkezi yönetimin etkisinden kurtulması gerekir. Merkezi yönetimin etkisinde hazırlanıp uygulanan yerel planlar sorunlara çözüm olmayıp, aksine yeni sorunlar doğurur. Yerel yönetimlerin, merkezden bağımsız düşünebilme yetisi kazanması, toplumun, yaşadığı kentin yönetimine, planlamasına aktif şekilde katılması, bilimsel verilerin öncelikle başvurulması gereken çözüm noktası olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Gelişmekte olan bir ülke olarak, tecrübe edilmiş ve gelişime katkı sunduğu ispatlanmış eylemlerin ve stratejilerin farkına varmak gerekir. Ülkemiz için de başta çevre ve ekosistem hakkına dair koruma, geliştirme ve bunları talep etme hakkı sunan uluslararası sözleşmelerin (1998, Aarhus Sözleşmesi<sup>519</sup> gibi) kabul edilerek yürürlüğe konması, yerel yönetimleri planlama ve planları uygulama noktasında rahatlatılabilecektir.

İmar planında umumi hizmete ayrıldığı ilan olunan özel mülkiyet konusu bir taşınmazın uzun yıllar kamulaştırılmaması da başlı başına bir sorundur. Özel mülkiyet konusu taşınmazın ileride kamulaştırılacağı bilinmekteyse de kamulaştırmanın gerçekleşeceği zaman belirsizdir. Dolayısıyla malik taşınmazı üzerinde dilediği gibi tasarruf edemez ve kamulaştırma programındaki taşınmazın değeri düşer. Anayasal güvence altında bulunan mülkiyet hakkı idarenin sessiz

---

<sup>519</sup> Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi, 25.06.1998, Aarhus, Danimarka.

kalması yoluyla ihlal edilir ve malikin kamu yararına feda ettiği bireysel menfaatinin ne zaman gerekli hukuki karşılığı bulacağı konusu belirsizdir.

Temel haklardan olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmak suretiyle özünün zedelenmesine neden olan “hukuki el atma” durumu ile ilgili olarak Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek Madde 1’in uygulaması, yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl ileriye atıldığından bu çalışmayı kaleme aldığımız dönem bakımından bu sorunun çözüldüğünü söylememiz imkânsızdır.

Evrensel anlamda gelişmenin yegane şartı evrensel bir vizyon geliştirmektir. Kamu yararı dışında, başkaca amaçlarla gerçekleştirilen planlama faaliyetleri ile plan uygulamaları, evrensel ilkelerden uzak olup, çağdaşlığa ve özgür düşünceye ters düşecektir. Dolayısıyla hak ihlallerinin ortaya çıkması da şaşırtıcı olmayacaktır. Düşünen, farkında olan, talep eden, bilinçli bireylerin yetişmesi, karar alma süreçlerinde bu bireylerin etkin rol üstlenmesi, başta insana ve doğaya yatırım yapılması gerektiğini düşünüyoruz; betona ve demire değil. Etkin kamuoyu denetimini hisseden Devlet, planlama dâhil olmak üzere bütün yönetsel faaliyetlerinde daha dikkatli ve özenli olacaktır. Hak ihlallerinin önüne geçilmesi için, yönetimin merkezden uzaklaşıp yerelleşmesi, kişilerin kendi haklarında alınacak kararlara katılımının sağlanması, ulusal ve uluslararası alanda çevreyi, ekosistemi, kenti ve bunların haklarının savunulmasını koruma altına alan düzenlemelerin oluşturulması gibi çağdaş, kalıcı ve yenilikçi düşünce ve çözümler üretilmelidir. Bu çözümler Devlet tarafından teşvik edildiği takdirde planlama aşamasında öngörülecek sorunlar uygulamadan evvel bertaraf edilecek, hak ihlallerinin önüne geçilecektir. Bu doğrultuda özgür düşüncenin tohumlarını ekme ve buna engel olmama görevi de başta Devlete yüklenmiştir.

## KAYNAKÇA

- AKAY, Aslı/  
KALDIRIM AKGÜN,  
Fatma :**Türkiye’de Planlamada Dönüşüm Süreci: Çevre ve Koruma mı; Kentleşme ve Yapılaşma mı?** Amme İdaresi Dergisi, c.47, sy.4., Aralık 2014, s.91-115.
- AKSAY, Behlül :**Hukuki Açıdan Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2005.
- AKDENİZ, Halil :**İmar Planlarının Uygulamasında Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, AÜ SBE Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, (Yayımlanmamış doktora tezi)
- AKILLIOĞLU, Tekin :**Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler**, İdare Hukuku İlimleri Dergisi (İHİD), y.9, sy.1-3, 1988.
- AKYILMAZ, Bahtiyar /  
SEZGİNER, Murat/  
KAYA, Cemil :**Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- AKYILMAZ, Bahtiyar :**İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- ARCAK, Ali :**Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987.
- ARTUKMAÇ, Sadık :**Türk İmar Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1969.
- AYKUL, Ömer :**Ekolojik Hukuk (Eko-Hukuk)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- AZRAK, Ali Ülkü :**Kentsel Alan Düzenleme Aracı Olarak Kamulaştırma, Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri**, Türkiye 12. Dünya Şehircilik Kollokyumu, 16-17 Kasım 1988, Ankara.
- BİLGİN, Nuri /  
GÖREGENLİ, Melek :**Kentsel Katılım ve Çoğulculuk**, Kentte Birlikte Yaşamak Üstüne, Ferzan Bayramoğlu Yıldırım (Ed.), Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi Yayınları, İstanbul, 1996.
- BİLGİN, Pertev :**İdare Hukuku Dersleri (İdare)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

- BİLGİN, Pertev :**Kamulaştırma Hukuku (Kamulaştırma)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- BÖKE, Veli :**Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- CARSS-FRISK, Monica :**Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No.4, TBB Yayınları No:90
- CHALLAYE, Felicien :**Mülkiyet Tarihi** (Çev. Turgut AYTUĞ), İstanbul 1969.
- ÇABRİ, Sezer :**İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, Aralık, 2005.
- ÇAKMAK, N. Münci :**İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÇELİK, Abdullah :**Kent Yönetimi Bağlamında Kent Konseyinin İşlevleri Üzerine Bir Değerlendirme**, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, c.14, sy.2, 2013
- ÇINAR, Turan :**Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- ÇOBAN-ATİK, Ayşegül :**Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- DAYRAL-KANSU, Hatice :**Türk Hukukunda İmar Planlarının Düzenleyici İşlem Niteliği**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1994.
- DURAN, Lütfi :**İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayınları, 1982.
- DUTERTRE, Gilles :**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005
- DÜREN, Akın :**İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1979.
- ERCAN-ASLANTAŞ/  
Gül Filiz/ ŞİMŞEK, Özlem/  
BERBEROĞLU, Ahmet :**İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006

- ERGEN, Cafer :**Açıklamalı-İçtihatlı-En Son Değişikliklerle Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- ERGEN, Cafer :**Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ERSOY, Melih :**İmar Planlarının Kademelenmesi ve Farklı Ölçeklerdeki Planlar Arası İlişki**, Mekân Planlama ve Yargı Denetimi, Melih ERSOY, H. Çağatay KESKİNOK (Ed.), Yargı Yayınevi, Ankara, 2000.
- FAINSTEN, Susan S./ FAINSTEIN, Norman : **City Planning And Political Values, Urban Affairs Quarterly**, 1971.
- GENÇ, Mustafa: :**İmar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2015.
- GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman : **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2015.
- GÖZLER, Kemal :**Türk Anayasa Hukuku Dersleri (Anayasa)**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011.
- GÖZLER, Kemal :**İdare Hukuku Dersleri (İdare)**, Ekin Kitabevi, Bursa, Mart, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref :**Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut: : **İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- GÜLAN, Aydın :**Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul 1999.
- GÜLAN, Aydın :**Türk Hukukunda Hamur Uygulaması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım (Hamur Kuralı)**, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 2000.
- GÜNDAY, Metin :**İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.
- İLGEZDİ, Ali Rıza :**Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- KALABALIK, Halil :**İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2014.

- KALABALIK, Halil :**İmar Hukuku**, c.1-3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- KAPLAN, Gürsel :**İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2008/2.
- KARA, Seyfettin :**Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- KARATEPE, Şükrü :İdarenin Takdir Yetkisi, **Türk İdare Dergisi**, Y. 63, S. 392, 1991.
- KARAVELİOĞLU, Celal/  
KARAVELİOĞLU, Cemil. :**Değişiklik, Açıklama ve İçtihatlarla İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması**, Karavelioğlu Hukuk Yayınları, Ankara 2010.
- KARAVELİOĞLU, Celal :**İmar Kanunu Madde 18 Uygulaması, Arazi ve Arsa Düzenlemesi-Parselasyon**, Top-Kar Matbaacılık, 1999.
- KAYA, Cemil :**Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı (Kamu Yararı)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- KAYA, Cemil :**İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi (Takdir Yetkisi)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KELEŞ, Ruşen :**Kentleşme Politikası**, İmge Kitabevi, Ankara, 1990.
- KIZIL, Neşe :**Kamulaştırma Fenomeni**, İHİD, Yıl: 9, Sayı: 1-33, 1988.
- KOÇAK, Hüseyin /  
BEYAZ, Metin :**İmar Uygulamaları**, Ankara 2004.
- KOYUNCU, Davut :**18'inci Madde Uygulaması, Uygulama Öncesi, Uygulama Evresi, Uygulama Sonrasında Teknik, Yönetimsel ve Hukuki Sorunlar**, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü, 3194 sy. İmar Kanunu 18'inci Madde Uygulamaları Semineri, 10-11 Ekim 1990, Ankara, Bildiriler.
- KUTLU, Meltem :**Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:24, Ankara, 1992.

KUTLU-GÜRSEL, Meltem :**Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara; 2012.

LAST, Donald :**‘How to Guide’ to Land use Planning: A Valuable Resource For Planning or Zoning Officials**, Law of the Land Review, An Occasional Report to Local Government Officials Regarding Rules and Regulations for National Resources Use or Management, October, 1994.

MOSTERT, Hanri :**The Constitutional Protection and Regulation of Property and its Influence on the Reform of Private Law and Landownership in South Africa and Germany**, Max-Planck Institut, Heidelberg, Germany, 2002.

NOHUTÇU, Ahmet/  
BALCI, Asım (Ed.). : **Kamu Yönetiminin Yeni Perspektif ve Dinamizmi: “Kamu”nun Yönetilmesinden “Kamu”nun Yönetmesi Anlayışına Doğru, Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013.

OĞUZMAN, Kemal/  
SELİÇİ, Özer /  
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: : **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

ONAR, Sıddık Sami :**İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.1-3, İstanbul, 1966.

ORTA, Elif :**İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006.

ÖRÜCÜ, Esin :**Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İÜHF Yayınları, No:473, İstanbul, 1976.

ÖZAY, İl Han :**Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZBUDUN, Ergun :**Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

- ÖZDEN, P. Pınar :**İmar Planlarında Çevre Olgusunun Yeri ve Önemi**, İÜSBFD, 1997.
- ÖZEL, Sadullah :**Mülkiyet Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ÖZKAN, Hasan :**Açıklamalı – İctihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı Özel Yasalarla İlgili Davalar Kamulaştırma**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÖZKAYA, Eraslan :**İmar Hukuku Ders Notları (İmar Hukuku)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:9, 2007.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil :**Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara 1948.
- SANCAKDAR, Oğuz :**Belediyenin İmar Planını Yapması – Değiştirmesi ve İptal Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- SARAÇ, Osman :**Kamu Yararı Kavramı**, Maliye Dergisi, Sayı:139, 2002, (Çevrimiçi)
- SAYIN, Şerif :**Kamu Yönetiminden Planlamaya Yeniden Yapılanma** (Derleyenler: P. Pınar ÖZDEN, Adalet ALADA), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayınları, İstanbul, 2006.
- SEÇKİN, Sinan / ÜSTÜN, Gül : İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2015, C. 21, S. 2, s. 509-5033.
- SİRMEN, Lale :**Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu**, AÜHFD, c.40, sy.1-4, Ankara 1988.
- ŞAHİN, Cenk Yaşar :**İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Koruma**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
- ŞİMŞEK, Suat :**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi**, Sayıştay Dergisi, sy.88, 2013.

- TAN, Turgut :**Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı**, Anayasa Yargısı Dergisi, c.8, 1991.
- TEKELİ, İlhan :**Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine**, Planlama Dergisi, c.2, sy.2, TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Ankara, 1988.
- TEKİNBAŞ, Belma :**Plan Hiyerarşisi**, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı İle Belediyeler Dergisi, Yıl:6, Sayı:13, 1993.
- TODAİE, :**Belediye İmar İşleri El Kitabı**, Ankara, 2002.
- TÜRK, Şevkiye / ÜNAL, Yücel. : **Arazi ve Arsa Düzenlemesi Metoduna İlişkin Olumsuz Önyargı**, İTÜ Dergisi Cilt: 2, Sayı: 1, 2003.
- ÜNAL, Yücel :**Türk Şehir Planlama Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- YASİN, Melikşah :**Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapılış Süreci**, (Çevrimiçi)
- YAŞAR, Hasan Nuri :**İmar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- YAYLA, Yıldızhan :**Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.
- YILDIRIM, Ramazan :**İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları**, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990.
- YILDIZ, Ferruh :**İmar Bilgisi, Planlama, Uygulama, Mevzuat**, Nobel Yayınları, İstanbul, 2012.
- YILMAZ, Mustafa :**İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları**, MÜHF, Hukuk Araştırmaları Dergisi (HAD), c.16, sy.3-4, İstanbul 2010.
- YİĞİT, Birgül :**İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sy.7, Haziran 2016.
- ZEVKLİLER, Aydın :**İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, AÜHF Yayınları, Ankara 1982.

ZEVKLİLER, Aydın

**:Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi  
midir?**, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan,  
AÜHF Yayınları No: 411, Ankara, 1977.

