

**T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TAŞINMAZ MAL MÜLKİYETİNE HUKUKİ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Verimbaş

Ankara – 2020

**T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TAŞINMAZ MAL MÜLKİYETİNE HUKUKİ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Verimbaş

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Metin Günday

Ankara – 2020

KABUL VE ONAY

Mustafa VERİMBAS tarafından hazırlanan “Taşınmaz Mal Mülkiyetine Hukuki El Atma” başlıklı bu çalışma, 23.10.2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Programında Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Başkan-Danışman)

Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK (Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem D. SEVER (Üye)

Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesi'ne uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

...../...../..... Mustafa Verimbaşı

ÖZ

VERİMBAS, Mustafa. Taşınmaz Mal Mülkiyetine Hukuki El Atma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Mülkiyet hakkı, temel hak ve ödevlerden biri olup, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca korunmaktadır. Mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanabilir. Planlı ve kamu ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan imar planları ile mülkiyet hakkından doğan yetkilerin belirsiz süreliğine kısıtlanması söz konusu olabilmektedir.

Kamulaştırma yapılmaksızın imar planlarında kamusal alanda kalan özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık hali hukuki el atma olarak ifade edilmektedir. Kamulaştırmасız el atma, uzun yıllar sadece fiili el atma olarak kabul edilmişse de yargı kararlarıyla hukuki el atmanın da bir tür kamulaştırmасız el atma olduğuna karar verilmiştir.

Hukuki el atma kavramının Türk Hukukunda kabul edilmesi nedeniyle kamulaştırma ve kamulaştırmасız el atma kavramlarına değindikten sonra hukuki el atmanın tanımı yapılmış, niteliğı, koşulları ve geçirdiğı süreç yargı kararları ışığında ele alınmış, taşınmaz malikinin hukuki el atmaya karşı başvurabileceğı yollar ve açabileceğı dava türleri incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Mülkiyet Hakkı, İmar Planı, Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Kamulaştırmасız El Atma, Hukuki El Atma.

ABSTRACT

VERİMBAS, Mustafa. Privately Owned Immovable Property Legal Confiscation, Master's Thesis, Ankara, 2020.

The right to property that is one of the fundamental rights and duties is protected under the Constitution of 1982 and the European Convention on Human Rights. The right to property can only be restricted by law and for public benefit. The municipal development plans prepared to provide an urbanization that is planned and also can meet public needs and the authority arising from the right to property can be restricted for indefinite periods.

Municipal development plans without expropriation, the state of restriction occurring on the immovable subject to private property in the public sphere is expressed as legal confiscation. Although confiscation without expropriation has been accepted as only actual confiscation for many years, it has been decided that legal confiscation with adjudication as a type of confiscation without expropriation.

With the reason of the concept of legal confiscation is accepted in Turkish Law, the definition of legal confiscation is made after addressing the concepts of expropriation and confiscation without expropriation and its qualification, conditions and the process it has gone through are evaluated in the light of adjudications, and the ways and the types of lawsuits that the immovable property can apply against legal confiscation are examined.

Keywords: The Right to Property, Municipal Development Plan, Land Use Restrictions, Confiscation Without Expropriation, Legal Confiscation.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR HUKUKU DÜZENLEMELERİ	5
1.1 Mülkiyet Hakkı ve Kısıtlanması	5
1.1.1 Mülkiyet hakkı kavramının tanımı, konusu ve kapsamı.....	5
1.1.2 Mülkiyet hakkının kısıtlanması ve şartları	8
1.1.2.1 Mülkiyet hakkının kısıtlanması.....	8
1.1.2.2 Mülkiyet hakkının kısıtlanmasının şartları.....	9
1.1.3 Mülkiyet Hakkını Kısıtlayan Mevzuatlar.....	9
1.2 Mülkiyet Hakkını Kısıtlayan İmar Hukuku Düzenlemeleri	10
1.2.1 İmar planları	13
1.2.1.1 İmar planlarının tanımı, niteliği ve amacı	13
1.2.1.2 İmar planı türleri.....	14
1.2.1.3 İmar planlarının yapılmasındaki ana ilkeler.....	18
1.2.1.4 İmar programı.....	24
1.2.2 Kamulaştırma	30
1.2.2.1 Kavramı ve tanımı.....	30
1.2.2.2 Kamulaştırma işleminin unsurları	32
1.2.3 Arazi ve arsa düzenlemesi.....	36

1.2.3.1 Tanımı	37
1.2.3.2 Arazi ve arsa düzenlemelerinde genel esas ve ilkeler	38
1.2.3.3 Düzenleme ortaklık payı ile kamu ortaklık payı	39

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA TÜRÜ OLAN HUKUKİ EL ATMA

.....	43
-------	----

2.1 Hukuki El Atma 43

2.1.1 Kamulaştırmасız el atma kavramı ve tanımı	43
2.1.2 Kamulaştırmасız el atmanın hukuki niteliğı ve amacı	45
2.1.3 Kamulaştırmасız el atma ayrımları	48
2.1.4 Hukuki el atma kavramı ve tanımı	50
2.1.5 Hukuki el atmanın niteliğı	53
2.1.6 Hukuki el atmanın koşulları	55
2.1.6.1 Hukuken geçerli bir imar planı olması	55
2.1.6.2 Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz olması.....	56
2.1.6.3 El atmanın sürekli/kalıcı olması	58
2.1.6.4 Fiilen el atılmamış olması	61
2.1.6.5 İmar programına alınmamış olması veya uygulama işlemi yapılmamış olması	61
2.1.6.6 Mülkiyet hakkının kısıtlanması koşulu	62
2.1.7 Yargı kararları ışığında hukuki el atma süreci	65
2.1.8 Hukuki el atma ile fiili el atmanın karşılaştırılması	72
2.2 Hukuki El Atmaya Karşı İdari Başvuru Yolları.....	75
2.2.1 İmar planlarında değışiklik yapılması talebi	75
2.2.2 Beş yıllık imar programına alınması veya imar uygulaması yapılması talebi	77

2.2.3 Kamulaştırma yapılması talebi.....	79
2.3 Hukuki El Atmaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları.....	80
2.3.1 Açılabilir davalar türleri	80
2.3.1.1 İptal davası	81
2.3.1.2 Tam yargı davası	83
2.3.2 Hukuki el atma davalarında davacı ve davalı.....	90
2.3.3 Hukuki el atma davalarında görevli ve yetkili mahkeme.....	91
2.3.4 Hukuki el atma davalarında süre	94
SONUÇ	96
KAYNAKÇA	102
ÖZGEÇMİŞ	123

KISALTMALAR DİZİNİ

AADHY	: Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
B.N.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
D.	: Danıştay
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
E.	: Esas
EVK	: Emlak Vergisi Kanunu
İK	: İmar Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KOP	: Kamu Ortaklı Payı
MPYY	: Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

Değişen ve gelişen dünya düzenine paralel olarak şehirleşme hareketi ve kamu ihtiyaçları da hızlı bir şekilde değişmekte, gelişmekte ve artmaktadır. Bunun sonucu olarak kamu hizmetlerinin görülmesi, kamusal ihtiyaçların karşılanması ve geleceğe yönelik planlamaların yapılması amacıyla farklı ölçeklerde planlar hazırlanmaktadır. Şehirleşmenin sonucu olarak umumi hizmetler ile kamu hizmetlerinin karşılanması amacıyla ihtiyaç duyulan alanların zemine uygulanması imar planlarıyla olmaktadır. Yürürlüğe konulan imar planları aracılığıyla özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların yol, meydan, park, ibadet yerleri gibi umumi hizmetler ile sağlık ve okul alanı gibi kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalması söz konusu olmaktadır. İmar planlarının bir imar hukuku düzenlemesi olduğu dikkate alındığında karşımıza mülkiyet hakkı ile imar hukuku arasındaki ilişki ve mülkiyet hakkını kısıtlayan imar hukuku düzenlemeleri çıkmaktadır.

Mülkiyet Hakkı, insanlar için geçmişte olduğu gibi günümüzde de büyük öneme sahiptir. Bu önem, başta ekonomik nedenler olmak üzere ülke nüfuslarının hızla artmasından dolayı yeni yerleşim yerlerine ve kamu hizmetlerinin görülmesine ihtiyaç duyulması nedenleriyle giderek artmaktadır. Bu sebeptendir ki, başta birçok ülke Anayasalarında, taraf oldukları sözleşmelerde ve çıkarılan mevzuatlarda mülkiyet hakkı açıklanmakla birlikte mülkiyet hakkını koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.

Ülkemiz açısından bakıldığında mülkiyet hakkı, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasında temel haklardan biri olarak düzenlenmiş olup, hangi hallerde ve ne şekilde kısıtlanabileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkı, ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı Ek Protokol'ü ile de düzenlenmiştir.

Çalışmamız kapsamında mülkiyet hakkı, İmar Hukuku açısından incelendiğinden imar planlarının konusu olan taşınmaz mülkiyeti esas alınmıştır. Çalışmanın esasında ise özel kişi mülkiyetine konu olan taşınmaz maliklerinin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin imar hukukunda yer alan düzenlemeler ile kısıtlanmasına ilişkin müdahaleler incelenmiştir.

Şehirleşme ve kamu ihtiyaçlarının artması nedeniyle duyulan bu alanların planlanması ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesi İmar Hukuku kapsamında yer alan düzenlemeler ile mümkün olmaktadır. Bu sebeple, belediye sınırları ve mücavir alan içerisinde Belediyelere ve bunun dışında kalan alanlarda ise İl Özel İdarelerine imar planı ve arazi ve arsa düzenlemesi yapma yetkileri verilmiştir. Ayrıca, Belediyeler ve İl Özel İdareleri dışında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ), İller Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı gibi idarelerin de özel kanunlarda imar planı yapma yetkileri bulunmaktadır. Bunun yanında, bazı kurumlara 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamu yararı amacıyla kamulaştırma yapma yetkisi de verilmiştir.

İdareler yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin görülmesi sırasında bazı özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara ihtiyaç duyabilmektedirler. Bu taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesi için ilgili idarelere kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapma gibi kanunlarda düzenlenmiş usuller getirilmiştir. Ancak ilgili idareler tarafından usulüne uygun kamulaştırma ve benzeri bir işleme başvurulmadan ya da başvuru dahi bu işlem tamamlanmadan taşınmaz mal mülkiyetine el atılmaları söz konusu olmaktadır. Bu şekilde özel hukuk kişisi mülkiyetine el atılması hali iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki fiili el atma, diğeri ise hukuki el atmadır. Kamulaştırmatsız el atma kavramı hakkında uzun yıllar mevzuatta hiçbir düzenleme olmaması nedeniyle bu konudaki uyuşmazlıklar mahkeme kararları ile çözüme kavuşturulmuştur. Yargı kararlarında, kamulaştırmatsız el atma kavramının fiili el atma kavramıyla eş anlamlı olduğu uzun yıllar ifade edilmesine rağmen 2010 yılında verilen bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla kamulaştırmatsız el atma kavramı farklı bir boyut kazanmıştır. Bu tarihten sonra hukuki el atma kavramı da kabul edilmiş ve kamulaştırmatsız el atma hallerinin fiili el atma ve hukuki el atma şeklinde meydana gelebileceği belirtilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen el atması ve malikin zilyetliğini sona erdirerek taşınmazından tamamen veya kısmen yararlanmasının engellenmesi fiili el atma halini oluşturmaktadır. Bunun yanında, imar planı yapmaya yetkili idarelerin yaptıkları imar planları ile özel hukuk kişisi mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamu hizmetinde kullanılmasını planladıkları görülmektedir. Bu

idarelerin imar planlarının yapılmasından itibaren en geç 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanması ve bu 5 yıllık imar programları kapsamında kamu hizmetinde kullanılması planlanmış özel kişi mülkiyetine tabi taşınmazların kamuya kazandırılmasına ilişkin işlemleri tamamlaması 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca yasal bir zorunluluktur. Ancak uygulamada 5 yıllık imar programlarının hazırlanmadığı veya hazırlansa bile imar programı süresi içerisinde kamu hizmetine ayrılmış taşınmazların arazi ve arsa düzenlemesi veya kamulaştırma yapılmak suretiyle kamu mülkiyetine geçirilmediği sıkça görülmektedir. Bu süreçte özel kişi mülkiyetine tabi taşınmazlarda yapılaşmaya imkân tanınmamakta, malikin taşınmaz üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri belirsiz süreli olarak kısıtlanmaktadır. Böylelikle, taşınmaza idare tarafından fiilen el atılmamış veya taşınmaz halen malikin mülkiyet ve zilyetliğinde olsa dahi malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise hukuki el atma olarak ifade edilmektedir.

Hukuki el atma kavramının yargı kararlarında kabul edilmesiyle birlikte Türk Hukukunda kamulaştırmasız el atma türleri olan fiili el atma ve hukuki el atma kavramları önem kazanmıştır. Bu sebeple, hukuki el atmanın tanımı, niteliği, koşulları, yargı kararları ışığında tarihsel süreci, hukuki el atma halinde idari ve yargısal başvuru yolları çalışmamızın temelini oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle İmar Hukuku kapsamında mülkiyet hakkı ele alınarak mülkiyet hakkının tanımı yapılacak, çalışmamız açısından konusu irdelenerek mülkiyet hakkının kısıtlanması ve kısıtlanmasının koşulları anlatılacaktır. Aynı bölümün devamında ise İmar Hukuku ve planlama kavramlarına değinilmek suretiyle mülkiyet hakkını kısıtlayan imar hukuku düzenlemeleri olan imar planları, kamulaştırma ve arazi ve arsa düzenlemesi açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hukuki el atma kavramının daha iyi açıklanabilmesi ve anlaşılabilmesi için kamulaştırmasız el atma kavramının tanımı, niteliği ve amacı incelenecek olup, ayrıca kamulaştırmasız el atma ayrımlarından bahsedilecektir. Aynı bölümün devamında ise hukuki el atma kavramı tüm yönleriyle ele alınarak tanımı yapıldıktan sonra niteliği ve koşulları açıklanacaktır. Bununla

birlikte çalışmanın devamında yargı kararları ışığında hukuki el atma süreci anlatılarak hukuki el atma ile fiili el atmanın karşılaştırılması yapılacaktır. İkinci bölümün son kısmında ise hukuki el atmaya karşı taşınmaz maliki özel hukuki kişinin başvurabileceği idari yollar ile yargısal yollar detaylı olarak tüm yönleriyle emsal kararlar ışığında irdelenecektir.

Bu çalışmanın amacı, özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz mülkiyetinin imar hukukunda kapsamında düzenlenen işlemlerle kısıtlanması şeklinde karşımıza çıkan hukuki el atma kavramını, ilgili diğer kavram ve düzenlemelere değinilmesi suretiyle Türk Hukukundaki yeri, gelişimi, koşulları, hukuki el atmaya karşı taşınmaz malikinın başvurabileceği yolları mevzuat, doktrin ve yargı kararlarıyla birlikte açıklayabilmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKINI KISITLAYAN İMAR HUKUKU DÜZENLEMELERİ

1.1 Mülkiyet Hakkı ve Kısıtlanması

1.1.1 Mülkiyet hakkı kavramının tanımı, konusu ve kapsamı

Mülkiyet kavramı Arapça kökenli “mülk” kelimesinden türetilmiş olup, mülkiyet hakkı kavramı, Roma Hukukunda hak nedeninin kapsadığı oranda malı kullanmak ve maldan yararlanmak hakkı olarak tanımlanmıştır.¹

Türk hukukunda mülkiyet hakkı kavramı irdelendiğinde ise, mülkiyet hakkı kavramının kanunlarda tanımlanmadığı görülmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun² 683. maddesinde;

“Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

denilmek suretiyle mülkiyet hakkının unsurları açıklanmaktadır.

Yine, TMK’nın 704. Maddesinde;

“Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

- 1- Arazi,
- 2- Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
- 3- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” denilerek taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilecek şeyler sayılmıştır.

Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 1982 AY’nın³ 35. maddesinde de bir düzenleme bulunmaktadır. Yasa metninde; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilerek mülkiyet hakkı Anayasal güvence altına alınmış ve sınırlama halleri ile şekli gösterilmiştir.

¹ Pierre-Joseph Proudhon, **Mülkiyet Nedir?** , çev. Vedat Gülşen Üretürk, 2. Baskı, İstanbul, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 1998, s.83.

² R.G. 08.12.2001-24607

³ R.G. 06.11.1982-17863

Mülkiyet hakkı yasalarımızda açık bir şekilde tanımlanmamış olsa dahi, gerek TMK'nın 683. maddesi, gerekse Eşya Hukukuna ait kuralların bütünü göz önünde tutulduğunda, mülkiyet “eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak” olarak tanımlanabilir.⁴

Bununla birlikte, mülkiyet hakkı, bir kimsenin malik olduğu şeyi kullanmaya, gelirini ve ürününü almaya, şeyi harcayıp yok etmeye ve hukuka aykırı olmamak kaydıyla o şey üzerinde her türlü işlemde bulunmaya, ona yapılan saldırıyı ortadan kaldırmaya ve istihkak(hak etme) davası açmaya hak veren güç ve yetki olarak da tanımlanmaktadır.⁵

Mülkiyet hakkının getirdiği geniş kapsamlı yetkiler sayesinde malik, toplum içinde diğer kişilere karşı daha güçlü bir yer edinmekte; elde ettiği bu mali güçten yararlanmak suretiyle özellikle mali yönden zayıf bulunanlar üzerinde etkili olabilmektedir.⁶

Günümüzde kabul edilen mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı, sahibine o şey üzerinde en geniş yetkileri getirmekle birlikte konusu ve muhtevası itibariyle değişiklik göstermektedir. Mülkiyet anlayışı geniş yetkiler doğurduğu gibi bununla birlikte bir takım ödevleri de kapsamaktadır.⁷

Genel olarak mülkiyet hakkı malike üç temel yetki vermektedir. Roma Hukukunda kavramsallaştırılıp, günümüze kadar gelen bu yetkiler; kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkileridir.⁸

Mülkiyet hakkının konusunu kural olarak bir eşya oluşturmaktadır. Bu eşya taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabilir.⁹ Mülkiyet hakkının konusundan kastedilen mülkiyet hakkının hangi çeşit varlıklar (şey, nesne, mal) üzerinde hâkimiyet yetkisi sağladığıdır.

⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.233.

⁵ Erol Ünal, Feridun Duygulu, Z. Ersin Bolat, **İmar Terimleri**, Ankara, Yorum Matbaası, 1998, s.81.

⁶ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II: Mülkiyet**, Konya, Mimoza Yayınları, 2000, s. 3.

⁷ Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 361.

⁸ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 122.

⁹ Ayan, a.g.e., s.8.

Mülkiyet hakkının konusunun tarihi gelişimine bakıldığında taşınır mallardan taşınmaz mallara doğru bir gelişim gösterdiği görülmektedir. Günümüzde ise mülkiyet hakkının genel olarak taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde söz konusu olabileceği kabul görmekte ise de, gayri maddi varlıkların (fikir ve sanat eserleri, patent hakkı vb.) mülkiyet hakkına konu olup olmayacağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde tartışılmıştır.¹⁰ Bu tartışmalar neticesinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. İlk görüşe göre, mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz varlıklar oluşturmaktadır. İkinci görüşe göre ise mülkiyet hakkının konusu oldukça kapsamlı değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı sadece taşınır ve taşınmaz varlıklar üzerinde değil, bunlarla birlikte patent hakları, marka üzerindeki haklar, alacak hakları gibi gayri maddi haklar üzerinde de söz konusu olmaktadır.¹¹

İdarelerin kamulaştırma usulü uygulanmaksızın el atmak suretiyle müdahale ettikleri mülkiyet hakkı taşınmaz üzerindeki mülkiyettir. Taşınmaz mülkiyetinin mevzuata göre konusunu ise arazi, bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti oluşturmaktadır.¹²

TMK'nın "Kapsam" başlıklı 718. maddesinde;

"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." denilmek suretiyle taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ve sınırları çizilmiştir.

İlgili yasa düzenlemesine göre taşınmaz mülkiyetinin kapsamı yatay, dikey ve madde itibariyle kapsam şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak taşınmaz mülkiyeti yatay olarak, arazinin sınırları itibariyle içinde kalan toprak parçasını kapsar. Dikey kapsam da, ilgili yasa maddesinde de vurgulandığı üzere kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını

¹⁰ Kürşat Akça, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, 2015, s.556.

¹¹ Refik Tiryaki, **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 69.

¹² Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 6. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 203.

kapsamaktadır. Taşınmazın madde itibariyle kapsamı ise arazi üzerinde inşa olunan yapılar, ağaç ve benzeri bitkiler ile kaynakları ifade etmektedir.¹³

1.1.2 Mülkiyet hakkının kısıtlanması ve şartları

1.1.2.1 Mülkiyet hakkının kısıtlanması

Mülkiyet hakkı, temel hak ve ödevlerden biri olup, bu hak Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin 1 numaralı Ek Protokol'ü ile güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte T.C. 1982 AY'nın 35. maddesi ile de mülkiyet hakkını koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Mülkiyet hakkıyla ilgili olarak söz konusu yasal düzenlemeler ile bir güvence getirildiği kadar mülkiyet hakkının kısıtlanması halleri de aynı şekilde mevzuatta kendine yer bulmuştur.

1982 AY'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmek suretiyle mülkiyet hakkına doğrudan AY ile kısıtlama şartları getirilmiştir. Yasa metninden çıkan kısıtlama şartları, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağıdır. Söz konusu kısıtlama şartlarına ek olarak devletleştirme, kısıyılardan faydalanma, toprak mülkiyeti ve kamulaştırma gibi düzenlemeler ile mülkiyet hakkının sınırları ve sınırlanmasının şartları AY'da kendine yer bulmuştur.¹⁴

Mamafih, mülkiyet hakkının da içinde bulunduğu tüm temel haklara ilişkin getirilebilecek kısıtlamaların kriterleri AY'da düzenlenmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 03.10.2001 değişikliğinden sonraki son hali olan 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik

¹³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 13.baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 383.

¹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, 4.baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 1998, s. 258.

toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmiş ve mülkiyet hakkının da içinde bulunduğu temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının şartları belirlenmiştir. Getirilen bu şartlar ile mülkiyet hakkı ve başkaca diğer temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması ve keyfi müdahalelerden korunması amaçlanmıştır.

Mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesine ilişkin Anayasa ile getirilen şartlar, AYM’nin mülkiyet hakkının ihlal edilmesine ilişkin verdiği kararlarda detaylı olarak irdelenmektedir. Mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için belirtilen şartların birlikte var olması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak bu şartların tamamının varlığı halinde kısıtlanabilen mülkiyet hakkı, söz konusu şartlardan biri veya birkaçının olmaması halinde ihlal edilmiş olmaktadır.

1.1.2.2 Mülkiyet hakkının kısıtlanmasının şartları

Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesiyle birlikte yine Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi birlikte incelendiğinde mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için gerekli şartlar ortaya çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkının kısıtlanması için gerekli olan ve mevzuattan çıkan şartların tümünün aynı anda var olup olmadığı, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin AYM önüne gelen başvurularda inceleme ve değerlendirme konusu yapılmaktadır.

Bu aşamada, mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin şartların tek tek incelenmesine gerek duyulmamış, bu şartların yalnızca başlık olarak belirtilmesi yeterli görülmüştür. Söz konusu şartlar; kamu yararı amacıyla yapılması, kısıtlamanın kanunla yapılması, mülkiyet hakkının özüne dokunulmaması, Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmasıdır.

1.1.3 Mülkiyet Hakkını Kısıtlayan Mevzuatlar

T.C. Anayasasının 35. maddesi, mülkiyet hakkının korunması amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Anayasada yer alan bu hüküm ile herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanun ile sınırlandırılabileceği düzenlenerek mülkiyet hakkının

ihlaline yönelik müdahalelerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak Anayasanın mülkiyet hakkını koruyucu 35. maddesine rağmen Anayasamız başta olmak üzere Türk Hukukunda mülkiyet hakkını kısıtlayan mevzuatlar da bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Medeni Kanunu, İmar Kanunu¹⁵, Kamulaştırma Kanunu¹⁶, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu¹⁷, Kıyı Kanunu¹⁸ ve Boğaziçi Kanunu¹⁹ gibi kanunlarda mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

1.2 Mülkiyet Hakkını Kısıtlayan İmar Hukuku Düzenlemeleri

Mülkiyet hakkını kısıtlanması, hukuk literatüründe özel hukuktan kaynaklanan kısıtlamalar ve kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar olarak iki kola ayrılmaktadır. Çalışma konusu gereği özel hukuktan veya kamu hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamalarına değinilmeyecektir. Mülkiyet hakkını kısıtlayan en önemli düzenlemeleri 3194 sayılı İK getirdiğinden çalışmamızda mülkiyet hakkını kısıtlayan ve imar kanununda yer alan düzenlemeler ele alınmaktadır.

Mülkiyet hakkını kısıtlayan imar hukuku düzenlemeleri açıklanmadan önce imar hukuku ve planlama kavramlarının açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Bu sebeple, öncelikle imar hukuku ve planlama kavramlarına değinilmekte ve açıklanmaktadır.

İmar hukuku kavramının açıklanabilmesi için imar kavramının tanımının yapılması ve anlamının ortaya konulması gerekmektedir. İmar sözcüğü, Arapça kökenli olup, “ümran (düzenlilik)” kelimesinden gelmektedir.²⁰ Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise “bayındırlık” anlamına gelmektedir.²¹ İmar sözcüğünün ayrıca, “bayındır kılma, geliştirme, mamur etme, bir yeri bakımlı ve bayındır hale getirme, güzel hale getirme” gibi anlamları da bulunmaktadır.²² İmar kelimesine verilen bu

¹⁵ R.G. 09.05.1985-18749

¹⁶ R.G. 08.11.1983-18215

¹⁷ R.G. 23.07.1983-18113

¹⁸ R.G. 17.04.1990-20495

¹⁹ R.G. 22.11.1983-18229

²⁰ Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları Ve Yargısal Koruma**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 19.

²¹ Ayrıntı için bkz. Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi, <https://sozluk.gov.tr/>

²² Yılmaz, a.g.e., s. 19.

karşılıklar, kelimenin kavram olarak, yapmaya, iyileştirmeye ve güzelleştirmeye yönelik bir faaliyetin adı olduğunu ortaya koymaktadır.²³

İmar hukuku ise yerleşim yerlerinin günümüzde ve gelecekteki sosyal, ekonomik ve fiziksel açıdan gelişmesini, kalkınmasını ve korunmasını sağlayan amaç ve politikaları ortaya koyan hukuk kurallarının tümünü ifade etmektedir.²⁴

Bir yerleşim yerinin planlanmasında ve gelişmesinde hukukun önemi büyüktür. Hukuk, yerleşim yerinin yönetim sistemini belirlediği gibi, yerleşim yerinin planlanmasını ve düzenlenmesini sağlar. Ayrıca, yönetici ve plancılarının yetkilerinin sınırlarını belirler.²⁵

Bununla birlikte imar kavramı anlamlarından hareketle imar hukuku kavramı, arsa ve arazilerin insanların ihtiyaçları gözetilerek düzenlenmesini ve kullandırılmasını ele alan hukuk dalı olarak da tanımlanmaktadır.²⁶

İmar mevzuatı, imar hukukunun konusunu oluşturmaktadır.²⁷ İmarla ilgili yasal düzenlemelerin olmaması halinde, etkili bir imar planlamasından bahsedilemeyeceği açıktır.²⁸ Bu sebeptir ki, şehirlerin planlanmasında imar hukuku ve dolayısıyla imar mevzuatının önemi büyüktür. İmar hukuku konularının başında planlama, arazi ve arsa düzenlemeleri, yapı izinleri ve denetimi gibi konular gelmektedir. Bu konular başlıca imar kanunu olmak üzere başkaca kanun ve yönetmelikler ile düzenlenmiştir. Örneğin, planlanmamış kadastro parsellerinde arazi ve arsa düzenlemesi yapılması, yapı inşaatları için önceden izin alınması, cadde, sokak ve yolların genişlikleri, bina kat sayıları gibi başkaca birçok konu, yetki ve sınırlar ilgili mevzuatlarda yer almaktadır. Dolayısıyla, imar hukukunun konusu gösterilirken imar mevzuatının tümü ifade edilmektedir.

Planlama kavramı en yalın haliyle belirli bir amaca ulaşabilmek için alınan kararlar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan planların kararlardan oluştuğu ve bu

²³ Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, 1.baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 5.

²⁴ Aydın Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.165.

²⁵ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, 9.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.39.

²⁶ Tahir Muratoğlu, **Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.18.

²⁷ Çolak, a.g.e., s. 37.

²⁸ Yılmaz, a.g.e., s.23.

kararların iki unsur ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlardan birincisi, ulaşılmak istenilen amaçtır. İkinci unsur ise, ulaşılmak istenilen amaca nasıl ulaşılabileceğidir. Yani amaca ulaştıracak araç plan kavramının ikinci unsurunu oluşturmaktadır.²⁹

Planlama kavramı idari bir fonksiyon olarak, “içeriği ne olursa olsun, önceden saptanmış hedef ya da hedeflere, yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme işlemi”³⁰ şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca, planlama kavramı, gelecekte ulaşılmak istenen amacı ve bu amaca hangi sürede hangi araçlarla varılacağını bugünden belirlemek olarak da tanımlanmaktadır.

İmar hukuku açısından planlama ile varılmak istenen sonuç, mülkiyet hakkına konu olan arazilerin kullanılması için belirli ölçütlerin belirlenmesi ve belgeye bağlanmasıdır.³¹ Bu açıdan imar hukukunda planlamanın en önemli sonucu, yerleşim yerlerinde yapılaşma koşullarının düzenlenmesidir. Dünya üzerinde insan yaşamının başladığı dönemden günümüze kadar bir inceleme yapıldığında insanların önce toplum olarak yaşamaya başladıkları, yeni icatlar ve buluşlarla birlikte teknolojinin de ilerlemesiyle şehirleşmenin önem kazandığı görülmektedir. Buna ek olarak günümüzde köylerden de şehirlere göçlerin azımsanmayacak kadar fazla olduğu kuşkusuzdur. Tüm bu gelişmeler ışığında şehir hayatı, yerleşimi, nüfusu, sosyal, ekonomik ve fiziki şartları büyük önem kazanmıştır. Bu sebeple de şehirlerin gelecekte nasıl olacağını ve yapılaşma kısıtlarının belirlenmesi imar planlamasının temelini oluşturmaktadır.

3194 sayılı İK’nın çıkarılma amacı kanunun 1. maddesinde açıklanmıştır. İlgili maddeye göre İK’nın amacı; “yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır.” İK’nın amacı gereği imar mevzuatı ile mülkiyet hakkı üzerine bir takım kısıtlamalar getirilmektedir. Öncelikle imar kanununun amacı doğrultusunda idarenin yapmış olduğu imar planları ile yerleşim yerleri ve bu yerleşim yerlerindeki yapılaşma koşulları belirlenmektedir. Yapılan imar planları, mülkiyet hakkını tamamen kullanılamaz hale getirmediği durumlarda dahi malikin kullanma, yararlanma ve

²⁹ Muratoğlu, a.g.e., s.141.

³⁰ Ömer Bozkurt, Turgay Ergun, Seriya Sezen, **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, 1.baskı, Ankara, Tedaie Yayınları, 1998, s.206.

³¹ Mustafa Genç, **İmar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.15.

tasarruf yetkilerinden bazılarını kısıtladığı görülebilmektedir. Ayrıca imar planlarının onaylanarak uygulamaya konulmasından itibaren 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programının idare tarafından hazırlanması gerekmektedir. Ancak, imar programlarının hazırlanmaması veya hazırlanan imar programlarına uyulmaması nedeniyle mülkiyet hakkı müdahaleleri karşımıza çıkmaktadır.

İdareler tarafından hazırlanan imar planları ve devamında uygulamaya konulan imar programları ile kamunun ihtiyaç duyduğu özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazların mülkiyetinin idareye geçirilmesi amaçlanmaktadır. Özel kişi mülkiyetinde bulunan ve kamunun ihtiyaç duyduğu bu taşınmazların mülkiyetinin idareye geçirilmesi yöntemleri olarak kamulaştırma ve arazi ve arsa düzenlemesi işlemleri kullanılan iki farklı yöntemdir. İmar planları ile birlikte kamulaştırma ve arazi ve arsa düzenlemesi işlemleri imar hukukundan doğan ve mülkiyet hakkını kısıtlayan düzenlemeleri oluşturmaktadır.

1.2.1 İmar planları

1.2.1.1 İmar planlarının tanımı, niteliği ve amacı

Mekânsal planların en alt kademesinde yer alan imar planları, mevzuatta tanımlanmamıştır. İmar planlarının genel tanımı yapılmak yerine imar planlarının alt türlerinin nazım imar planı ve uygulama imar planı olduğu ifade edilmiş ve bu alt plan türlerinin tanımları yapılmıştır. İK'nın 6. maddesinde imar planlarının, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanacağı düzenlenerek imar planlarının nazım ve uygulama imar planlarından oluştuğu ifade edilmiştir.

Muratoğlu'na göre imar planları; “yerleşim yerlerini bir bütün olarak ele alan ve arazi kullanımı ile yapılaşmaya ilişkin genel ve kapsayıcı kararlara yer veren planlar” olarak tanımlanmıştır.³²

Karavelioğlu'na göre imar planı;

“Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle

³² Muratoğlu, a.g.e., s.186.

belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir.”

şeklinde tanımlanmaktadır.³³

Artukmaç imar planlarının şehir ve kasabaların gelecekte alacağı biçimi gösteren bir plan olduğunu ve amacının da belirli bir plan ve program içerisinde çalışmayı sağlamak, şehir ve kasabayı güzelleştirmek, halkı huzur ve refaha kavuşturmak olarak açıklamaktadır.³⁴

Sancakdar’a göre ise imar planı;

“Gelecekteki gelişme yön ve büyüklükleri de dikkate alınarak mevcut yerleşme ve yapılaşmanın sağlıklı bir çerçevede olması için, bilimsel esaslar ve kamu yararı dikkate alınarak yapılan idari işlemdir.”³⁵

İmar planına ilişkin yapılan tanımlardan imar planlarını amacı ve niteliği de ortaya çıkmaktadır. İmar planları, yörede yaşayan herkesi etkileyen ve idareler tarafından tek taraflı kamu gücüne dayanılarak yapılan birer düzenleyici işlem niteliğindedir. Yine, söz konusu tanımlardan imar planlarının amacının yörede yaşayanların huzur ve refaha kavuşması, şehirleşmenin duyulan ihtiyaçlar ile koşul ve imkanlar doğrultusunda planlı bir şekilde gelişmesinin sağlanması olduğu ortaya çıkmaktadır.

1.2.1.2 İmar planı türleri

3194 sayılı İK’nın 6/1. maddesine göre imar planları kendi içerisinde Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı olarak ayrılmaktadır. Aynı maddenin devamında her planın bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanacağı vurgulanmıştır.

Plan Yapımına Ait Esaslara İlişkin Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması üzerine çıkarılan MPYY’nin 6/1. maddesinde de İK’ya benzer bir düzenleme getirilmiştir.

³³ Celal Karavelioğlu, **İmar Kanunu**, C.1, 2.baskı, İstanbul, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2007, s.169.

³⁴ Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, 5.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1979, s. 5.

³⁵ Oğuz Sancakdar, **Belediyenin İmar Planı Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 28.

Nazım imar planı

Nazım imar planı, genelde 1/5000 ölçekte hazırlanmak olup, imar planlarının üst kademesini oluşturan plan türüdür. Tanımı ise İK'nın 5. maddesinde yapılmıştır. İlgili yasa maddesinde;

“varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır.”

denilmek suretiyle tanımı yapılmıştır.

İK'da yapılan tanımına ek olarak MPYY'nin 4/1-i maddesinde de tanımlanan nazım imar planı;

“Mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun 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 göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan”

olarak açıklanmıştır. MPYY'de yapılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, nazım imar planları Büyükşehir Belediyelerinde 1/5000 ile 1/25000 arasındaki her ölçekte hazırlanabilmektedir.

Yapılan tanımlar gereğince nazım imar planının özellikleri;

- Planlar arası kademelenme ilkesi uyarınca varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olmalı,
- Güncel halihazır harita üzerine çizilmeli,
- Arazi kullanım biçimleri gösterilmeli,
- Nüfus yoğunluğu kesinlikle belirtilmeli,
- Yapı yoğunluğu tanımlanmalı,
- Ulaşım şeması belirlenmeli,

- Plan notları ve ayrıntılı açıklama raporu bulunmalıdır.³⁶

Plan açıklama raporu nazım imar planının hedeflerini ve ilkelerini açıkladığından bu planın bir parçasıdır. Nazım imar planları, uygulama imar planının yapılabilmesi için bir zorunluluk olduğu gibi şehrin gelişimi ile nüfus, yapılaşma, altyapı ve kamusal alanlar ile ilgili kurallar ve hedefler getirdiğinden kamulaştırma çalışmalarında da yönlendirici bir rol üstlenmektedir.³⁷

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, nazım imar planlarının varsa üst ölçekli planlara uygun olması gerekmektedir. Üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanmayan nazım imar planlarına karşı açılacak iptal davası ile iptal edileceği kuşkusuzdur.

Bölge planı, çevre düzeni planı veya mekânsal strateji planlarının hazırlanması zorunluluğu olmadığından nazım imar planlarının doğrudan hazırlanabilmesi mümkündür.³⁸ Nazım imar planlarının şehrin gelecekte alacağı şekli ve gelişmeyi belirleyeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, alt ölçekte yapılacak planlar ve uygulamaların uzun vadede planlamasını da içermesi beklenmektedir. Ancak, bu yaklaşım, tüm şehrin aynı anda bütün gelişme yönüne ve alanında yapılanması ve planın uygulanması ile ilgili koşulların sağlanmasındaki olanaksızlıklar dikkate alındığında doğru bir yaklaşım değildir.³⁹

Uygulama imar planı

Uygulama imar planı 3194 sayılı İK'nın 5/2. maddesinde yapılan tanıma göre;

“tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olarak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan”

³⁶ Ercüment Akış, **İmar Hukukuna Giriş**, 2.Basım, İzmir, Kent Eğitim Danışmanlık, 2014, s.29.

³⁷ M. Taner Şengün, Önder Üstündağ, “Türk İmar Mevzuatındaki Plan Türleri ve Fiziki Planlama-Coğrafya İlişkisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:21, S:2, 2011, s.2.

³⁸ Seyfettin Kara, **Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.45.

³⁹ Belma Babacan Tekinbaş, **Yargı Kararlarında Planlama**, Ankara, TMMOB Şehir Plancıları Odası, 2008, s.22.

olarak açıklanmaktadır.

MPYY'nin 4/1-k maddesinde yapılan tanımlamada da İmar Kanunu'na benzer ifadeler kullanılmıştır. Yönetmelikte yapılan tanımda uygulama imar planı;

“Nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak yörenin koşulları ve planlama alanının genel özellikleri, yapının kullanım amacı ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik ve çevreye etkisi dikkate alınarak; yapılaşmaya ilişkin yapı adaları, kullanımları, yapı nizamı, bina yüksekliği, taban alanı katsayısı, kat alanı kat sayısı veya emsal, yapı yaklaşma mesafesi, ön cephe hattı, ifraz hattı, kademe hattı, ada ayırım çizgisi, taşıt, yaya ve bisiklet yolları, ulaşım ilişkileri, parkları, meydanları, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, gerektiğinde; parsel büyüklükleri, parsel cephesi ve derinliği, arka cephe hattı, yol kotu ve bu kotun altındaki kat adedi, bağımsız bölüm sayısı gibi yapılaşma ve uygulamaya ilişkin kararları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1.000 ölçekte onaylı halihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı”

ifade etmektedir.

Mevzuatlarda yapılan tanımlardan da anlaşıldığı üzere, uygulama imar planlarında kentin farklı bölgelerindeki yapı adaları, kentin yolları, imar adalarının yoğunluk düzeyi ile uygulama aşamaları gösterilir. Yine, yapılaşma koşulları, kat yükseklikleri ve kat adedi ile altyapı tesisleriyle uygulama ilişkilerinin ayrıntıları da uygulama imar planında belirtilir.⁴⁰

Uygulama imar planları yönetmelikte yer alan tanımda da vurgulandığı üzere genellikle 1/1000 ölçekli olarak hazırlanmaktadır. Ancak, kentin bazı bölgeleri için 1/500 ölçekli olarak hazırlanan imar planları da olduğu görülmektedir.⁴¹

Akış'a göre uygulama imar planının özellikleri;

- “- Güncel halihazır haritalar üzerine çizilmeli,
- Mülkiyet durumu işlenmiş olmalı,
- Onaylı bir nazım imar planı olmalı,
- Nazım imar planı esaslarına uygun olmalı,
- Nazım imar planındaki arazi kullanım biçimlerine, yoğunluklarına ve yapı düzeni ile yol istikametlerine uymalı,
- İmar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını göstermeli(gerekliyorsa),

⁴⁰ Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, 1.baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 1990, s.150.

⁴¹ Ferruh Yıldız, **İmar Bilgisi**, 3.baskı, İstanbul, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s.83.

- Yapı ve yapılaşmaya yönelik detay ilkeler tartışmaya yer vermeyecek şekilde tanımlanmış olmalıdır.”⁴²

1.2.1.3 İmar planlarının yapılmasındaki ana ilkeler

İmar planlarının duyulan ihtiyaca uygun ve başarılı olabilmesi için yapım ve uygulama aşamalarında bazı ilkeleri barındırması gerekmektedir. Bu uyulması gereken ilkeleri kısaca değinmek suretiyle ele alacağız.

Hukuk devleti ilkesi

Hukuk devleti, idari eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve kamu hizmetlerinden faydalananlara hukuki güvenceler sağlayan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Günday’a göre; “hukuk devletinun unsurlarını temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanuni idare ilkesi, açıklık(yönetimde demokrasi) ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ve idarenin mali sorumluluğu” olarak sıralamak mümkündür.⁴³

İmar planları da hukuk devleti ilkesi gereğince keyfi olmamalı, Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, mülkiyet hakkına saygılı ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesi şeklinde olmalıdır. Bununla birlikte, imar planlarının yapım sürecinde hukuk devleti ilkesi gereği Anayasa ve kanunlarda düzenlenen usullere uyulması gerekmektedir.

Genellik ilkesi

Nazım imar planlarında kentin gelecekteki gelişimi ana çizgileriyle gösterilmekte olup, ayrıntılar belirtilmez. Ayrıntılar ise uygulama planlarında belirtilir.⁴⁴ Ayrıca, bu ayrıntılar Belediyelerin imar yönetmeliklerinde de gösterilmektedir.⁴⁵ İmar kanununa göre imar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere ikiye ayrılmakta olup, uygulamaya ilişkin ayrıntıları düzenleme görevi uygulama imar planına bırakılmaktadır. Yine, mekânsal planlar

⁴² Akış, a.g.e., s.29.

⁴³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10.baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s.37-53.

⁴⁴ Akış, a.g.e., s.32.

⁴⁵ Keleş, a.g.e., s.123.

genelden özele (üst ölçekten alt ölçeğe) doğru kademelendiğinden, her plan bir üst ölçekli plana uygun olmakta ve bir alt planı yönlendirmektedir.⁴⁶

Açıklık ilkesi

Bir kentin geleceğini şekillendiren ve yönlendiren nazım imar planları ve nazım imar planlarının detaylarının yer aldığı uygulama imar planlarına herkes tarafından uyulması bir zorunluluktur. Bunun sonucu olarak, imar planlarının yine herkes tarafından bilinmesi de bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum imar planlarının açıklık ilkesini oluşturmaktadır. İmar planlarının açıklığı ilkesi imar planlarının hazırlanması aşamasında halkın katılmasını sağlamakla birlikte onaylanmış olan imar planlarının halkın sunulması suretiyle gerçekleşmektedir. Aynı zamanda imar planlarının aleniyeti şeklinde adlandırılan bu ilke 3194 sayılı İK'nın 8. maddesinde vurgulanmış ve imar planlarının aleniyetini sağlama görevi idarelere yükletilmiştir. İK'nın 8/b maddesinde; “imar planlarının onaylandıktan sonra belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı ilan edileceği” düzenlenmiş, aynı maddenin devamında; “Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir” denilerek açıklık ilkesi korunmaya çalışılmıştır.

Mamafih, bir kişinin sahip olduğu taşınmazı üzerinde yapacağı yatırım veya faaliyetler açısından, taşınmaz satın alacak bir kişinin ise bu taşınmazın imar planında nasıl gösterildiğini bilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, açıklık ilkesinin bir gereği olarak imar durumunu gösteren ve taşınmaz sahibinin talebi üzerine verilen imar durumu/çapı belgesi adlı belge verilmektedir. Bu belge taşınmaz mülkiyeti açısından herhangi bir hak doğurmamaktadır. Sadece yapılacak yapıya veya gösterilecek faaliyete ilişkin projenin düzenlenmesine yardımcı olur.⁴⁷ Bu belge, aynı zamanda arsanın plan üzerindeki yerini ve konumunu belirledikten sonra arsa üzerine yapılması planlanan yapının kat sayısı, kat yüksekliği, çekme mesafesi gibi biçimini ve uyulacak koşullarını belirlemektedir.

⁴⁶ Kalabalık, a.g.e., s.243.

⁴⁷ Kalabalık, a.g.e., s.242.

Kamu yararı ilkesi

MPYY'nin 7/1-a maddesine göre, imar planları kamu yararı amacıyla yapılmaktadır. Kamu yararı kavramı, genel anlamda çoğunluğun yararı anlamında kullanılmaktadır.⁴⁸ İdarenin gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerin amaç unsurunu da kamu yararı kavramı oluşturmaktadır. Kamu yararı ile bireysel yararlar çatıştığında kamu yararı üstün tutulmaktadır. Bu husus kamu yararı kavramının bir yönünü oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak imar planı hazırlanması veya mevcut imar planının değiştirilmesi sırasında kamu yararına uygunluğun esas alınması gerekmektedir.

İmar planlarının iptal davasına konu olması halinde yapılan yargısal incelemede, imar planının şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarının yanında kamu yararı ilkesine de uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır.

Üst ölçekli planlara bağlılık ilkesi

İmar hukuku açısından planlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. Planlar arasına yer alan bu ilişkinin amacı, en üst ölçekte alınan plan kararlarının, en alt ölçekteki planlara kadar inebilmesinin ve haliyle uygulamasının sağlanmasıdır. Bu şekilde, üst ölçekli plan kararlarının mekâna indirilmesi sırasında, planlar arasında ülke bazında birliktelik ve koordinasyon sağlandığı gibi alt ölçekli planın kendisinden bir üst düzeydeki plana uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı kontrol edilebilmektedir.

Planlar arası hiyerarşiye bağlı olmayı ifade eden bu ilkede belirtilen üst ölçekli planlardan anlaşılması gereken bölge planı ve çevre düzeni planıdır. İmar planlarının bu üst ölçekli planlara uygun olması planlama amacının bir gereğidir. Bu ilkenin olmaması veya bu ilkeye uyulmaması halinde planlar arasında bir uyum ve ahenk olmayacağı gibi farklı amaçlara yönelik çelişkili ve keyfi düzenlemeler karşımıza çıkabilecektir.

Zorunluluk ilkesi

Onaylanmış imar planların dışına çıkılamaması kuraldır. Yapılan bu planlar uyulması zorunlu belge niteliğindedir. MPYY'nin 35. maddesinde; "planları, üst

⁴⁸ Akış, a.g.e., s.33.

kademe planlara, bu Yönetmeliğe ve imar mevzuatına uygunluğunun sağlanması planı yapan ve onaylayan idarelerin sorumluluğundadır” şeklinde düzenleme yapılarak zorunluluk ilkesi vurgulanmıştır. Kesinleşen imar planları, vatandaşlar ile ilgili idareler arasında bağlayıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bir şehrin mevcut veya gelecekteki durumuna ilişkin değişiklikler getiren imar planlarının istenilen amacı gerçekleştirebilmesi için bu planlara uyulması zorunludur. Ancak, bu planlara sadece taşınmaz malikleri tarafından değil, ilgili idareler ile planı hazırlayan ve onaylayan idareler de bu planlara uymak zorundadır.⁴⁹

İmar planlarının uygulanması zorunluluğunun sonucu olarak karşımıza imar programı çıkmaktadır. İK’nun 10/1. maddesinde, onaylanarak yürürlüğe giren imar planlarının uygulanması amacıyla 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı düzenlenmiştir. Bu sebeptir ki, imar planlarının bağlayıcılığı ile zorunluluğu arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

Esneklik ilkesi

Sağlıklı ve düzenli bir şehirleşme ancak değişen koşullara uyum sağlayabilecek bir imar planının hazırlanmasıyla mümkün olmaktadır. Günümüzün değişen ekonomik ve sosyal koşulları ile değişken ihtiyaçlar dikkate alındığında yapılacak imar planlarının katı olmaması gerekmektedir. Bir başka deyişle, imar planlarının esnek ve değiştirilebilmesi mümkün olmalıdır. İmar planlarının esnek olması ilkesine karşın yine imar planlarının çok önemli bir neden veya ihtiyaç duyulmadıkça değiştirilmesine imkân verilmemelidir. Aksi bir durumda, imar planları keyfi ve kişisel menfaat içeren değişikliklere maruz kalacaktır. İmar planlarının esneklik ilkesinden kasıt, ülkenin ekonomik, toplumsal ve sosyal yapısında değişimler meydana geldikçe ve yeni ihtiyaçlar ortaya çıktıkça imar planlarının da bu değişimlere, ihtiyaçlara ve yeni koşullara uygun hale getirilmesidir. Bu durumda imar planları, hiçbir şekilde değiştirilemeyecek kadar katı belgeler olmadığı gibi sık sık değişimlere maruz kalarak anlamsız hale getirilmiş de olmamalıdır.

⁴⁹ Kalabalık, a.g.e., s.253.

Uzun süreli olma ilkesi

İmar planları, şehirlerin daha çok geleceğini ilgilendirmekte, gelişimini denetim ve kontrol altına almakta ve şehirde yaşayan vatandaşları da amaçlarına uygun olarak yönlendirmektedir. Bu sebeptir ki, plan kavramı ve düşüncesi geleceğe doğru bakmayı gerektirmektedir.

İmar planlarının süresi zamana ve ülkeden ülkeye farklıdır. Türkiye’de ise imar planlarının süresi konusunda getirilen bir sınırlama veya düzenleme bulunmamaktadır. Ülkelerin veya imar planına konu bölgelerin gelişimi, duyulan ihtiyaçları imar planlarının süreleri açısından etkileyicidir. Bununla birlikte, imar planlarının iptali amacıyla açılan idari davalarda verilen kararlar da yine imar planlarının süresi üzerinde etkili olmaktadır. Bunun dışında, plan süresinin belirlenmesi planı yapan idarelerin takdirine bırakılmaktadır.

Bilimsellik ilkesi

İmar planı hazırlanırken bir takım verilerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu verilerin neler olduğu MPYY ve imarla ilgili diğer yönetmeliklerde gösterilmiştir.

Örnek olarak, MPYY’nin 11/1. maddesinde; “imar planlarının yapımı ve değişikliklerinde planlanan alanın veya bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimleri göz önüne tutularak kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarında bu Yönetmeliğin EK-2 Tablosunda belirtilen asgari standartlara ve alan büyüklüklerine uyulur” denilmektedir. Söz konusu tabloda, sosyal, teknik ve kentsel altyapının belirli nüfus limitleri dâhilinde asgari büyüklüğüne göre limitler belirlenmiştir.

İmar planlarının bilimsel esaslara uygun olarak hazırlanması için iyi bir etüt ve araştırma yapılması gerekmektedir. Bu husus, imar planlarının bilimselliği ilkesinin doğal bir sonucudur. MPYY’nin 8. maddesinde;

“Mekânsal planların, plan değişikliklerinin, revizyon ve ilavelerin hazırlanması sürecinde, kamu kurum ve kuruluşları veya plan müelliflerince planın türüne ve kademesine göre bu Yönetmelikte genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veri, görüş ve öneriler elde edilerek gerekli analiz, etüt, araştırma ve çalışmalar yapılır”

denilmektedir.

Yine, imar planlarının yapımına başlamadan önce detaylı ve teknik inceleme ve araştırmalar yapılmalıdır. İmar planına konu şehrin bölgesi ve ülke içindeki

coğrafi durumu, jeolojik yapısı, iklimi, toprak kaynakları, tarihsel gelişimi ve tarihsel eserleri, mevcut şehir planı, şehrin nüfus yapısı, konut, eğitim, sağlık, yeşil alan, kültür, eğlence ve turizm gibi sosyal donanımları, elektrik, su ve kanalizasyon gibi teknik donanımları, ulaşım ve iletişim durumları ile bütçe, toprak mülkiyeti gibi gerekli bilgiler toplanmaktadır. Toplanan bu bilgiler ve veriler ışığında imar planları hazırlanmaktadır.⁵⁰

Katılım ilkesi

Planlama kavramı açısından katılım, bireyleri ilgilendiren, etkileyen fiziksel çevreler, programlar ve kurumlar düzeyinde alınan kararlarda bireylerin yer alması veya bireylerle işbirliği içerisinde gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir.⁵¹ Yine, şehirde yaşayan insanların az veya çok yaşadıkları çevrenin şekillendirilmesine veya değiştirilmesine katılmalarını da ifade etmektedir. Bu katılım, bazen yapılan bir ankete cevap vermek olabileceği gibi, bazen de planlama sürecinin başından sonuna kadar katkıda bulunma şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

İmar planlarına katılım, ülkemizde ilk kalkınma planlarının hazırlık aşamalarında oluşturulan özel uzmanlık komisyonları dışında ve özellikle kentler düzeyinde planlamaya katılım önemsenmemiştir. İmar planlarına katılım ilkesi açısından ilgili kanun ve yönetmeliklere bakıldığında, imar planlarının hazırlanması, karar alınması ve uygulanması aşamalarına halkın katılımını zorunlu kılan düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak, bakıldığında yine ilgili mevzuatlarda halkın katılımını engelleyen hükümler de bulunmamaktadır.⁵²

MPYY'nin 7. maddesinde; “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” denilmektedir. Ayrıca aynı yönetmeliğin 14/1-e maddesinde de; “planlamayı etkileyecek ve planlamadan etkilenecek kamu kurum ve kuruluşları, kalkınma ajansları, üniversiteler, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve özel sektör temsilcilerinin

⁵⁰ Keleş, a.g.e., s.99.

⁵¹ Nuri Bilgin, Melek Göregenli, **Kentsel Katılım ve Çoğulculuk: Kentte Birlikte Yaşamak Üstüne**, İstanbul, Yerel Yönetimler Akademisi Yayınları, 1996, s.51.

⁵² Keleş, a.g.e., s.229.

katılımı ile farklı uzmanlık alanlarını içeren çok disiplinli bir yapıda hazırlanması” denilmektedir. Söz konusu yönetmelik hükümleri ile imar planlarının yapımı sürecinde katılımına imkân tanınan kurum ve kuruluşlar gösterilmiştir.

Ancak, MPYY’nin ilgili hükümleri bulunmasa dahi, yine de ülkemizde halkın imar planlarının yapılmasına katılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 20/4. maddesine göre, belediye meclisi toplantıları herkese açıktır. Ayrıca, AY’nın 74. maddesi uyarınca halk, dilekçe hakkını kullanarak belediye meclisine yazacağı dilekçelerle veya belediye meclisi üyeleri ile görüşerek ve onları etkileyerek imar planlarının oluşturulmasına etkide bulunabilecektir.⁵³

1.2.1.4 İmar programı

İmar planları, geleceğe dönük ulaşılmak istenilen amaçların gerçekleştirilmesi için hazırlanan belgelerdir. Ancak, taşınmaz kullanımına ilişkin bazı şartların getirilmesi ve varılmak istenilen amaca ulaşmak için bu belgelerin sadece hazırlanması tek başına yeterli değildir. Alınan kararlar ve hazırlanan imar planlarının uygulanması da gerekmektedir.⁵⁴ Bu husus, İK’nda bir takım düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuştur.

3194 sayılı İK’nın “İmar Programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali” başlıklı 10. maddesinde; belediyelerin imar planının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içerisinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlamaları gerektiği düzenlenmiştir.

Bir yerleşim yerinde imar planlarını uygulanması, o yeri kapsayacak bir şekilde “imar programının” hazırlanması ve uygulanması ile mümkündür. İmar Kanunu’nun 10. maddesi bu hususu düzenlemekte, imar programlarının hazırlanması ve onaylanmasına dair hükümleri içermektedir.⁵⁵ İmar programı hazırlanmasına ilişkin İK hükmünde belediyelerden bahsedilmekte olup, belediye sınırları ve mücavir alan dışında kalan yerlerde imar planı yapma yetkisi bulunan valiliklerin imar programı yapma yetkisinden bahsedilmemektedir. Bu durumda, belediye

⁵³ Kalabalık, a.g.e., s.259.

⁵⁴ Muratoğlu, a.g.e., s.209.

⁵⁵ Karavelioğlu, a.g.e., s.438.

sınırları ve mücavir alan dışında kalan yerlerde imar programı hazırlanmasıyla ilgili mevzuatta boşluk bulunmaktadır.

İmar planları, ana ilkelerinde de açıklandığı üzere ileriye dönük olmalı ve uzun bir süreci kapsamalıdır. Bu planın bütünüyle gerçekleştirilmesi şehircilik yönünden en uygun olanıdır. Ancak, planın tümüyle gerçekleştirilmesi belli süreyi gerektirdiğinden, bunların belli bölümlere ayrılarak uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, bu bölümlerin beşer yıllık sürelerle düzenleneceği 10. madde ile hükme bağlanmıştır.⁵⁶

İmar programları sayesinde belediyelerin belirli bir düzen ve program içerisinde hareket etmeleri sağlanmaktadır. Belediyeler, hazırladıkları program sayesinde 5 yıllık süreç içerisinde gerçekleştirecekleri kamulaştırma işlemlerini belirlerler. Böylelikle, zamanlama, maliyet ve kaynak etkenlerini kontrollerinde tutabilmektedirler. Gerçekte bu programları belediyelerin işlemlerini kolaylaştırdığı söylenebildiği gibi aslında imar planları ile kamulaştırma işlemine tabi tutulması gereken taşınmaz sahiplerinin bu program içerisinde kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması neticesinde mağduriyetlerinin ortadan kaldırılmasına da imkân sağlamaktadır.

3194 sayılı İK'nun 10. maddesinde imar programlarının hazırlanması sürecine ilişkin olarak getirdiği önemli bir düzenleme bulunmaktadır. İmar programlarının belediyelerce hazırlanması sırasında, yatırımcı kamu kuruluşlarının o kentteki temsilciliklerinin de belediye meclisi toplantılarına katılmaları suretiyle programda yer alacak olan hizmetlerin süresi içerisinde tamamlanması sağlanmaktadır. Bu şekilde, imar programının yürürlüğe girmesinden sonra imar planı ile getirilen okul, hükümet konağı, sağlık ocağı gibi sosyal ve kamu tesis alanlarının kamulaştırılması için ilgili kamu kuruluşlarının bütçelerinde gerekli ödeneği ayırmaları amaçlanmıştır. İmar programının hazırlanmasında sonra programda yer alan ve ilgili kamu kuruluşlarının gerçekleştirmesi gereken işlemler ilgili kamu kuruluşlarına yazılı olarak bildirilir. Böylelikle, söz konusu kamu kuruluşları bütçelerinde kamulaştırma işlemi için gerekli olan ödeneği hazırlamaya ve kamulaştırma işlemini gerçekleştirmeye çalışırlar.

⁵⁶ Akış, a.g.e., s.67.

İmar planlarının onaylanarak yürürlüğe girmesinden sonra 3 aylık süre içerisinde hazırlanan 5 yıllık imar programlarına gerek duyulması halinde ek programlar yapılması mümkündür. Ancak, 5 yıllık imar programına alınan bir işin programdan çıkarılması ise yasal olarak mümkün değildir.⁵⁷ Ayrıca, 5 yıllık sürenin de azami süre olduğu ve imar planının uygulanmasının 5 yıllık süreden daha kısa bir sürede tamamlanabileceği durumlarda daha kısa süreli imar programlarının hazırlanabileceği kabul edilmektedir.

İmar programlarının hazırlanması ve uygulanmasından taşınmaz maliklerini de ilgilendiren önemli bir takım hukuki sonuçlar doğmaktadır. Bu hukuki sonuçlar;

- Taşınmaz mal mülkiyet hakkının kısıtlanması,
- Kısıtlamaların süreye bağlı olması,
- Programa alınmayan alanlarda mevcut kullanımın devam edebilecek olması,
- İmar programına alınan yerlerin vergilerinin ilgili idarece ödenmesidir. Bu kısımda, imar programının yukarıda saydığımız hukuki sonuçlarını kısaca değinerek ele alacağız.

Taşınmaz mal mülkiyet hakkının kısıtlanması

3194 sayılı İK'nun 13. maddesi uyarınca taşınmaz mal maliklerinin taşınmazları üzerindeki haklarına imar programı süresince bir takım kısıtlamalar getirilmektedir.

İK'nun 13. maddesinin önceki haliyle imar planlarında yol, otopark, yeşil alan, park, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde kural olarak inşaat ve mevcut bir bina varsa bu binada esaslı değişiklik ve ilaveler yapılamayacağı düzenlenmişti. Ancak, İK m.13/1 maddesinin AYM'nin 29.12.1999 gün ve 1999/33E.-1999/51K.sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine imar programına alınan yerlerde imar programı süresince mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların yasal dayanağının kalktığı ve bu hususta bir boşluk olduğu kabul edilmişti.

⁵⁷ Akış, a.g.e., s.68.

AYM'nin vermiş olduğu iptal kararı sonrasında ortaya çıkan hukuki boşluk nedeniyle 7181 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 3194 sayılı İK'nun 13. maddesi 04.07.2019 tarihinde başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. İK'nun 7181 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 13. maddesinin ikinci fıkrasında,

“Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi hâlinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilceğı”

kabul edilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri olarak kullanılmak üzere ayrılacak alanlarda hiçbir şekilde özel tesis yapılması mümkün değildir.

Kısıtlamaların süreye bağılı olması

3194 sayılı yasanı 13/1. maddesinin AYM'nin 29.12.1999 gün ve 1999/33E.-1999/51K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine bu fıkra ile hukuksal bütünlük oluşturan aynı maddenin 3. fıkrası Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uyarınca iptal edilmiştir.

7181 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değiştirilen İK'nun 13/3. maddesine göre, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olan ve uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde metnine göre;

- Umumi hizmetlere ayrılan alanların öncelikle 3194 sayılı İK'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapılmak suretiyle,

- Kamu hizmetlerine ayrılan alanların ise 2942 sayılı KK'nu kapsamında sırasıyla ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca kamulaştırılmak suretiyle kamu mülkiyetine geçirilmesi düzenlenmiştir.

Aynı fıkranın devamında, umumi hizmetlere ayrılan alanlar ile kamu hizmetlerine ayrılan alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi için belirlenen sürenin 5 yıllık imar programı süresi olduğu belirtilmiştir. Bu 5 yıllık imar programı süresi içerisinde söz konusu alanların kamu mülkiyetine geçirilmemesi halinde sürenin en

fazla 1 yıl uzatılabileceği de yine aynı fıkra düzenlenmiştir. Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olan ve umumi hizmetler ile kamu hizmetlerine ayrılan alanların 5 yıllık imar programı ve uzatılması halinde 1 yıllık uzama sürenin sonunda halen kamu mülkiyetine geçirilememesi halinde karşımıza kamulaştırmamız fiili veya hukuki el atma hali çıkmaktadır.⁵⁸

Programa alınmayan alanlarda mevcut kullanımın devam edebilecek olması

Yürürlükte bulunan İK'nun 13/2. maddesiyle, yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç diğer yapı yapılabilecek alanlarda, bu alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerin talebi olması ve ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınması halinde plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesine olanak tanınmaktadır. Bu olanağa rağmen, aynı maddenin 13/3. maddesiyle umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan bu alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Aynı fıkra; "... Mevcut yapılar kamulaştırılınca kadar korunabilir" şeklinde bir düzenleme getirilerek hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda mevcut yapıların kamulaştırılmasına kadar korunması hususunda ilgili idareye takdir yetkisi verilmiştir. 5 yıllık imar programı ve uzatılması halinde 1 yıllık uzama süresi içerisinde taşınmaz mülkiyetinin kamuya geçmesine kadar ilgili idare tarafından mevcut yapıların korunmasına ve mevcut kullanımının devamına karar verilebilmektedir.

İmar programına alınan yerlerin vergilerinin ilgili idarece ödenmesi

3194 sayılı İK'nun 13. maddesinin değişiklik yapılmadan önceki halinde; 5 yıllık imar programına alınmış alanların kamulaştırılmasına kadar geçen sürede emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırma yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasındaki süreye ilişkin emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idarece ödenmesi düzenlenmişti. Kamulaştırma işlemi yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmadan vazgeçilmesi halinde ise durdurma tarihinden vazgeçme tarihine kadar geçen süreye ilişkin emlak vergisinin taşınmaz maliki tarafından ödenmesi öngörülmüştü.

⁵⁸ Kalabalık, a.g.e., s.272.

Ancak, İK'nun 13. maddesinin 7181 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra emlak vergisinin ilgili idarece ödenmesine ilişkin düzenleme kaldırılmıştır. Bunun yerine, İK'nun 13/4. maddesiyle taşınmaz maliklerinin hisselerini idareye hibe etmeleri veya bedelsiz devretmeleri durumunda, idarenin devir işlemlerini bedel almaksızın gerçekleştirmek zorunda olduğu, bu işlemler için taşınmaz maliklerinin hiçbir vergi, resim, harç döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel ödemeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna ek olarak aynı maddenin beşinci fıkrası ile kamu kullanımına ait sosyal, kültürel ve teknik altyapı alanlarının, Hazine veya kamu mülkiyetindeki alanlarla trampa yapılması durumunda taşınmaz maliklerinden hiçbir vergi, resim, harç, ücret, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel talep edilemeyeceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, değişiklikten sonra imar programına alınan alanların kamulaştırılmasına kadar geçecek sürede emlak vergisinin ödenip ödenmeyeceği veya ödenecek ise kim tarafından ödeneceği düzenlenmemiştir. Bu sebeple, özel hukuk kişilerine ait taşınmazların imar programına alınması halinde emlak vergisi ödenmesine ilişkin işlemlerin nasıl olacağının Emlak Vergisi Kanunu⁵⁹ hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

EVK'nın 30. maddesinde;

“Kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina arsa ve arazinin vergisi, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunur. 9 ve 19 uncu madde hükümleri saklıdır.

Kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırılma tarihini takip eden bütçe yılından itibaren emlak vergisi, tüm vergi değeri üzerinden ödenir.

Kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10 u bina, arsa veya arazinin satılması, istimlakı veya hibe yoluyla ahara devir ve temlik halinde, tahsilat zamanaşımına uğramamış olanları muaccel hale gelir.”

denilmektedir.

Özel hukuk kişilerine ait olmakla birlikte umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar, kamulaştırılması için imar programına alınması nedeniyle kısıtlandığından EVK'nın 30. maddesi uyarınca bina, arsa ve araziye ilişkin emlak vergisi 1/10 oranında taşınmaz malikinden tahsil olunacaktır. Kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırılma tarihini takip eden bütçe yılından

⁵⁹ R.G. 11.08.1970-13576

itibaren emlak vergisi tam vergi değeri üzerinden ödenir. Mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle emlak vergisinin tahakkuk ettirilen ancak tahsil edilmeyen 9/10'u, bina, arsa veya arazinin satılması, kamulaştırılması veya hibe yoluyla devredilmesi halinde tahsilat zamanaşımına uğramamış olanları muaccel hale gelmektedir.

İmar programı hazırlanmasının doğurduğu hukuki sonuçları anlatırken de vurguladığımız üzere İK'nın 13. maddesi uyarınca imar programına alınan özel mülkiyete konu taşınmazların bu süre içerisinde mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlılık hali bulunmaktadır. Ayrıca bu süre içerisinde imar programının hazırlanmasının ve uygulanmasının bir zorunluluk olduğu kanunda vurgulanmasına karşın imar programının uygulanmaması halinde yaptırımın ne olacağı düzenlenmemiştir. Bu sebeple, idarelerin imar programını hazırlamalarına rağmen uygulamamaları söz konusu olduğundan taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin ne zaman sona ereceği belirsiz hale gelmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olan İmar Hukuku düzenlemelerinden bir diğerini imar programları oluşturmaktadır.

1.2.2 Kamulaştırma

1.2.2.1 Kavramı ve tanımı

İdareler yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu görevlerinin yürütülmesi sırasında taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple, devlet ve kamu tüzel kişilerine taşınmaz mal edinebilmesi için getirilen birkaç usulden biri kamulaştırma işlemidir.

Kamulaştırma, 2942 sayılı KK'da düzenlenmiş olmakla birlikte, 1982 AY'nın 46. maddesinde de düzenleme alanı bulmuştur. Kamulaştırma işlemi mevzuatlarda düzenlenmiş olmasına rağmen tanımı yapılmamıştır.

1982 AY'nın 46. maddesinde; “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” denilmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre kamulaştırma işleminin;

- Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından,

- Özel mülkiyete tabi taşınmazların tamamının veya bir kısmının üzerinde,
- Kamu yararının gerektirdiği durumlarda,
- Taşınmazın gerçek değeri peşin ödenmek suretiyle,
- Kanunla gösterilen esas ve usullere uygun olarak yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

Günday’a göre kamulaştırma kavramı; “devlet kamu tüzel kişilerinin Anayasanın 46. maddesine göre, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyetteki taşınmaz bir malın tümüne veya sadece bir kısmına, peşin olarak karşılığı verilmek koşuluyla kanunda belirtilen usul ve esaslara göre zorla el atması” olarak ifade edilmektedir.⁶⁰

Bir başka tanıma göre kamulaştırma kavramı, özel hukuk kişilerinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle kamu yararı amacıyla yasaya uygun olarak idareye geçirilmesine ilişkin süreci ifade etmektedir.⁶¹

Kamulaştırma kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasını ifade etmekle birlikte, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için kamulaştırma yetkisiyle özel mülkiyete müdahale edilmektedir. Kamulaştırma işlemine başvurulması halinde kamu yararı ile birey yararı karşı karşıya gelmekte olup, kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Burada dikkate edilmesi gereken husus, taşınmaz malikinin özel menfaati de meşru bir menfaat olduğundan, kendisine taşınmazın karşılığı ödenmek suretiyle, kamu yararı ile özel menfaat arasında denge kurulmaktadır.⁶²

AY’nın 46. maddesinde kamulaştırılacak taşınmazın gerçek bedelinin nakit ve peşin ödenmesi gerektiği düzenlenerek, taşınmaz sahibinin yaşayacağı mağduriyetin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Buna rağmen nakit ve peşin ödemenin istisnaları yine mevzuatlarda belirtilmiştir. Nakit ödemenin istisnası olarak trampa, peşin ödemenin istisnası olarak ise taksitlendirme gösterilmiştir. Ancak nakit ödemenin istisnası olan trampa usulünün uygulanabilmesi için taşınmaz malikinin

⁶⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9.baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2004, s.221.

⁶¹ Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, 3.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.25.

⁶² Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013, s.250.

trampa usulünü kabul etmesi gerekmektedir. Aksi halde, nakit ödeme şartı idare yönünden devam edecektir. Bununla birlikte, peşin ödemenin istisnasını oluşturan kamulaştırma bedelinin taksitlendirilmesinin hangi durumlarda mümkün olacağı AY'nın 46. maddesinde belirtilmiştir.

Mamafih, KK'nun 3. maddesinin 4 fıkrasında, devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde, taşınmaz sahibinin kamulaştırma işlemi sonucunda taşınmazın gerçek bedelini alması ve sürüncemede bırakılmaması amaçlanmıştır.

1.2.2.2 Kamulaştırma işleminin unsurları

Kamulaştırma işlemi tek taraflı bir idari işlemdir. Kamulaştırma işleminin unsurlarından herhangi birinin veya bir kaçının olmaması veya hukuka aykırı olması halinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılması söz konusu olacağından bu aşamada kısaca kamulaştırma işleminin unsurlarını ele alacağız.

Yetki

Kamulaştırma işleminin düzenlendiği 1982 AY'nın 46/1. maddesinde; kamulaştırma işleminin ancak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, AY'nın ilgili düzenlemesine paralel olarak 2942 sayılı KK'nın 1. maddesinde de kamulaştırma işleminin ancak devlet ve kamu tüzel kişilerinca yapılabileceği belirtilmiştir. Açık mevzuat düzenlemeleri uyarınca çıkarılan sonuca göre tüzel kişiliği bulunmayan idari birimler ile özel kişilerin kamulaştırma yapmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur.

Ancak belirtmekte fayda bulunmaktadır ki, özel kişiler tarafından kamulaştırma yapılamaması gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. KK'nın 1. maddesinin son fıkrasında; “özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır” hükmü bulunmaktadır. Söz konusu kanun maddesi uyarınca özel kanunda bir hüküm bulunması şartıyla, özel kişiler lehine kamulaştırma yapılması mümkündür. Özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırma işlemine örnek olarak imtiyaz sözleşmeleri gösterilebilir. İmtiyaz sözleşmeleri, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kar ve zararı özel kişiye ait

olmak üzere belirli bir süreliğine kamu ile özel kişi arasında yapılan sözleşmelerdir.⁶³ Yürütülmesi belli süreliğine bir özel hukuk kişisine devredilen kamu hizmetinin görülmesi sırasında ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılması gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine yapılan kamulaştırma işlemini oluşturmaktadır.

Kamu tüzel kişilerine tanınan kamulaştırma yapma yetkisi sınırsız bir yetki değildir. KK'nın 3. maddesinde; "İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." denilmektedir. Getirilen bu düzenlemeye göre kamu tüzel kişileri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabilir. Bu şekilde, idarelerin yetkileri dışında kamulaştırma yapmasının önüne geçilmiştir.

Ayrıca, 2942 sayılı KK'nın 5. maddesinde kamu yararı kararı almaya yetkili idareler, aynı kanunun 6. maddesinde ise alınacak kamu yararı kararını onaylayacak yetkili merciler gösterilmiştir. Bu hükümlerde sayılan kamu tüzel kişileri dışında kalan idareler tarafından alınan kamu yararı kararı ve kamu yararı kararının onaylanması kararları yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Şekil

Bir idari işlemin şekil unsuru, idari işlemin yapılması sırasında uyulması gereken usul ve esasları ifade etmektedir. Tek taraflı bir idari işlem olan kamulaştırma işlemi, yazılı şekle tabi olup, KK'na göre basit yazılı şekilden resmi yazılı şekle kadar farklı özel şekil kuralları içermektedir.⁶⁴

KK'nın 6. maddesinde onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun dışındaki hizmetler için yapılacak kamulaştırma işlemlerinde ise kamu yararı kararı alınması gerekmektedir. Ayrıca, alınan bu kamu yararı kararının da aynı kanunun 6. maddesi uyarınca yetkili

⁶³ Günday, (2011), a.g.e., s.173.

⁶⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 5.baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2007, s.699.

idarelerce onaylanması gerekmektedir. Kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın yüzölçümünü ve cinslerini gösterir planların yapılması ile tapu siciline şerh verilmesi KK'nın 7. maddesinde düzenlenmiş olup, tüm bu düzenlemeler kamulaştırma işleminin şekil unsurunu oluşturmaktadır. Alınması gereken bir kamu yararı kararının şekil şartlarına uyulmaksızın alınması, bir başka deyişle; örneğin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanıp, katılanların salt çoğunluğunun oyuyla alınması gereken belediye encümeni kararının bu şekil şartına uyulmaksızın alınması halinde kamulaştırma işlemi şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Yine, onaylı bir imar planı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve proje olmamasına rağmen veya olmasına karşın bu plan veya projenin dışında kalan bir taşınmazın kamulaştırılması sırasında kamu yararı kararı alınmadan yapılan bir kamulaştırma işlemi şekil unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil edeceği gibi iptali söz konusu olacaktır.

Sebep

İdari işlemin sebep unsurunu, kamu tüzel kişisini idari işlem yapmaya iten etkenler oluşturmaktadır. İdari işlemlerde karşımıza çıkan sebep unsuru o işlemin bir tür dayanağı ve gerekçesidir.⁶⁵

2942 sayılı KK'da kamulaştırma işleminin sebep unsuru açıkça gösterilmemiştir. Ancak kamulaştırma işleminde, kamu yararının aranması idarenin sebep unsuru konusunda serbest olmadığını ve idarenin kamu yararını gerçekleştirmeye uygun bir sebeple hareket etmesi gerektiğini göstermektedir.⁶⁶ Gözler'e göre, "kamulaştırma işleminin sebep unsurunu kamu hizmetlerinin yerine getirilmesindeki zorunluluk oluşturmaktadır."⁶⁷

Kamulaştırma işleminin yapılması için aranan kamu yararı kararı, bir idari işlemdir. Bu idari işlemin temelinde bir sebep vardır ve bu sebep; hukuksal bir durum ya da bir ihtiyaç ve maddi olgu olarak açıklanabilmektedir.⁶⁸ Gürsel'e göre kamu yararı kavramının siyasi, ekonomik ve hukuki boyutlarının bir arada

⁶⁵ Günday, (2011), a.g.e., s.173.

⁶⁶ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 17.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.222.

⁶⁷ Gözler, a.g.e., s.695.

⁶⁸ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s.625.

bulunması, kamu yararı kavramı üzerindeki yargısal denetimin önemini arttırmaktadır.⁶⁹

Onaylı imar planı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmadığını yukarıda açıklamıştık. Bu durumda, kamulaştırma işleminin sebep unsurunu imar planı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve proje oluşturmaktadır. İmar planının iptali amacıyla açılan bir davada, imar planının hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi halinde kamulaştırma işlemi de sebep unsuru açısından hukuka aykırı hale geleceğinden iptali söz konusu olacaktır.⁷⁰

Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan bir iptal davasında mahkeme, kamulaştırma işleminin sebep unsurunu da araştırmakla yükümlü olmakla birlikte, yapılacak incelemenin yerindelik denetimi halini almaması gerekmektedir. Çünkü kamulaştırılacak taşınmazın seçimi ve ne kadarlık kısmının kamulaştırılacağı gibi konular idarenin takdirine bırakılmış konular olup, mahkemenin yapacağı incelemenin dışında kalmaktadır.⁷¹

Konu

İdari bir işlemin konusunu hukuku dünyasında doğurduğu sonuç ve meydana getirdiği değişiklik oluşturmaktadır.⁷² Kamulaştırma işlemi neticesinde özel hukuk kişisi üzerine kayıtlı taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkının kamuya geçmesi sağlanmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin konusu özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin veya irtifak hakkının kamu tüzel kişisine geçmesidir.

1982 AY'nın 46. maddesinde yapılan düzenlemeye göre ancak devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma işlemi yapmaya yetkilidirler. Yine, madde metninden sadece özel mülkiyete konu taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının kamulaştırılabileceği, taşınır malların kamulaştırılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, kamu mallarının kamulaştırılması da mümkün değildir.

⁶⁹ Gürsel, a.g.e., s.146.

⁷⁰ Meltem Kutlu, **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992, s.145.

⁷¹ Ömer Köroğlu, **Kamulaştırma**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s.171.

⁷² Günday, (2011), a.g.e., s.173.

Yapılan düzenlemeler uyarınca kamulaştırma işleminin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen sürekli ve bağımsız haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır.

Kamu hizmetinin sunulabilmesi için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkının kurulmasının yeterli olduğu hallerde idarenin irtifak hakkı tesis etmek yerine taşınmazın bir kısmının veya tamamının kamulaştırılması yolunu tercih etmesi halinde kamulaştırma işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Yine, kamu hizmetinin sunulabilmesi ve kamu yararının sağlanabilmesi için taşınmazın kısmen kamulaştırılması yeterliyken, taşınmazın tamamının kamulaştırılması da hukuka aykırılık oluşturmaktadır.⁷³

Amaç

Bir idari işlemin amaç unsuruyla kastedilmek istenilen idari işlemde beklenen en son amaçtır.⁷⁴ Kamulaştırma işleminin amacı da diğer idari işlemlerde olduğu gibi kamu yararadır. Kamu yararının sağlanması amacı dışında başka bir amaç taşıyan idari işlemler amaç unsuru açısından hukuka aykırıdır.

Kamulaştırma işlemi sırasında kamu tüzel kişilerinin kamu yararı adı altında başkaca kişisel menfaat veya siyasi amaçlar gibi amaçlarla hareket etmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, kamulaştırma işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacağından iptal edilebilecektir.

1.2.3 Arazi ve arsa düzenlemesi

İmar planlarının yapılması ve umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanların kamu mülkiyetine geçirilmesi amacıyla imar programına alınmasıyla birlikte mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunulması kısıtlanmaktadır. Bu sebeple, imar planlarının yapılması ve imar programlarının hazırlanması suretiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edilmektedir. Öncelikle ifade edilmesi gereken husus, imar planlarının uygulanması için belirli usuller bulunduğuudur. Bu usuller;

- Sınır Düzeltilmesi,
- İfraz ve Tevhit,

⁷³ Gözler, a.g.e., s.699.

⁷⁴ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 24.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.233.

- Terk,
- Kamulaştırma,
- Arazi ve Arsa Düzenlemesidir.

Ancak, sınır düzeltmesi, ifraz ve tevhit ile terk işlemlerinin arazi sahiplerinin istemi ve rızası üzerine yapıldığını, kamulaştırma ile arazi ve arsa düzenlemesinin ise idarece re'sen yapıldığını belirtmekte fayda bulunmaktadır.⁷⁵ Arazi ve arsa düzenlemesi, imar planlarının uygulanması bakımından en önemli araçtır. Ayrıca, şehirleşme açısından yapılaşmaya kapalı ve kullanışsız olan kadastral parsellerin daha ekonomik ve kullanılabilir bir yapıya dönüşümünü sağlamaktadır.⁷⁶

1.2.3.1 Tanımı

Bir imar hukuku kavramı olan arazi ve arsa düzenlemesiyle ilgili olarak doktrinde ve pratikte farklı isimler kullanılmaktadır. İmar uygulaması, şuyulandırma, parselasyon ve hamur kuralı gibi kavramlarla açıklandığı görülmektedir. Arazi ve arsa düzenlemesiyle ilgili olarak Keleş'e göre "isteğe bağlı olmayan yer bölümlleme", Artukmaç'a göre "cebri ifraz", Karavelioğlu'na göre ise "arazi ve arsa düzenlemesi" kavramları kullanılmaktadır. İmar hukukunda da arazi ve arsa düzenlemesi kavramı tercih edilmektedir.

Arazi ve arsa düzenlemesi, 3194 sayılı İK'nun 18. maddesinde ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelikte⁷⁷ düzenleme alanı bulmasına rağmen, tanımı yapılmamıştır. Yalnızca, arazi ve arsa düzenlemesinin uygulanmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

3194 sayılı İK'na göre arazi ve arsa düzenlemesi;

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirileri ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirme, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırma, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtma ve tapuya re'sen tescil edilmesi işlemlerinin bütünü"

olarak tanımlanmaktadır.

⁷⁵ Karavelioğlu, a.g.e., s.632.

⁷⁶ Cafer Ergen, **Arazi ve Arsa Düzenlemeleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.20-22.

⁷⁷ R.G. 22.02.2020-31047

Kalabalık'a göre arazi ve arsa düzenlemesi kavramının;

“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 öngörölmüş kullanım amacına uygun olarak parselasyon yaparak biçimini kimi zamanda yerini belirlemek suretiyle re'sen arsa üretmek”

şeklinde tanımlanması mümkündür.⁷⁸

Kanaatimizce bir diğ er adıyla imar uygulaması olan arazi ve arsa düzenlemesi, yapılmış olan halihazır harita ve imar planlarının incelenmesi, kontrolü, varsa hata ve noksanlarının giderilmesi, uygulama sahası içindeki arazilere imar planına uygun yepyeni teknik ve hukuki bir hüviyet kazandırılması çalışmalarının tümü olarak tanımlanabilmektedir.

3194 sayılı İK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasında arsa ve arazi düzenlemesinin hangi kurumlarca yapılabileceğ i gösterilmiş. Kanun hükmüne göre, imar hududu içerisinde bulunan yerlerde Belediyeler, mücavir alan dışında kalan alanlarda ise Valilik tarafından bu yetki kullanılabilir.79

1.2.3.2 Arazi ve arsa düzenlemelerinde genel esas ve ilkeler

Arazi ve arsa düzenlemelerine ilişkin kanun ve yönetmelikler ile yargı kararları ve uygulamada karşılaşılan bir takım sorunlar dikkate alındığında bazı esas ve ilkelerin kabul edildiğ i söylenebilmektedir.⁷⁹ Karşımıza çıkan bu esas ve ilkeler;

- a) Arazi ve arsa düzenlemesi yapılacak alana ilişkin nazım ve uygulama imar planlarının hazırlanmış ve kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bunun sebebi, parselasyon işleminin dayanağının imar planlarından oluşmasıdır.
- b) Parselasyon işleminin yapılmasıyla ortaya çıkan imar parsellerinin sorunsuz ve üzerine yapı yapmaya imkân verir halde olması gerekmektedir. Kaldı ki, parselasyon işleminin yapılmasını amacı, yapılaşmaya imkân tanımayan kadastral parsellerin önce birleştirilerek, sonrasında ise gerekli yasal kesintiler yapılarak yapılaşmaya açık bir hale getirilmesidir. Bu nedenle imar parsellerinin mümkün olduğ u sürece; müstakil, kadastral parsel alanı veya yakınından, yapılaşmaya imkân tanıyan alandan tahsis edilmesi arazi ve arsa

⁷⁸ Kalabalık, a.g.e., s.410.

⁷⁹ Genç, a.g.e., s.132.

düzenlemesinin amacına uygundur. Ancak, parselasyon işlemi sırasında uygulama tekniği açısından karşılaşılan zorluklar nedeniyle bazı taşınmaz sahiplerine kadastral parselden veya müstakil imar parseli verilemediğini belirtmekte fayda bulunmaktadır.

- c) Arazi ve arsa düzenlemesi tamamlanarak kesinleştikten ve imar parselleri üzerinde uygulamaya başlandıktan sonra herhangi bir zorunluluk olmadığı sürece imar planlarında değişiklik yapılarak aynı taşınmaz üzerinde arazi ve arsa düzenlemesi yapılması ve düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması mümkün değildir.
- d) Parselasyon işlemi öncesinde kadastro parselinin hisseli olarak tapuya kayıtlı olması halinde, kadastro parseli maliklerine parselasyon sonrasında aynı hisse oranında hisseli olarak imar parseli verilmesi gerekmektedir.
- e) Arazi ve arsa düzenlemesi içinde umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanların oranının %45'i aşması durumunda, aşan bu kısmın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırılması gerekmektedir.
- f) Parselasyon işlemi yapılması için taşınmaz maliklerinin muvafakatinin alınmasına gerek bulunmamaktadır.
- g) İmar uygulamasına giren müstakil kadastro parselinden düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı kesintilerinin yapılmasından sonra kalan alanın tek başına imar parseli oluşturmalarının mümkün olmaması halinde bu parselin bedele dönüştürülmesi mümkün değildir. Ancak başka bir imar planı ile hisselendirilerek tapuya tescil edilmesi gerekmektedir.

1.2.3.3 Düzenleme ortaklık payı ile kamu ortaklık payı

Düzenleme ortaklık payı (DOP), 3194 sayılı İK'nın "Parselasyon Planlarının Hazırlanması" başlıklı 18. maddesinde açıklanmış olmakla, tanımı verilmemiştir. Madde metninden çıkarılan tanıma göre DOP; "düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi amacıyla yapılan parselasyon dolayısıyla taşınmazlarda meydana gelen değer artışına karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümünden düşülen alan" olarak tanımlanabilmektedir. Maddenin devamında ise, bu oranın taşınmazın düzenleme öncesi yüzölçümünün %45'ni geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Kamu ortaklık payı (KOP), gerek 3194 sayılı İK'nda gerekse AADHY'te tanımlanmamıştır. Parselasyon işlemine konu alan içinde yer alan umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için kesilen DOP'nın %45'i aşması halinde, aşan bu miktarın ilgili idare tarafından kamulaştırılması gerekmektedir. DOP oranını aşan bu alan taşınmaz malikleri adına hisseleri oranında tapuya tescil edilerek kamu hizmetinde kullanılması planlanan taşınmaz oluşturulmaktadır. Sonrasında ise ilgili idare tarafından bu taşınmaz kamulaştırılarak mülkiyete kamu kurum ve kuruluşlarına geçmektedir. Kamu hizmetinde kullanılacak bu alanın oluşturulması sırasında taşınmaz maliklerinden yapılan kesintiye KOP adı verilmektedir.

Belediyeler veya Valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar alan, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülmektedir.⁸⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, alınacak düzenleme ortaklık payının, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin %45'ni geçemeyeceğidir. Kamu veya özel mülkiyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın, tapuda kayıtlı tüm kadastro parsellerinin yüzölçümlerinden %45'e kadar olan kısım DOP adıyla bedelsiz olarak kesilerek tescil edilecektir. Umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanların oranının imar uygulamasına konu arazi ve arsaların yüzölçümünün %45'ni aşması halinde bu aşan kısım KOP adı altında yine taşınmaz malikleri adına hisseli olarak tapuya tescil edilmektedir. Okul, sağlık tesisi gibi kamu hizmetine ayrılan bu alanlar ilgili kamu idaresi tarafından bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırılmakta ve bu şekilde mülkiyeti kamu idarelerine geçmektedir.

Günümüzde yürürlükte olan mevzuatlara baktığımızda karşımıza çıkan düzenleme ortaklık payı oranının temeli aslında 1864 yılında çıkarılan Yollar ve Yapılar Tüzüğünde atılmıştır. 1882 yılında çıkarılan Yapılar Yasası ise daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu yasanın 2. maddesinde, yol genişletmek için ayrılması gereken yerlerin yüzölçümünün ¼ ünü geçmemesi koşuluyla, sahibi tarafından parasız bırakılacağı belirtilmiştir.

⁸⁰ Erol Köktürk, Erdal Köktürk, **Taşınmaz Değerlemesi**, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 534.

Ankara Şehri İmar Müdürlüğünün Kuruluş Görevlerine İlişkin olarak çıkarılan kanuna 02.06.1930 tarihli ve 1663 sayılı kanun ile eklenen maddelerle, yangın yerleriyle bağlı olmaksızın Ankara İmar Müdürlüğüne, her türlü topraklar üzerinde birleştirme, ayırma ve %15 eksikliğiyle dağıtma yapabilme yetkisi tanınmıştır. 1933 yılında yürürlüğe giren ve 6785 sayılı İmar Yasası çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalan 2290 sayılı Belediye Yapı Yolları Yasasında, her türlü arsaların plan gereklerine göre belediyelerce birleştirilmesi ve %15 eksikliğiyle dağıtılması yetkisi öngörülmüştür. Bu şekilde, hamur yetkisi olarak adlandırılan bu yetki Ankara dışındaki belediyelere de tanınmıştır.

1957 yılında çıkarılan 6785 sayılı İmar Yasası ile kamu hizmeti için ayrılan yerler için arsa başına tanına eksik dağıtım payı % 25'e çıkarılmıştır. Ancak, 6785 sayılı kanunun ilgili 42. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Mahkeme, 22.11.1963 tarih ve 1963/65E.-1963/278K.sayılı kararında; yapılan kesinti ile ortaya dolaylı bir kamulaştırma durumu ortaya çıktığını, Anayasanın 38. maddesinin 1. fıkrasında gerçek karşılığı ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağını düzenlediğini, gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kesintinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu belirterek ilgili hükmün iptaline karar vermiştir.⁸¹

Kamuya ait alanların ayrılmasına ilişkin kanun hükmünün iptal edilmesi üzerine, 1972 yılında 1605 sayılı Kanunla 42. maddeye yeni bir nitelik kazandırılmış ve düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında “düzenleme ortaklık payı” olarak düşme yetkisi yeniden verilmiştir. Aynı yasa değişikliği sırasında düzenleme ortaklık payının %25'i geçemeyeceği de düzenlenmiştir. 6785 sayılı İmar Yasasını yürürlükten kaldıran 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ile getirilen düzenleme 6785 sayılı yasanın 42. maddesine paralel olup, %25 olan düzenleme ortaklık payını oranı % 35'e çıkarmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile getirilen %35 oranında düzenleme ortaklık payının mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğundan bahisle

⁸¹ AYM Kararı, T. 22.11.1963, E. 1963/65, K. 1963/287,

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f7ef422c-07ca-4bd0-bcb5-2636e410654a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim) (13.01.2020). (Bu tezde kullanılan tüm Anayasa Mahkemesi Kararları www.anayasa.gov.tr den alınmıştır.)

Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkemece yapılan inceleme sonucunda 1963 yılında vermiş olduğu iptal kararında değinilen gerekçelerden vazgeçilmiş ve başvurunun reddine karar verilmiştir.⁸² AYM, başvurucunun emsal olarak gösterdiği 1963 tarihli karara atıfta bulunmuş, ancak koşulların değiştiğini belirtmiştir. Kararda;

“Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından, burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır.

İtiraz konusu kural ile kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisinin, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirilmek olanaksızdır. Bu nedenle yönetimin kamulaştırmaz el atmada bulunduğu söz edilemez.”

şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Bu karar doğrultusunda, iptali istenen İK. m.18/2 hükmünün Anayasa m. 46'da düzenlenen kamulaştırma kurallarına aykırı olmadığı, dolayısıyla iptal isteminin reddi yönünde karar verilmiştir.

Halen yürürlükte olan 3194 sayılı yasanın 18. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklik ile %35 olan düzenleme ortaklık payı oranı %40'a çıkarılmıştır. Aradan geçen süre zarfında 04.07.2019 tarihinde 7181 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 3194 sayılı İK'nun 18. maddesi yeniden değişikliğe konu olmuştur. Yapılan değişiklik kapsamında %40 olan DOP oranı, %45'e çıkarılmıştır.

Görüleceği üzere, çıkarılan kanunlar veya kanun değişiklikleri ile kamuya ait alanların ayrılmasına ilişkin olarak yapılacak düzenleme sonucunda arsa ve arazilerde değer artışı meydana geldiği ve bu değer artışının karşılığında taşınmazın % 45'ine kadarının bedelsiz alınabileceği imar mevzuatlarında kendine yer bulmuştur.

⁸² AYM Kararı, T. 21.06.1990, E. 1990/7, K. 1990/11.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA TÜRÜ OLAN HUKUKİ EL ATMA

Özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların imar planında umumi hizmetler ile kamu hizmeti amacıyla ayrılan alanlarda kalması halinde taşınmaza fiilen el atılmamasına rağmen mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılması kısıtlandığından karşımıza kamulaştırma yapılmaksızın hukuki el atma hali çıkmaktadır. Doğrudan hukuki el atma kavramı ve olgusunun anlatılması halinde konunun tam olarak açıklanmasının mümkün olmayacağı kanaatiyle kamulaştırmасız el atma kavramına ve kamulaştırmасız el atma ayrımlarına değinmekte konu bütünlüğü gereği yarar bulunmaktadır.

2.1 Hukuki El Atma

2.1.1 Kamulaştırmасız el atma kavramı ve tanımı

İdareler kamu hizmetlerinin sunulması sırasında kamu yararı nedeniyle özel mülkiyette bulunan bazı taşınmazlara ihtiyaç duymaktadır. İdareler bu durumlarda, satın alma veya kamulaştırma gibi hukuka uygun yollara başvurmaktadır.⁸³ Ancak, idareler ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete konu bu taşınmazları hukuka uygun olarak elde etmek yerine kamulaştırma işlemi yapmaksızın elde etmekte ve böylelikle mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır.⁸⁴ İdarelerin yapmış oldukları kamulaştırmасız el atma işlemiyle hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkının içeriğini boşalttığı ve bu haktan doğan yetkilerin kullanılmasını engellediği söylenebilmektedir.⁸⁵

Doktrinde kamulaştırmасız el atma kavramı yerine kamulaştırmасız el koyma kavramının kullanıldığı da görülmektedir. İçerik bakımından her iki kavram da aynı hukuki durumu ifade etmektedir. Kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma kararı olmadan özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlara müdahale etmek suretiyle taşınmaz üzerindeki zilyetliğe son vermeleri ve bu zilyetliğin idareye geçmesi

⁸³ M. Oktay Akkaya, **Açıklamalı ve İctihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmасız El Atma**, Ankara, Lazer Yayınları, 1998, s.176.

⁸⁴ Mehmet Ali Hayta, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmасız El Koyma Davaları**, 2.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.381.

⁸⁵ Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmасız El Atma**, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2004, s.6.

niteliğinde olan kamulaştırmасız el atma, hukuka uygun bir idari karara dayanmadığından idarenin haksız eylemi olarak ifade edilmektedir. Bu sebeple, idarenin haksız fiil niteliğindeki işlemleri arasında yer almaktadır.⁸⁶

Kamulaştırmасız el atma hali hukuka uygun olmadığından yürürlükte bu kavramla ilgili herhangi düzenleme bulunmamakta iken 2942 sayılı KK’na geçici 6. madde eklenmiştir. Bu madde, uygulamadaki sorunlara ve usule ilişkin düzenlemeler getirmiş olmasına rağmen herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu nedendir ki, doktrinde birçok tanım bulunmaktadır.

Günday’a göre kamulaştırmасız el atma; “idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın özel mülkiyete konu taşınmazlara maliklerinin veya hak sahiplerinin rızası alınmadan el atılmasıdır.”⁸⁷

Hayta’ya göre kamulaştırmасız el atma; “İdarenin özel mülkiyetteki taşınmaz mallara usulüne uygun bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın el koyması, diğer bir ifade ile fiilen işgal etmesidir.”⁸⁸

Akar’a göre;

“Kamulaştırmасız el atmadan söz edilebilmesi için, kamulaştırma yetkisine haiz olan idarelerin, kamulaştırma yapmaksızın, başka şahısların taşınmaz mallarına el koymaları ve kamu yararına tahsis etmeleri veya üzerine tesis yapmaları gerekmektedir.”⁸⁹

Ulusoy’a göre kamulaştırmасız el atma;

“Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, kaynakların ve irtifak haklarının devlet ve kamu tüzel kişilerin herhangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve kamulaştırma işlemi yapılmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlanılmış fakat tamamlanmamış olduğu halde hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına fiilen el atılması ve zilyetliğinin ortadan kaldırılmasıdır.”⁹⁰

Başpınar’a göre kamulaştırmасız el atma;

“Devlet organlarının, iç hukuktaki kamulaştırmaya dair mevzuata (anayasaya, kanuna, diğer alt düzenlemelere) uymaksızın ve malikin rızası bulunmaksızın, özel

⁸⁶ Turgut Tan, **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, 2.Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.178.

⁸⁷ Günday, (2011), a.g.e., s.182.

⁸⁸ Hayta, a.g.e., s.383.

⁸⁹ Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmасız El Atma Davaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, C.2, s.1613.

⁹⁰ Ulusoy, a.g.e., s.8.

mülkiyetteki taşınmaz mallara müdahale ederek, malik olmak kastıyla ve devamlı surette, fiilen el atmalarıdır.”⁹¹

Usulüne uygun bir kamulaştırma kararı alınmaksızın özel kişi mülkiyetindeki bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına el atılması kamulaştırmatsız el atma niteliğinde olmasına rağmen, bazı durumlarda kamulaştırma kararı alınmaksızın özel kişi mülkiyetindeki taşınmaza hukuka uygun olarak el atılması da mümkündür.

Günday, bu düşünceden hareket ederek, kamulaştırmatsız el atmayı “hukuka uygun kamulaştırmatsız el atma” ve “hukuka aykırı kamulaştırmatsız el atma” olarak ikiye ayırmaktadır.⁹² Hukuka uygun el atma hali olarak 3194 sayılı İK’nın 18. maddesinde düzenlenen arazi ve arsa düzenlemesini göstermektedir. Ancak, doktrinde karşıt görüş olarak hukuka uygunluk halinin olması durumunda kamulaştırmatsız el atmadan söz edilemeyeceği görüşü de bulunmaktadır. Bu görüşün gerekçesi ise arazi ve arsa düzenlemesinin kamulaştırmaya benzemesi ve dayanağının kamulaştırmada olduğu gibi kanundan kaynaklanması olarak ifade edilmektedir.⁹³

Belirtmekte yarar bulunmaktadır ki, kamulaştırmatsız el atmanın konusunu yalnızca taşınmaz mallar oluşturmamakta, taşınmaz malların üzerindeki kaynaklara ve irtifak haklarına da kamulaştırmatsız el atılması söz konusu olabilmektedir. Ayrıca kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz malın kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine ayrılması veya bu taşınmazın üzerine kamunun kullanımı için bir tesis yapılması durumunda kamu çıkarı ile özel çıkarın çatışması nedeniyle büyük sorunlarla da karşılaşmaktadır.⁹⁴

2.1.2 Kamulaştırmatsız el atmanın hukuki niteliği ve amacı

Kamulaştırmatsız el atma, mülkiyet hakkının getirdiği yetkileri kısıtlayan bir işlemdir. Kamulaştırmatsız el atma durumunda, Anayasa ve yasalarda düzenlenmiş olan usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi bulunmamaktadır.

⁹¹ Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Ede Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 292.

⁹² Günday, (2004), a.g.e., s.249-253.

⁹³ Ulusoy, a.g.e., s.9.

⁹⁴ Günday, (2004), a.g.e., s.248.

2942 sayılı KK'nın geçici 6. maddesinde kamulaştırmасız el atma halinde uygulamada karşılaşılan çelişkilerin giderilmesi amacıyla bir düzenleme yapılmışsa da, bu husus kamulaştırmасız el atmanın hukuk âleminde kabul edilen bir uygulama olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Yapılan düzenleme, özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza el atılması halinde taşınmaz malikinin başvurabileceği yollara ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.

Kamulaştırmасız el atma halinde kanunlar ile düzenlenmiş ve tanınmış kamulaştırma, satın alma veya trampa gibi yöntemlere başvurulmadan özel hukuk kişisi mülkiyetinde bulunan taşınmaza doğrudan el atıldığından kamulaştırmасız el atma idari bir işlem veya idari bir eylem niteliğinde değildir.⁹⁵ Buna karşın kamulaştırmасız el atmanın mülkiyet hakkını ihlal eden bir eylem/haksız fiil olduğu söylenebilmektedir. Bu sebeple, haksız fiilde bulunan idare, İdare Hukukuna göre değil, Borçlar Hukukuna göre sorumludur. Kamulaştırmасız el atma halinde mülkiyet hakkı hukuka aykırı bir eylem ile kısıtlandığından idare hukukunda bu eylemler fiili yol olarak da nitelendirilmektedir.⁹⁶

Fiil yol kavramıyla ilgili doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Yapılan bu tanımlardan birinde fiili yol, idarenin icrai faaliyetleri sırasında ağır surette usule aykırı hareketlerle mülkiyet hakkına ve bireylerin hak ve özgürlüklerine ya da kamu hürriyetine tecavüz olarak tanımlanmaktadır.⁹⁷ Başka bir tanımda ise idarenin tek taraflı olarak icra yetkisini hukuka aykırı bir şekilde kullanması olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸

Doktrinde yapılan fiili yol tanımlarında çıkarılan sonuca göre, idarelerin faaliyetlerinin fiili yol olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle idarelerin icrai bir işlem veya eylem gerçekleştirmesi gerekmektedir.⁹⁹ Ayrıca idarenin bu işlem veya eylemi sırasında kamu gücünü kullanması da gerekir. Bunun nedeni, idarelerin kamu gücünü kullanmadan, özel hukuk kişisi gibi hareket ettikleri işlem ve eylemlerinin başkaca bir koşul aranmaksızın özel hukuk kurallarına tabi olmasıdır.

⁹⁵ Başpınar, a.g.e., s. 295.

⁹⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, 2.Cilt, 1.baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, s.918.

⁹⁷ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.Cilt, 3.baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1668.

⁹⁸ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 36.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.101.

⁹⁹ Onar, a.g.e., s.1668.

Fiili yol hukuka aykırı bir kararın icra edilmesi şeklinde karşımıza çıktığı gibi hukuki bir idari kararın hukuka aykırı bir şekilde icra edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Ancak bu her iki durumda da fiili yol idarenin bir eyleminden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁰

Fiili yolun tanımlardan çıkarılan ikinci bir unsuru ise işlem veya eylemin açık ve ağır bir şekilde hukuka aykırı olmasıdır. İdare tarafından gerçekleştirilen eylemin, idarilik özelliğini kaybettirecek derecede açık ve ağır bir şekilde hukuka aykırılık oluşturması gerekmektedir.¹⁰¹ Ortaya çıkan hukuka aykırılık, idarenin hukuka açıkça aykırı bir kararının uygulanmasından doğabileceği gibi, hukuka uygun veya aykırı bir idari kararın uygulanması sırasında idare tarafından yapılan açık ve ağır bir hukuka aykırılık şeklinde de fiili yol oluşturabilir.

Kamulaştırma işleminin 2942 sayılı kanun ile detaylı bir şekilde düzenlenmiş olmasının mülkiyet hakkına verilen önemi gösterdiği söylenebilir. Bu nedenledir ki, hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın özel mülkiyette olan bir taşınmaza al atılması suretiyle hukuka açık ve ağır şekilde aykırı bir eylem gerçekleştirilmektedir. Bu durum idarelerin hukuka aykırı eylemlerinin idari niteliklerini kaybetmesinden dolayı gerçek kişi gibi TBK hükümlerine göre sorumlu olmaları sonucunu doğurmaktadır.¹⁰² Bu sebeple, kamulaştırmatsız el atma bir haksız fiil olup, idarenin buradaki sorumluluğu da kusur sorumluluğudur.¹⁰³

Kamulaştırmatsız el atmanın hukuki nitelendirmesini açıkladıktan sonra bu aşamada kamulaştırmatsız el atmanın amacına değinmekte fayda bulunmaktadır.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, idarelerin faaliyetlerinin genel amacı kamu yararıdır. Kamulaştırmatsız el atma hukuka aykırı bir yol olduğu gibi idarenin hukuka aykırı bir amacının olması beklenemez. Ancak kamulaştırmatsız el atma işleminde de amaçlanan kamu yararının gerçekleştirilmesi olup, kamu yararı hukuka uygun olmayan bir şekilde gerçekleştirilmektedir.

¹⁰⁰ Hatice Betül Yurdagül, **Kamulaştırmatsız El Atma ve Hukuki Sonuçları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.39.

¹⁰¹ Salih Şahin, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El Koyma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.38.

¹⁰² Ulusoy, a.g.e., s.12.

¹⁰³ Veli Böke, **Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.18.

İdare, kamulaştırmatsız el atma yaparak mülkiyet hakkının sınırlanmasında veya zilyetliğinin edinilmesinde kamu yararı bulunan özel kişi mülkiyetine tabi taşınmaza kamulaştırmanın ayrıntılı ve uzun kurallarını uygulamadan fiili veya hukuki olarak el atmayı amaçlamaktadır.¹⁰⁴

Özel kişi mülkiyetine tabi bir taşınmazın idare tarafından edinilmesindeki amaç ile bu amacın kamulaştırmatsız el atma yoluyla gerçekleştirilmesindeki amacın birbirinden ayrılması gerekmektedir. Özel kişi mülkiyetindeki bir taşınmazın kullanılmasında veya edinilmesinde kamu yararı var ise burada amaç kamu yararı olup, hukuka uygundur. Ancak kamu yararının gerçekleştirilmesi için kamulaştırılma gibi yasal bir yol yerine kamulaştırmatsız el atma yolunun tercih edilmesindeki amaç hukuka uygun değildir. Bu sebeple, her ne kadar kamulaştırmatsız el atma halinde kamu yararı olduğu kabul edilse dahi kamulaştırmatsız el atma bir haksız fiildir.

İdarelerin amacının kamu hizmetlerinin kamu yararı gözetilmek suretiyle gerçekleştirilmesi olduğu kuşkusuzdur. İdarenin görevleri ve yükümlülükleri gereğince idareler üstün, ayrıcalıklı ve tek taraflı yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkiler karşısında zayıf bir konumda olan gerçek ve tüzel özel hukuk kişilerinin korunması gerekmektedir. Kamulaştırmatsız el atma yoluyla el atılan özel kişi mülkiyetine tabi taşınmazın kamunun kullanımına tahsis edilmesi halinde kişisel menfaat ile kamu menfaati arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. İdarenin kamulaştırma yapmaksızın el atmak suretiyle yaptığı hukuka aykırı eylemin idare lehine sonuçlandırılması, idarelerin keyfî hareket etmesine ve hukuka aykırı eylemlerine devam etmesine neden olacaktır. Bu sebeple, kamulaştırmatsız el atmanın idare lehine sonuçlandırılmaması sağlanarak kamu yararı amacının meşru olması gibi taşınmazın edinilmesini sağlayan aracın da meşru olması hedeflenmelidir.

2.1.3 Kamulaştırmatsız el atma ayrımları

Kamulaştırmatsız el atma kavramı hukukumuzda tanımlanmamış, yalnızca usul ve uyuşmazlıkların çözümü için 2942 sayılı KK'na getirilen bir kısım maddelerde kısmen düzenleme alanı bulmuştur. Kanunlarımızda ayrıntılı olarak düzenlenmemesi nedeniyle kamulaştırmatsız el atma kavramıyla ilgili doktrinde farklı tanımlamalar ve ayrımlar karşımıza çıkmıştır. Özellikle verilen mahkeme kararlarıyla

¹⁰⁴ Türker Yalçınduran, **Kamulaştırmatsız El Koyma**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.23.

şekillenen kamulaştırmасız el atmanın türleri denildiğinde yargı kararlarında ve doktrindeki ayrımlar ifade edilmektedir.¹⁰⁵

Yargı kararları ve doktrinde yapılan ayrımlar dikkate alınarak çalışmamızın konusu gereği kamulaştırmасız el atma türlerinin fiili el atma ve hukuki el atma olmak üzere iki ana türe ayrıldığı kabul edilmiştir.

İdarenin kamu hizmetini yürütölmesi için kamu yararı amacıyla özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz malın zilyetliğini el atmak suretiyle kendisine geçirmesi ve kamu hizmetine fiilen özgülmesi durumu fiili el atmayı oluşturmaktadır. Fiili el atma, kamulaştırmасız el atma türlerinin tipik bir şeklidir.¹⁰⁶ Kamulaştırmасız el atma halinin ortaya çıkması ve yargı kararlarına konu olması idarelerin özel mülkiyetteki taşınmazlara fiilen el atmak suretiyle idarenin zilyetliğine geçirmesiyle başlamıştır.

YHGK'nın 2010 yılında verdiği karara kadar kamulaştırmасız el atma yalnızca taşınmaza fiilen el atılması olarak kabul edilmekteyken, bu tarihten sonra bir diğer türü hukuki el atma da hali de kabul edilmiştir.

Bir taşınmaza fiilen el atılmamış olmasına rağmen, imar planlarında umumi hizmetlere veya kamu hizmetine ayrılmış alanlarda kalan taşınmazların uzun yıllar imar programına alınmaması veya imar programına alınsa bile kamulaştırılmaması mülkiyet hakkının doğurduğu yetkileri kısıtlayan bir durumdur. Bu sebeple, 2010 yılında verilen YHGK kararından itibaren hukuki el atma da kamulaştırmасız el atma türü olarak kabul edilmektedir.

Çalışmamız kapsamında kamulaştırmасız el atmanın fiili el atma ve hukuki el atma olarak üzere iki temel türü olduğu kabul edilmekle, doktrinde yapılan iki farklı ayrıma kısaca değinmekle yetineceğiz.

Bu iki ayrımdan ilkinde kamulaştırmасız el atmanın hukuka aykırı olabileceği gibi hukuka uygun olabileceği de kabul edilmiştir. Günday, kamulaştırmасız el atma kavramını hukuka uygun kamulaştırmасız el atma ve hukuka aykırı kamulaştırmасız

¹⁰⁵ Yücel Özdemir, **Türk Hukukunda Kamulaştırmасız El Atma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.101.

¹⁰⁶ Özdemir, a.g.e., s.102.

el atma olarak ikiye ayırmıştır.¹⁰⁷ Hukuka aykırı kamulaştırmasız el atma, dayanağını herhangi bir mevzuattan almayıp idarenin haksız eylemi sonucunda taşınmaza el atılması halidir. Günday, hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak belediyelerin arazi ve arsa düzenlemesi yapmasını göstermektedir. Belediye sınırları içerisinde belediyeler, dışında ise valilikler tarafından yapılan arazi ve arsa düzenlemesinde kamulaştırma kararı alınmaksızın idarenin tek taraflı işlemi ile taşınmaza el atılmaktadır. Ancak bu uygulamanın 3194 sayılı İK'nın 18. maddesinden kaynaklanması el atmanın hukuka uygun kamulaştırmasız el atma olarak açıklanmasını sağlamaktadır.

Doktrinde yapılan ikinci ayrımı ise Kemal Gözler yapmaktadır. Gözler, taşınmazına el atılan mülkiyet hakkı sahibinin idarenin el atmasına karşı başvuru yolları, el atmayı önleyip önleyemeyeceği ve zararının idare tarafından karşılanıp karşılanmayacağı konularındaki tartışmaların kamulaştırmasız el atma konusunda bir ayrım yapılmamasından kaynaklandığını savunmaktadır.¹⁰⁸ Bu gerekçeyle kamulaştırmasız el atmayı alelade kamulaştırmasız el atma ve bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atma olarak ikiye ayırmıştır. Alelade kamulaştırmasız el atmada mülkiyet hakkı sahibinin taşınmazını geri alabilme imkânı olmasına karşın bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atmada ise el atılan taşınmaz karşılığında tazminat isteme imkânı bulunmaktadır.¹⁰⁹

2.1.4 Hukuki el atma kavramı ve tanımı

Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkı 1982 AY'nın 35. maddesinde düzenlenmekle birlikte aynı maddede hangi halde ve nasıl kısıtlanabileceği gösterilmiştir. Ayrıca AİHS'de de mülkiyet hakkı düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Buna karşın kanunlarda düzenlenen bazı işlemlerle özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların mülkiyetinin kamuya geçirilebileceği düzenlenmiştir.

İlk olarak Anayasamızın 46. maddesiyle özel kişi mülkiyetine konu bir taşınmazın bedeli peşin ödenmek suretiyle kamu yararı amacıyla kamulaştırılabileceği ve bu suretle mülkiyetinin kamuya geçeceği düzenlenmiştir. Bunun yanında

¹⁰⁷ Günday, (2004), a.g.e., s.276.

¹⁰⁸ Özdemir, a.g.e., s.102.

¹⁰⁹ Gözler, (2007), a.g.e., s.990.

kamulaştırma, 2942 sayılı KK ile detaylı olarak düzenlenerek bir takım sıkı şekil şartlarına da bağlanmıştır. Kamulaştırma işleminde olduğu gibi özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın kamu hizmeti için kamu yararı amacıyla kullanılmak üzere mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yöntemlerinden bir diğeri de İK m.18’de düzenlenen arazi ve arsa düzenlemesidir.

Daha önce açıkladığımız üzere idare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kamu yararı gereği özel kişi mülkiyetine konu bir taşınmaza ihtiyaç duyabilmektedir. Bu durumda kanunlarda düzenlenmiş olan satın alma, kamulaştırma veya imar uygulaması gibi taşınmazın mülkiyetini kamuya geçirebilecek yolları kullanmaktadır. Ancak uygulamada idarenin bu sayılan yetkilerini kullanmak yerine hukuka aykırı bir şekilde taşınmaza fiilen el atarak mülkiyet hakkının kullanılmasını engellediği durumlarla karşılaşmaktadır. Bunun yanında idarenin sorumluluğundaki işlem veya eylemi gerçekleştirilerek yani pasif kalarak özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz malikinin yetkilerini kısıtladığı da görülmektedir.¹¹⁰

İmar planlarında yol, yeşil alan, park, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlar ile okul, sağlık tesisi gibi kamu hizmetlerinin görülmesi için ayrılan gerçek veya tüzel özel hukuk kişileri adına kayıtlı taşınmazların belirli işlemlerden sonra kamuya kazandırılması gerekmektedir. Ancak idarelerin söz konusu bu taşınmazları uzun yıllar imar programına almadığı, imar programına almamakla birlikte kamulaştırma ya da trampa yoluna giderek kamuya kazandırmadığı ve idarelerin bu konuda üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirmediği çokça görülmektedir. Bu nedenle, maliklerin mülkiyet hakkının kısıtlanması ve taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerinin engellenmesi söz konusu olmaktadır.¹¹¹ Hukuki el atmanın içeriğini, imar planlarının yürürlüğe girmesi sonucu mülkiyet hakkı kısıtlanan özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlar oluşturmaktadır.¹¹²

¹¹⁰ Semin Yavuz, **İmar Hukukunda Hukuki El Atma**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.65.

¹¹¹ Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El Atma(Kamulaştırmaz El Atmada Yeni Dönem)**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.19.

¹¹² Turan Çınar, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, 4.baskı, Ankara, Adalet Yayıncılık, 2017, s.6.

Hukuki el atma kavramı, uygulamada imar planı yapmaya yetkili idarelerin yaptıkları imar planlarını uzun yıllar fiilen hayata geçirmemeleri ve yıllarca suskun veya pasif kalmaları ile özel kişi mülkiyetindeki taşınmaza müdahale etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹¹³

Hukuki el atma, imar planlarında kamunun kullanımına bırakılan veya kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyulan alanda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların imar planı yürürlüğe girdikten sonra çok uzun bir süre geçmesine karşın imar uygulaması veya kamulaştırma işlemi yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının taşınmaz malikine getirdiği yetkilerin kısıtlanması olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca hukuki el atma kavramını, idareye kanun ile tanınan yetkinin idare tarafından kullanılması sonucu yapılan bir idari işlemle özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın kısıtlanması hali olarak da tanımlamak mümkündür.¹¹⁴

Yalçınduran'a göre hukuki el atma, kanuna ve kanundan doğan yetkiyle idare tarafından mülkiyet hakkının kullanılmasının uzun yıllar kısıtlanmasına yol açan müdahaledir.¹¹⁵

İmar planlarının yetkili idarelerce hazırlanarak yürürlüğe konulması ve kesinleşerek uygulanmaya başlanması üzerine, taşınmaz malikinin taşınmazını dilediği gibi kullanma imkânı sonlandırılmaktadır. İmar planına uygun olarak taşınmazın uzun yıllar yetkili idare tarafından kamulaştırılmaması veya başkaca bir imar uygulaması yapılmaması nedeniyle taşınmaz maliki taşınmazından uzun yıllar mahrum kalmakta ve mağduriyeti söz konusu olmaktadır.¹¹⁶ İdarenin uzun yıllar eylemsiz kalması nedeniyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerine müdahale edildiğinden karşımıza idarenin sorumluluğu ve hukuki el atma kavramları çıkmıştır.¹¹⁷

¹¹³ Lütfi Duran, "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülâhazalar", **Amme İdaresi Dergisi**, C.18, S.4, 1985, s.67.

¹¹⁴ Ali Hamza Şahin, "Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.35, 2018, s.407.

¹¹⁵ Türker Yalçınduran, "6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.66, S.2, 2017, s.493.

¹¹⁶ Şahin, a.g.e., s.411.

¹¹⁷ Emre Akbulut, "Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay'ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.19, 2014, s.450-454.

Mevzuatta kapsamlı bir şekilde düzenlenmemiş olan hukuki el atma kavramı ile ilgili olarak 2942 sayılı KK’na Ek Madde 1 eklenmiştir. İlgili kanun maddesinde; “uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar...” denilmek suretiyle imar planları aracılığıyla mülkiyet hakkının kısıtlanabildiği kabul edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma, 2010 yılında verilen YHGK kararına kadar fiili el atma olarak kabul görmüş ve verilen yargı kararlarında bu şekilde değerlendirilmiştir. Özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaza idarece fiilen olmasa da el atıldığı ve mülkiyet hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle mahkemeye başvurulması üzerine verilen yargı kararlarında taşınmaza fiilen müdahalede bulunulmadığı, taşınmazın halen maliki adına kayıtlı olduğu ve yine maliki tarafından kullanıldığı belirtilerek idareye karşı dava açılmayacağı kabul görmüştür. Bu sebeptendir ki, hukuki el atma kavramı 2010 yılında verilen YHGK kararı ile hukukumuzda kabul görmüştür.

Hayta’ya göre, özel kişi mülkiyetine konu taşınmazın mülkiyet hakkının imar planları aracılığıyla kısıtlanması halinde hukuki el atma kavramının kullanılması yerinde değildir. Bu durumda, taşınmaza el konulmasının hukuka aykırı bir fiil olmasına rağmen hukuki el atma kavramı ile taşınmaza hukuk gereği el atıldığı yönünde yanlış bir algının ortaya çıkmasına neden olunacağını düşünmektedir.¹¹⁸ Buna rağmen, kamulaştırmasız el atma kavramının hem fiili el atmayı hem de hukuki el atmayı kapsadığı düşünüldüğünde kamulaştırmasız el atma kavramının tek başına kullanılması karışıklığa neden olabilir. Bu nedenle, imar planlarından kaynaklanan mülkiyet hakkının kısıtlanması halleri için bu çalışma kapsamında yalnızca hukuki el atma kavramı kullanılmaktadır.

2.1.5 Hukuki el atmanın niteliği

Kamulaştırmasız el atma kavramını ve niteliğini açıklarken kamulaştırmasız el atmanın niteliğinin haksız fiil olduğunu ifade etmiştik. Hukuki el atmanın niteliğinin açıklanabilmesi için ise öncelikle hukuki el atmanın dayanağı olan imar

¹¹⁸ Hayta, a.g.e., s.406.

planlarının hukuki niteliğinin açıklanması gerekmektedir.¹¹⁹ Hukuki el atmanın dayanağını oluşturan imar planlarının bir idari işlem olduğu ve imar planlarının hazırlanarak yürürlüğe konulması sırasında idarenin yaptığı faaliyetlerin de idari eylem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, imar planlarının uygulanması sırasında idarenin yaptığı, yapmadığı veya kaçındığı faaliyetler de idari eylem niteliğinde sayılmaktadır.

Özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaza imar planları aracılığıyla el atılmasına rağmen idarenin görevi gereği hukuken bir işlem yapması veya kamulaştırması gerekirken sessiz ve eylemsiz kalması da idari bir tasarruf olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmenin sonucunda idarenin sessiz ve eylemsiz kalması da idari eylem olarak kabul edilmekte ve bu eylemsizlik nedeniyle idarenin sorumluluğunun doğduğu sonucuna varılmaktadır.¹²⁰

Hukuki el atma haliyle ilgili olarak AYM önüne gelen bir uyuşmazlıkta, hukuki el atmanın niteliğine ilişkin önemli tespitlere yer verilmiştir. Söz konusu AYM kararında;

“... davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur...”

denilerek imar planının idari işlem niteliğinde olduğu, hukuki el atmada ise idarenin eylemsiz kaldığı vurgulanmıştır.¹²¹ Danıştay’ın vermiş olduğu bir takım kararlarda da idarenin hareketsizliğinin idari eylem olduğu ifade edilmiştir.

Hukuki el atmanın dayanağını oluşturan imar planları kamu yararı amacıyla yapılmakta olup, özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaz malın imar planlarında kamunun kullanımı için ayrılan alanda kalması halinde karşımıza hukuki el atma çıkmaktadır. İmar planları kural olarak hukuka uygun olarak hazırlanmakta ve yürürlüğe konulmaktadır. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın imar planlarının uygulanması için

¹¹⁹ Esma Altunışık, **Hukuki El Atma**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.55.

¹²⁰ Serdar Özgüldür, **İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.825.

¹²¹ AYM Kararı, T. 25.09.2013, E. 2013/93, K. 2013/101.

kamulaştırılması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak hukuki el atmanın başlangıcı olan imar planları hukuka ve usule uygunken, idarenin kamulaştırma işlemini yapmaması, imar planını hazırlayarak yürürlüğe koyduktan sonra sessiz ve eylemsiz kalması hukuka aykırılık oluşturmaktadır.¹²²

2.1.6 Hukuki el atmanın koşulları

Kamulaştırmasız el atmanın bir türü olan hukuki el atmadan bahsedilebilmesi için tanımından, verilen mahkeme kararlarından ve doktrinde yapılan tartışmalardan bazı koşullara sahip olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu koşullardan herhangi biri veya bir kaçının bulunmaması halinde hukuki el atmadan söz konusu olmayacağından tek tek açıklamakta yarar bulunmaktadır.

2.1.6.1 Hukuken geçerli bir imar planı olması

İmar planlarının bir kentin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel açıdan bütün ihtiyaçlarını karşılamak ve daha düzenli gelişmesini sağlamak amacıyla bölgenin özellikleri dikkate alınarak yapılan planlama faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan yazılı ve çizili metin ve haritalardır.¹²³ İmar planları ile yerleşim yerlerinin fiziki, demografik veya beşeri yapısı ve tüm toplumsal ve ekonomik özellikleri incelenerek bölgenin gelecekte ihtiyaç duyacağı gereksinimlerine dair tahminlerde bulunarak, bölgeye verilmesi gereken kamu hizmetlerinin bu tahminlere göre gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.¹²⁴ Ayrıca imar planlarının bir diğer amacı da kent planlamalarının somutlaştırılacak bu planların uygulanması olup, idari işlemlerin tümünde olduğu gibi imar planları da kamu yararı amacıyla yapıldığından mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kısıtlanmaktadır.¹²⁵

3194 sayılı İK'nın "planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde imar planlarının belediye sınırları içerisinde kalan alanlarda belediye tarafından, belediye sınırları dışında ise valilik veya ilgisinde yapılacağı düzenlenmiştir. Hazırlanan imar planlarının yapıldığı bölgeye göre belediye meclisi veya valilik tarafından onaylanarak yürürlüğe gireceği yine aynı maddede

¹²² Özdemir, a.g.e., s.42.

¹²³ Hasan Nuri Yaşar, **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.8-9.

¹²⁴ Gül Üstün, **Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.109-110.

¹²⁵ M. Ayhan Tekinsoy, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Y.2008/66, s.48.

belirtilmiştir. İmar planlarının onaylanarak yürürlüğe girmesinden sonra İK'nın 10. maddesi uyarınca belediyelerin en geç 3 ay içerisinde imar planını uygulamak amacıyla 5 yıllık imar programlarını hazırlaması gerektiği ve hazırlanan bu imar programlarının da belediye meclisi tarafından kabul edildikten sonra kesinleşeceği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere idarelere imar planlarını yaptıktan sonra kanunda belirtilen süreler içerisinde imar programlarını hazırlayarak imar planlarının kente uygulanması ödevi yükletilmiştir.¹²⁶

Tüm bu açıklamalar ışığında özel mülkiyete konu bir taşınmaza hukukten el atılmak suretiyle mülkiyet hakkının kısıtlandığından söz edilebilmesi için usulüne uygun olarak hazırlanmış, onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş bir imar planının varlığı gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, hukuki el atmadan bahsedebilmek için hukukten geçerli, iptal edilmemiş ve uygulamada olan imar planının bulunması hukuki el atmanın ilk şartıdır.

2.1.6.2 Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz olması

Kamulaştırmasız el atma türü olan fiili el atmada olduğu gibi el atılan taşınmazın özel kişi mülkiyetine konu olması şartı hukuki el atma için de geçerlidir.¹²⁷

İdarenin bir başka kamu tüzel kişiliğine ait taşınmaza kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyması halinde kural olarak kamulaştırma yoluna başvurulamayacak olup, bu durumda 2942 sayılı KK'nın "Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri" başlıklı 30. maddesinde düzenlenen usule başvurulması gerekmektedir. İlgili kanun maddesinin 1. fıkrasında "kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer kamu tüzel kişisi veya kamu kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı" açıkça ifade edilmiştir. İdarenin kamu hizmetini görmek amacıyla başka bir kamu kurum veya kuruluşunun mülkiyetinde bulunan özel mülkiyete konu taşınmaza ihtiyaç duyması söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda ilgili idarenin özel hukuk kişisine ait taşınmazlarda olduğu gibi doğrudan kamulaştırma yoluna başvurabilmesi mümkün değildir. Kamu hizmeti amacıyla ihtiyaç duyulan taşınmazın mülkiyetinin ilgili

¹²⁶ İlgezdi, a.g.e., s.42.

¹²⁷ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, 2.Cilt, 2.baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2009, s.990.

idareye geçirilebilmesi için izlenecek usul KK'nın 30. maddesinin devamında düzenlenmiştir. Başka bir kamu kurum veya kuruluşunun özel mülkiyetine konu taşınmazın mülkiyetinin kamu hizmetinde kullanılabilmesi amacıyla doğrudan kamulaştırma işleminin yapılamayacak olması nedeniyle aynı şekilde bu taşınmazın kamulaştırmaz el atmaya konu olabilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple, hukuki el atmaya konu olabilecek taşınmazın gerçek veya tüzel özel hukuk kişisi adına kayıtlı olması gerekmektedir.¹²⁸

Her ne kadar taşınmazın özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz olması, hukuki el atmanın koşulu olarak kabul edilmekte ise de; bu koşul yönünden yapılan tespitlere katılmamız mümkün değildir. Kamu kurum veya kuruluşlarına ait olan ve kamu hizmetinde kullanılmayan taşınmazlar ile özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlar arasında mülkiyet hakkının verdiği yetkiler yönünden bir fark bulunmamaktadır. Bu taşınmazlar da özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlar gibi maliki olan kamu kurum veya kuruluşuna taşınmazı kullanma, taşından yararlanma ve taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri vermektedir. Ayrıca 2942 sayılı KK'nın 30. maddesi incelendiğinde, imar planlarında kamu hizmetine özgülenen alanda kalan kamu kurum veya kuruluşlarına ait özel mülkiyete konu taşınmazların ilgili idareye geçirilmesi için izlenecek yolların belirlendiği görülmektedir.

Taşınmaza ihtiyaç duyan ilgili idarenin taşınmazın maliki pozisyonunda bulunan kamu kurum veya kuruluşuna KK'nın 8. maddesi uyarınca belirlediği bedel üzerinden yazılı olarak başvuru yapması ve anlaşma olması halinde taşınmazın mülkiyetinin bedel karşılığında ilgili idareye geçmesi kamulaştırma işleminin uzlaşma teklifi aşamasında sonuçlandırılmasıyla aynı özellikleri taşımaktadır.

Mamafih, tarafların anlaşamaması halinde Danıştay ilgili idari dairesi tarafından konu incelenerek kesin olarak karara bağlanmaktadır. Danıştay ilgili idari dairesinin taşınmaza kamu hizmetinin görülmesi amacıyla ihtiyaç duyulduğu yönünde karar vermesi halinde tarafların bedel konusunda anlaşamamaları söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da bedelin tespiti amacıyla ilgili idare tarafından mahkemeye müracaat edilmesi, devamında bedelin bankaya yatırılması, taşınmazın ilgili idare adına tescil edilmesi, tescil kararının kesin ancak bedel yönünden temyiz

¹²⁸ Yavuz, a.g.e, s.99.

yolunun açık olması hususları göz önüne alındığında taşınmazın ilgili idare mülkiyetine geçirilmesi yöntemi ile kamulaştırma işlemi büyük benzerlik taşımaktadır.

Kamu kurum veya kuruluşu adına kayıtlı, ancak kamu hizmeti amacıyla kullanılmayan ve kamu kurum veya kuruluşunun özel mülkiyetine konu olan taşınmazların imar planları aracılığıyla mülkiyet hakkının kısıtlanmasıyla özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazların imar planları aracılığıyla mülkiyet hakkının kısıtlanması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu düşünceden hareketle, kamu kurum veya kuruluşu adına kayıtlı özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlara hukuki el atmanın söz konusu olabileceği kanaatinde olduğumdan burada yapılması gereken ayrımın özel hukuk kişisi adına kayıtlı taşınmaz olup olmadığı yerine özel mülkiyete konu bir taşınmaz olup olmadığı yönünde yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

2.1.6.3 El atmanın sürekli/kalıcı olması

Özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza hukuken el atıldığından bahsedilebilmesi için bu el atmanın fiili el atmada olduğu gibi sürekli olması gerekmektedir. Geçici olarak taşınmaza el atılması suretiyle mülkiyet hakkının kısıtlanması hukuki el atma olarak değerlendirilmemektedir.¹²⁹ Bununla birlikte, fiili el atmanın unsuru olan idarenin sahiplenme amacıyla kalıcı olarak taşınmaza el atması hali hukuki el atmada aranmamaktadır. Hukuki el atma durumunda imar planları aracılığıyla mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkileri kısıtlandığından, başka bir deyişle taşınmaza fiili olarak el atılmadığından idarenin sahiplenme amacıyla taşınmazı kalıcı olarak kısıtlamasına gerek bulunmamaktadır.¹³⁰ İmar planları aracılığıyla mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisi kısıtlanan taşınmaz üzerinde idarenin sahiplenme amacıyla kalıcı olarak el atmasından bahsedilmesi mümkün değildir. Burada kastedilen husus, imar planlarında değişiklik yaparak taşınmaz üzerindeki kısıtlamanın kaldırılmasına veya imar planlarının uygulanması suretiyle kısıtlılık halinin son bulmasına kadar el atmanın sürekli olmasıdır.

¹²⁹ Böke, a.g.e., s.31.

¹³⁰ Altunışık, a.g.e., s.79.

Burada tartişılması gereken konu, hukuki el atmanın ne zaman başlayacağı ve el atmanın gerçekleşmesi için srekliplik unsurunun ne kadarlık süre sonunda gerekleşeceğidir. İmar planları aracılığıyla mülkiyet hakkına hukuki el atıldığı dikkate alındığında imar planlarının uygulanabilmesine ilişkin 3194 sayılı İK'nın 10. maddesi ile aynı kanunun 13. maddesinin irdelenmesi gerekmektedir. İK'nın 10. maddesinde imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 aylık süre içerisinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir. Belediye Meclisi tarafından kabul edilen imar programları kesinleşmektedir. İmar programlarının kesinleşmesinin devamında ise program içerisinde bulunan ve kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar ilgili kamu kuruluşlarına bildirilmektedir. Bunun zerine kural olarak hazırlanan 5 yıllık imar programı süresi içerisinde kamu hizmetine ayrılan alanlar ilgili kamu kuruluşları tarafından kamulaştırılmaktadır. İmar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmesi için idarelere tanınan süre kural olarak 5 yıllık imar programı süresi olduğundan bu süre dolmadan mülkiyet hakkına hukuki el atıldığı kabul edilemeyecektir. Kaldı ki, İK'nın 13. maddesinde de imar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların mülkiyetinin ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına geçirilmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu kanun metninde, umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan yerlerin 5 yıllık imar programı süresi içerisinde işlem tesis edilerek kamu mülkiyetine kazandırılmasının zorunlu olduğu ve bu sürenin de en fazla 1 yıl uzatılabileceği belirtilmiştir. İmar programına ilişkin ilgili olan işbu kanun maddeleri uyarınca umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetinde bulunan yerlere hukuki el atıldığından bahsedilebilmesi için 5+1 yıllık imar programı süresinin dolması gerekmektedir. İdarelere hukuki el atmaya konu olabilecek taşınmazların mülkiyetini idareye geçirmeleri için tanınan 5+1 yıllık bir imar programı süresi olduğundan imar programı süresi sonunda taşınmazın halen mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmemesi halinde hukuki el atma söz konusu olabilecektir.

Mamafih, bu aşamada hukuki el atmanın srekliplik unsurunun ele alınması kapsamında belediyelerin 5 yıllık imar programını 3 aylık süre içinde hazırlamamasına değinmekte fayda bulunmaktadır. Belediyelerin imar planları

yürürlüğe girdikten sonra imar programlarını 3 aylık bir süre içinde hazırlamaları İK'nın 10. maddesi gereğidir. Ancak uygulamada belediyelerin 3 aylık süresi içerisinde imar programlarını hazırlamadıkları durumlarla karşılaşılmaktadır. İmar programlarının hazırlanması zorunluluğu ve bunun 3 aylık süre içerisinde hazırlanması gereğinin nedeni umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan yerlerde kalan özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaz maliklerinin kısıtlılık süresini öngörülebilir hale getirmektir. Buna rağmen belediyeler tarafından 3 aylık süre içerisinde 5 yıllık imar programının hazırlanmaması halinde taşınmaz maliki özel hukuk kişinin mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlanması söz konusu olmaktadır. Bu sebeptir ki, süresinde imar programlarının hazırlanmaması veya süresi içerisinde hazırlanmasına rağmen imar programı süresi içerisinde mülkiyet hakkının ilgili idareye geçirilmemesi durumunda karşımıza hukuki el atma çıkmaktadır.

Konuyla ilgili olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, davaya konu taşınmazın uzun yıllar imar planında olimpiyat parkı olarak planlanmasına rağmen idarenin imar planını uygulamaya koymadığı gibi olimpiyat parkı olarak planlanan taşınmazı kamulaştırma ya da trampa yoluna gitmediği, hiçbir işlem yapmayarak taşınmaza hukuken el attığı, görevsiz mahkemede kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan bedel davasında verilen görevsizlik kararı üzerine 30 günlük süreyi kaçırarak davacılar aitt taşınmazın halen imar uygulamasına girmediği için kısıtlılık halinin devam ettiğinden bahisle dava açma süresinin geçmeyeceği yönünde karar verilmiştir.¹³¹

Danıştay'ın verdiği bir başka kararda, uzun yıllar kamulaştırılmadığı için mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmazla ilgili tazminat davası açıldıktan sonra plan değişikliği yapılması ve ilk planın iptal edilerek taşınmazın plansız alanda kalması nedeniyle herhangi bir kısıtlılık halinin kalmadığından tazminat talebi için şartların oluşmadığı ifade edilmiştir.¹³²

¹³¹ D. 6. Daire Kararı, T. 10.02.2016, E. 2014/8728, K. 2016/484. (www.kazanci.com.tr), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-2014-8728.htm&kw='2014/8728'+E.+ve+'2016/484'+K#fm> (Erişim) (02.02.2020). (Bu tezde verilen Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Kazancı Mevzuattan alınmıştır.)

¹³² D. 6. Daire Kararı, T. 20.12.2016, E. 2016/13035, K. 2016/9113.

Verilen yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere hukuki el atmanın oluşabilmesi için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza idare tarafından sürekli olarak el atılması ve böylelikle mülkiyet hakkının kısıtlanması gerekmektedir. Ayrıca hukuki el atma nedeniyle açılan bir davanın tazminat davası olması halinde dava sonuna kadar hukuki el atmanın devam etmesi de gerekmektedir.

2.1.6.4 Fiilen el atılmamış olması

Hukuki el atmanın oluşabilmesi için gerekli bir diğer koşul özel mülkiyete konu taşınmaza fiilen el atılmamasıdır. Taşınmaza fiilen el konularak malikin zilyetliğinin sona erdirilmesi halinde ortada hukuki el atma değil haksız fiil niteliğinde olan fiili el atma olacaktır.¹³³ Bu durumda malik haksız fiil hükümleri uyarınca adli yargı alanında müdahalenin önlenmesi veya tazminat talepli dava açabilecektir.

Özel mülkiyete ait bulunan taşınmazın kamulaştırma yapılmaksızın yol ve meydan olarak düzenlenmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta taşınmaza fiilen el atılması nedeniyle haksız fiil nedeniyle sorumluluk söz konusu olduğundan uyuşmazlığın çözümünde adli yargı görevlidir.

2.1.6.5 İmar programına alınmamış olması veya uygulama işlemi yapılmamış olması

İmar planlarının onaylanarak yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içerisinde imar planlarının uygulanması amacıyla belediyeler tarafından 5 yıllık imar programlarının hazırlanmasına ilişkin zorunluluk 3194 sayılı İK'nın 10. maddesi gereğidir.

3194 sayılı İK'nın 13. maddesi, 04.07.2019 tarih ve 7181 sayılı kanunun 7. maddesiyle başlığı dâhil değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik sonucunda imar planında umumi hizmetler ile kamu hizmetlerine ayrılan alanların mülkiyetinin kamuya geçmesine kadar geçecek sürede taşınmaz maliklerinin yapı inşa edip edemeyeceklerine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Düzenleme ortaklık payına konu yol, park, meydan gibi alanlarda hiçbir surette yapılaşma mümkün değildir. Kamu hizmetine ayrılan alanlarda ise bu alanların kamuya geçişine kadar maliklerin istemi

¹³³ Yavuz, a.g.e, s.101.

halinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınmak suretiyle plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesi mümkündür. Aynı maddenin devamında bu alanlarda bulunan mevcut yapıların kamulaştırma yapılana kadar korunabileceği, ancak bu alanların 5 yıllık imar programı içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmek zorunda olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca 5 yıllık imar programı süresinin en fazla 1 yıl uzatılabileceği de düzenlemiştir.

Görüleceği üzere belediyelerin imar programa yapma zorunluluğu kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen belirtilen 3 aylık süre içerisinde imar programını hazırlamamaları veya hazırlanan imar programını uygulamamaları halinde karşı karşıya kalabileceği yaptırımlar kanunda düzenlenmemiştir.¹³⁴

Özel mülkiyete tabi taşınmazların imar planının uygulanması amacıyla imar programına alınmaması veya imar programına alınmış olmakla birlikte süresi içerisinde mülkiyetinin kamuya geçirilmemesi halinde taşınmaza hukuki el atma yapıldığı kabul edilmektedir.

İmar programı kapsamında süresi içinde imar uygulamalarının veya kamulaştırma işlemlerinin yapılması halinde hukuki el atmadan söz edilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca imar programının hazırlanmaması veya imar programının hazırlanmasına rağmen uygulanmaması durumunda taşınmaza duyulan ihtiyacın sona ermesi halinde idarenin yapacağı imar planı değişikliği ile mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılık hali kaldırılabilir.¹³⁵

Görüleceği üzere hukuki el atmanın oluşabilmesinin bir şartı da imar planlarında kamusal alanda kalan özel mülkiyete tabi taşınmazın imar planlarının uygulanması için hazırlanması gereken imar programına alınmamış veya bu programa alınmış olsa dahi süresi içerisinde imar uygulaması yapılmamış olmasıdır.

2.1.6.6 Mülkiyet hakkının kısıtlanması koşulu

Özel mülkiyete konu taşınmaza hukuken el atıldığının kabul edilebilmesi için taşınmazın imar planlarında kamusal alanda kalması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması gerekmektedir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri,

¹³⁴ İlgezdi, a.g.e., s.42.

¹³⁵ Sezer Çabri, **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.106.

imar planlarında kamunun kullanımına özgülenen taşınmazın arazi ve arsa düzenlemesi veya kamulaştırma işlemi yapılarak mülkiyetin idareye geçmesine kadar kısıtlanmaktadır. Malik, taşınmazı üzerinde yapı inşa edemediği gibi varsa mevcut binasında da esaslı veya ilave değişiklikler de yapamamaktadır.¹³⁶ Malikin bu yetkilerinin kısıtlanmasının temel gerekçesi kamu yararı amacıyla idarenin kamu hizmetini gerçekleştirme isteğidir. Bu nedenle, taşınmaz malikin bu kısıtlamaya makul bir süre katlanması beklenebilir. Ancak kamu yararı gereği özel mülkiyete konu taşınmazların mülkiyet hakkının kısıtlanması yetkisi idarelere verilmiş olsa da başta Anayasamız olmak üzere AİHS ile de güvence altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunulması, bireylerin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulmasına sebebiyet vermektedir.¹³⁷

Mülkiyet hakkının imar planları aracılığıyla kısıtlandığının kabulü için üç koşul bulunmaktadır. Bu koşulların mevcut olması halinde özel mülkiyete konu taşınmaz malikin mülkiyete hakkından doğan yetkilerinin, haliyle mülkiyet hakkının kısıtlandığı kabul edilmektedir. Bu şekilde mülkiyet hakkının kısıtlanması hali de kamulaştırmaz hukuki el atmanın son koşulunu oluşturmaktadır.

Taşınmazın kamusal alanda kalması

Mülkiyet hakkının idare tarafından imar planı yapmak suretiyle kısıtlandığından söz edilebilmesi için özel mülkiyete konu taşınmazın imar planında yol, park, meydan gibi umumi hizmetler ile okul veya sağlık alanı gibi kamu hizmetine özgülenen alanlarda kalması gerekmektedir. Kamu yararı amacıyla hareket ettiği kabul edilen idarenin sözü edilen kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında özel mülkiyete konu taşınmazlara ihtiyaç duyacağı, bu taşınmazları kanunlarda düzenlenen yollarla kamunun kullanımına özgüleyeceği kabul edilmektedir. Bu durumda, idarenin hukuki el atma yaptığından bahsedebilmek için öncelikle taşınmazın mülkiyet hakkını bu taşınmazı imar planlarında kamusal alanda bırakarak kısıtlaması gerekmektedir. Aksi durumda özel mülkiyette bulunan taşınmaz, uygulama imar planında düzenlenen şartlar ile yapılaşmaya açık alanda kalacak olup, malik taşınmazı bu şartlar altında dilediği gibi kullanabileceğinden, bu taşınmazdan

¹³⁶ Yavuz, a.g.e, s.102.

¹³⁷ Çabri, a.g.e., s.101.

yararlanabileceğinden ve bu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabileceğinden mülkiyet hakkının kısıtlanmasından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Taşınmazın arazi ve arsa düzenlemesine konu edilmemiş olması

Şehirlerin mevcut yapılaşma koşullarını belirlediği gelişimini planlamak için kamu yararıyla yapılan imar planlarının uygulanabilmesi yolları sınır düzeltilmesi, ifraz ve tevhit, terk, kamulaştırma ve arazi ve arsa düzenlemesidir. Sınır düzeltilmesi, ifraz ve tevhit ile terk işleminin taşınmaz malikinin talebi ve rızası üzerine yapılabildiğini çalışmamızın arazi ve arsa düzenlemesi başlıklı kısmında ifade etmiştik.

İmar planlarında kamusal alanda kalan özel mülkiyete konu taşınmazların mülkiyet hakkının hukuka uygun yollarla kamuya geçirilmesi için idarenin tek taraflı olarak yapabileceği işlemlerden olan arazi ve arsa düzenlemesi mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlılık halini ortadan kaldıran işlemlerden biridir. İdarenin kamu yararı amacıyla kamunun kullanımına özgülediği bir taşınmazı yine kamunun kullanımına sunabilmesi için 3194 sayılı İK'nın 18. maddesinde düzenlenmiş olan arazi ve arsa düzenlemesi işlemini yapması gerekmektedir. Buna rağmen idarenin kanundan doğan bu yetkisini kullanmamak suretiyle uzun yıllar sessiz ve pasif kalarak söz konusu idari işlemi gerçekleştirmemesi taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini belirsiz bir süre kısıtlamaktadır. İdarenin bir nevi eylemsiz kalarak arazi ve arsa düzenlemesi yapmamış olması mülkiyet hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Taşınmazın kamulaştırılmamış olması

İmar planlarında kamusal alanda kalan özel mülkiyete konu bir taşınmazın mülkiyetinin idarenin tek taraflı bir işlemi ile kamu tüzel kişiliğine geçirilmesi yollarından bir diğeri kamulaştırmadır. 3194 sayılı İK'nın 10. maddesi uyarınca imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra en geç üç ay içerisinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanarak belediye meclisince onaylanması gerekmektedir. Yine aynı kanunun 13. maddesinde umumi hizmetlere ayrılan alanların yapılaşmaya kapalı olduğu, kamu hizmetlerine ayrılan alanların ise kamulaştırılarak mülkiyetinin kamu tüzel kişiliğine geçmesine kadar çok sıkı şartlarda yapılaşmaya açık olabileceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan

yetkileri taşınmazın imar planında kamusal alanda kalması nedeniyle kısıtlanmaktadır. Aynı maddenin devamında kamusal alanda kalan özel mülkiyete konu bu taşınmazların 5 yıllık imar programı içerisinde kamulaştırması gerektiği, bu sürenin en fazla 1 yıl uzatılabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu kanuni düzenlemeler dikkate alındığında kamusal alanda kalan özel mülkiyete tabi taşınmazların ilgili idare tarafından bedeli kural olarak peşin ödenmek veya trampa yapmak suretiyle kamulaştırılması bir zorunluluktur. Ancak ilgili idarenin kamulaştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması söz konusu olmaktadır. İdarenin taşınmazı kamulaştırması halinde taşınmaz mülkiyeti idareye geçeceğinden mülkiyet hakkının kısıtlanması hali son bulacak ve hukuki el atmadan kaynaklı dava açma hakkı ortadan kalkacaktır.¹³⁸

Dolayısıyla, hukuki el atmadan bahsedilebilmesi için gerekli olan mülkiyet hakkının kısıtlanması koşulunun alt koşulu olarak özel mülkiyete konu taşınmazın kamulaştırılmamış olması koşuludur.

2.1.7 Yargı kararları ışığında hukuki el atma süreci

Kamulaştırmасız el atma kavramı mevzuatlarımızda düzenlenmiş ve tanımı yapılmış bir kavram değilken idarenin haksız fiil niteliğindeki eylemleri nedeniyle kamulaştırma yapmadan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara el atması nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar hakkında verilen mahkeme kararlarıyla fiili el atma ve hukuki el atma kavramları şekillenmiştir.

Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza kamulaştırma yapılmadan el atılması durumuyla ilgili verilen AİHM kararlarında kamulaştırmасız el atma kavramı değerlendirilirken hukuki el atma ve fiili el atma ayrımı yapılmamıştır. Ancak taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin tamamını veya bir kısmını kullanmasını kısıtlayan tüm uygulamaları mülkiyet hakkının ihlali olarak tespit etmiştir. AİHM'nin bu anlayışı zaman içerisinde AYM tarafından da kabul edilmiş ve aynı yönde kararlar verilmiştir. Özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara idare tarafından kamulaştırmасız el atılması haliyle ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği

¹³⁸ Yavuz, a.g.e, s.110.

kararlarda kamulaştırmasız el atma kavramı sadece taşınmaza fiili olarak el atılmasını ifade etmekteydi. Ancak YHGK 2010 yılında verdiği bir karar ile bu görüşünden vazgeçmiş ve taşınmaza fiilen el atılmasa dahi taşınmazdan doğan mülkiyet hakkının kullanılmasının kısıtlanabileceğini kabul etmiştir. Bu karar ile kamulaştırmasız el atma kavramı fiili el atma ve hukuki el atma şeklinde iki farklı türde değerlendirilmiştir. Hukuki el atamanın idarenin kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle hareketsizliğinden kaynaklanan bir idari eylem olduğu sonucuna varan Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuki el atmanın idare hukuku kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeplerle, kamulaştırmasız el atma kavramının ortaya çıkması, gelişimi ve yorumlanması açısından yargısal sürecin ortaya konulması önem taşımaktadır.¹³⁹

Kamulaştırmasız el atma kavramı, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki durumlar için geçerlidir. Bu tarihten önce özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara idare tarafından el atılması halinde bu taşınmazlar 05.01.1961 tarihinde kabul edilen 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun gereği kamulaştırılmış sayılmaktadır. Çıkarılan söz konusu bu kanunlar uyarınca kamulaştırmasız el atma, 09.10.1956 tarihinden sonra kamulaştırma yapılmaksızın ve hukuki bir dayanağı olmaksızın idarenin özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlar üzerine fiilen el atması ve taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasına engel olması veya bu yetkilerini tamamen ortadan kaldırması anlamına gelmektedir.¹⁴⁰ 6830 sayılı İstimlak Kanunu, taşınmazına el atılan malikin uğradığı zarara ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına yönelik açabileceği davalar konusunda bir düzenleme getirmediği gibi 2942 sayılı kanunda da bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁴¹ Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza fiilen el atılması halinde malikin bu müdahaleye karşı ne yapabileceğinin kanunda düzenlenmemiş olmasına karşın 16.05.1956 tarih ve 1956/1E.-1956/6K.sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur.¹⁴²

¹³⁹ Yavuz, a.g.e, s.78.

¹⁴⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kara, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.694.

¹⁴¹ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, 1.Cilt, 3.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.620.

¹⁴² YİBK T.16.05.1956 E.1956/1, K.1956/6.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, kamulaştırmасız el atma eyleminin malikin mülkiyet hakkını sonra erdirmedіđi, dolayısıyla malikin istihkak davası açmasına gerek olmadığı, buna karşın malikin mülkiyet hakkına yapılan haksız fiilin önlenmesi amacıyla taşınmaza el atan idareye karşı adli yargıda müdahalenin önlenmesi davası açabileceği belirtilerek sorun çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Ancak müdahalenin önlenmesi davasında verilen kararın infaz aşamasının güç veya imkânsız olması karşısında malik müdahalenin önlenmesi davası yerine taşınmazın mülkiyetinin idareye devrine karşılık bedelinin tahsili yoluna gidebileceği ifade edilmiştir.

Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza fiilen el atılması karşısında taşınmaz malikinın başvurabileceği yolların yukarıda bahsedilen YİBK’da açıklanmasının yanında bu kez 16.05.1956 tarih ve 1954/1E.-1956/7K. sayılı YİBK’da zamanaşımı yönünden inceleme ve tespitler yapılmıştır. İlgili kararda, kamulaştırmасız el atma halinde mülkiyet hakkı sona ermediğinden malikin açacağı bedel davasının zamanaşımına uğramayacağı sonucuna varılmıştır.¹⁴³

Kamulaştırmасız el atma karşısında ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen yargı kararlarında görevli mahkemenin neresi olacağı hususu da irdelenmiştir. 11.02.1959 tarih ve 1958/17E.-1959/15K. sayılı YİBK kararında, idarelerin aldıkları kararlar sonucunda plan ve projelere uygun olarak tesisler yapmaları, bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları nedeniyle taşınmaz maliklerinin uğradıkları zararlara ilişkin davalarda görevli mahkemenin idare mahkemesi olacağı açıklanmıştır. Aynı kararda, kamulaştırmасız el atma halinde açılacak müdahalenin önlenmesi veya haksız fiilden kaynaklı meydana gelen zararın tazmini davalarında ise görevli yargının adli yargı olduğu belirtilmiştir.

04.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı KK’nın 38. maddesi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Yargıtay Kararlarıyla şekillenen kamulaştırmасız el atma kavramına ilişkin mevzuatta yer alan ilk düzenlemedir. İlgili kanun maddesinde;

“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

¹⁴³ YİBK Kararı, T.16.05.1956, E. 1954/1, K.1956/7.

veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar”

denilerek zamanaşımına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir.

Ancak bu hüküm AYM’nin 10.04.2003 tarih ve 2002/112E.-2003/33K.sayılı kararıyla iptal edilmiştir.¹⁴⁴ Böylelikle, idarenin kamulaştırmasız el atmasına karşı mülkiyet hakkı ihlal edilen maliklerin dava açma hakkını sınırlayan hak düşürücü süre kaldırılmıştır. AYM’nin verdiği iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden sonra ve bu tarihten önceki 20 yıllık süre içerisinde taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el konulan maliklerin ilgili idareye karşı tazminat ve müdahalenin önlemesi davası açabilmeleri mümkün hale gelmiştir.

2942 sayılı KK’nın 38. maddesinin AYM kararıyla iptal edilmesinden sonra ortaya çıkan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce taşınmazlarına el konulan maliklerin hak ve durumları, 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı KK’na eklenen Geçici 6. maddeyle düzenlenmiştir.

Getirilen Geçici 6. maddeyle 09.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasındaki kamulaştırmasız el atmaya konu taşınmazların durumları düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesi belirli bir tarih aralığı öngördüğünden bir tasfiye kanunu olarak kabul görmüştür. Ayrıca sadece belirlenen dönem için açılacak olan kamulaştırmasız el atma davalarında uygulanacak usul ve esaslara ilişkin hükümleri içermektedir.

Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazminat istemiyle dava açmış olanların yine bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilecekleri düzenlenmiştir.¹⁴⁵ Maddenin devamında uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin sonuçlanmasına kadar davanın bekletileceği, uzlaşamaması halinde uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla dava açmayan taşınmaz malikleri için öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüştür. Bir başka ifadeyle, 2942 sayılı

¹⁴⁴AYM kararı, T. 10.04.2003, E. 2002/112, K. 2003/33.

¹⁴⁵ Ali Rıza İlgezdi, **Hukuki El Atma(Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem)**, 3.baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.118.

KK'na eklenen Geçici 6. maddeyle özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza kamulaştırma yapılmadan el atılması halinde mülkiyet hakkına dayanarak el atan idareden zararın giderilmesinin istenilebileceğine dair düzenlemeler getirilmiştir.

Mamafih 2013 yılında çıkarılan 6487 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 2942 sayılı KK'nın Geçici 6. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile mülkiyet hakkına müdahale edilen taşınmaz maliklerinin taleplerinin yoğun olması halinde idarenin tazminat ödeme hususunda zor durumda kalması söz konusu olacağından Geçici 6. maddeye bu konuda özel düzenlemeler getirilmiştir. Getirilen bu düzenlemelerin mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu gerekçesiyle AYM'ne iptal başvurusunda bulunulmuştur. AYM'nin yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararda Geçici 6. maddenin 12 ve 13. fıkralarının iptaline karar vermiştir.¹⁴⁶ AYM'nin iptal gerekçesi;

“- Geçici 6. maddenin 12. fıkrası ile getirilen düzenlemenin hukuka aykırı olarak el atılan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğurması nedeniyle,

- Geçici 6. maddenin 13. fıkrası ile getirilen düzenlemenin ise 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında oluşan mağduriyetin giderilmesi amacıyla getirilmesine rağmen devam eden dönemler için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmaması ve hukuk güvenliğini zedelemesi nedenleriyle “

mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olması gösterilmiştir.

Hukuki el atma uzun yıllar gerek mevzuatlarda gerekse yargı kararlarında kabul edilmemiş, kamulaştırmasız el atma kavramı yalnızca özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlara idare tarafından fiilen el atılması olarak kabul edilmiştir. Özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlara imar planları nedeniyle yapılaşma imkânı verilmeyerek kısıtlanmasına rağmen 2010 yılına kadar verilen yargı kararlarında taşınmazın imar planlarıyla kısıtlanması durumunda taşınmaz bedelinin istenilmesinin mümkün olmadığı görüşü savunulmuştur.

Kamulaştırmasız el atmanın ancak taşınmaza idarece fiilen el atılması sonucu malikin zilyetliğinin sona erdirilmesi şeklinde gerçekleşeceğine ilişkin yerleşik içtihatlar YHGK'nın 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662E.-2010/651K.sayılı kararıyla değişmiş ve kamulaştırmasız el atma farklı bir boyuta taşınmıştır.¹⁴⁷

¹⁴⁶ AYM Kararı, T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176.

¹⁴⁷ Yavuz, a.g.e, s.90.

İmar planlarının uygulanması için idarenin kanundan doğan kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi gibi yetkilerini kullanmaması, imar planlarında kamusal alanda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazı imar programına almaması veya imar programına almakla birlikte süresi içerisinde bu taşınmazın mülkiyetini idareye geçirmemesi durumunda taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kısıtlanmaktadır. YHGK görüş değiştirdiği kararında;

“- TMK’da malikin mülkiyet hakkının korunmasını isteme ve müdahalenin önlenmesini talep etme hakkı bulunduğunu,

- İdarenin taşınmaza fiilen el atmasıyla taşınmazın kullanılmasını engellemesi arasında bir fark bulunmadığını,

- İdarenin pasif kalmak ve işlem tesis etmemek suretiyle taşınmaza müdahale etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu ve mülkiyet hakkını ortadan kaldıran niteliğe sahip olduğunu “

ifade ederek bu durumun kamulaştırmasız el atma kavramı için yeterli olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁸ YHGK, verdiği bu kararıyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunan malikin kamulaştırmasız el atma hükümlerine göre taşınmaz bedelinin ödenmesi için dava açmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir.

Kamulaştırmasız el atma kavramına farklı bir boyut getiren ve yargı kararlarında uzun yıllar süre gelen görüşü değiştiren YHGK’nın yargısal sürecinin ayrıntılı olarak ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

18.04.1978 tarihli Maltepe Uygulama İmar Planında okul alanı olarak ayrılan özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz, 16.07.2004 tarihli nazım imar planında okul alanından çıkartılmasına rağmen yapılan itirazlar üzerine 16.04.2005 tarihinde onaylanan nazım imar planında ilkokul alanı olarak planlanmıştır. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle açtığı tazminat talepli davada Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2007/419E.-2008/514K.sayıli kararıyla;

“- Taşınmaz üzerine imar planında ayrıldığı tahsis amacına uygun olarak tesis kurulmaması,

- Taşınmaz mülkiyetinin ilgili idareye geçmesi için kamulaştırılmadığı gibi kamu hizmetine tahsis amacının dışına çıkarılması talebinin değerlendirilmemesi,

- İdarenin taşınmaz üzerinde devam eden müdahalesinin AY’nın 35. maddesine aykırı olması ve AİHM’nin 23.09.1981 tarihli Sporrang-Lönnroth vs İsveç kararında vurgulanan ilkelere aykırı olması “

¹⁴⁸ YHGK Kararı, T. 15.12.2010, E. 2010/5-662, K. 2010/651.

nedenleriyle kamulaştırmaz el atma hükümleri doğrultusunda malike taşınmaz bedelinin ödenmesine ve taşınmazın mülkiyetinin idare adına tesciline karar vermiştir. Yerel mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesince temyiz incelemesi yapılmıştır. Yapılan temyiz incelemesinde, kamulaştırmaz el atma hükümlerinin uygulanabilmesi için taşınmaza idare tarafından fiilen el atılması gerektiği ifade edilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Ancak yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine uyuşmazlık YHGK'nın önüne gelmiştir.

YHGK verdiği kararında;

“- Dava tarihine kadar geçen sürede malikin, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması istemiyle yaptığı başvurulardan olumlu sonuç alamadığını,

- Belediyenin imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde imar planının uygulanması için 5 yıllık imar programı hazırlamakla yükümlü olduğunu,

- Taşınmazın uzun yıllar imar programına alınmamak suretiyle imar planının fiilen uygulanmaması nedeniyle kamulaştırma veya takas yoluna gitmeyen idarenin pasif ve sessiz kalarak ve idari işlem yapmayarak mülkiyet hakkına müdahale ettiğini”

ifade etmiş ve yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olduğuna karar vermiştir.

YHGK'nın verdiği bu kararında, kamulaştırmaz el atmanın mülkiyet hakkının özüne dokuna bir işlem olduğunu, idarenin Anayasa ve kanunlara uygun bir kamulaştırma işlemi yaparak taşınmazın mülkiyetini kamuya kazandırabilecekken taşınmaza kamulaştırmaz el atmasında hukuka uygun bir yön bulunmadığı belirtilmiştir. Kamulaştırmaz el atma kavramı ile kamulaştırmanın yetki, konu, amaç gibi unsurları açısından benzerlik gösterdiği ve kamulaştırmaz el atmadan bahsedilebilmesi için kamulaştırma yapmaya yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza kamu yararı amacıyla el atılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca imar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazlarda malikin inşaat yapma, yararlı değişiklik yapma, kiralama, rayiç değeri üzerinden satma gibi mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının kısıtlandığı da vurgulanmıştır.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Yavuz, a.g.e, s.92.

Görüleceği üzere bahsi geçen YHGK kararından sonra kamulaştırmasız el atma kavramı yeniden ele alınmış ve imar planları aracılığıyla özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın kamusal hizmetler için ayrılan alanda kalmasına rağmen mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmeyip uzun yıllar mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanması kamulaştırmasız hukuki el atma olarak kabul edilmiştir. Böylelikle idarelerin kamulaştırmasız hukuki el atması nedeniyle malikin zararını tazmin etmesi gerektiği yönünde kararlar verilmeye başlanmıştır.

İlgili kararlar ışığında, yürürlüğe konulan imar planlarıyla yol, yeşil alan, park gibi umumi hizmetler ile okul veya sağlık alanı gibi kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların üzerindeki kısıtlılık halinin kaldırılmaması halinde mülkiyet hakkının ihlal edileceği hukukumuzda kabul edilmiştir. Bu sebeple, mülkiyet hakkının kısıtlanmaması için imar planlarının hukuka uygun yollarla uygulanması ve umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde, kişinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil denge sağlanacaktır.¹⁵⁰ Ayrıca imar planları sürüncemede bırakılmadan en kısa sürede uygulanarak kamusal hizmete özgülünen alanda kalan taşınmazlar üzerindeki belirsizlik sona erdirilmeli, taşınmazını tam olarak kullanamayan malikin uğradığı zararlar karşılanmalıdır. Umumi hizmetler ile kamu hizmetlerine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların tabi olduğu kısıtlamaların kamulaştırma, takas veya arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak kaldırılmaması, mülkiyet hakkı kısıtlanan malikin zararının karşılanmaması veya kısıtlamaya karşı etkili hukuki yollara başvurusunun engellenmesi halinde mülkiyet hakkının ihlali ortaya çıkacağından AİHM önünde ülkemiz aleyhine kararlar verilmesi engellenemeyecektir.¹⁵¹

2.1.8 Hukuki el atma ile fiili el atmanın karşılaştırılması

Kamulaştırmasız el atma kavramının 2010 yılında verilen YHGK kararına kadar yalnızca fiili el atma hali için kabul edildiğinden ve kullanıldığından yukarıda bahsetmiştik. Ancak ilgili YHGK kararından sonra özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza fiilen el atılmamış olsa dahi, imar planları aracılığıyla mülkiyet

¹⁵⁰ Yavuz, a.g.e., s.97.

¹⁵¹ Akbulut, a.g.e., s.447-489.

hakkından doğan yetkilerin kısıtlanması halinde de taşınmaza el atıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir. Yapılan bu kabulden sonra kamulaştırmasız hukuki el atma ve kamulaştırmasız fiili el atma kavramlarının benzer ve farklı olduğu yönlerini çalışmamızın bu bölümünde ele alma ihtiyacı duyulmuştur.

Özel mülkiyete konu olan bir taşınmaza ilgili idare tarafından fiilen el atılarak malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanması kamulaştırmasız fiili el atma olarak kabul edilmektedir.¹⁵² Taşınmaza fiilen el atılması halinde mülkiyet hakkının malike verdiği kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri malikin elinden alınmaktadır.¹⁵³

Kamulaştırmasız hukuki el atmada ise taşınmaza fiilen el atılmamış, zilyetlik idareye geçmemiştir. Taşınmaz malikinin taşınmazını kullanma veya yararlanma yetkisi halen devam edebiliyor olmasına rağmen tasarruf etme yetkisi kısıtlanmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında fiili el atma ile hukuki el atma arasındaki fark, fiili el atma halinde taşınmazın zilyetliğinin ilgili idareye geçmesi söz konusu iken; hukuki el atma halinde taşınmazın zilyedi halen özel hukuki kişisidir.

Kamulaştırmasız el atma kavramının niteliğini irdelediğimiz bölümde de açıkladığımız üzere fiili el atma, idarenin haksız fiili olarak kabul edilmektedir. Verilen yargı kararlarında da fiili el atmanın idarenin haksız fiilinden kaynaklanması nedeniyle idarenin sorumluluğunun TBK hükümleri uyarınca adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Hukuki el atma halinin dayanağını imar planlarının oluşturduğu dikkate alındığında ve idarenin eylemsizliği ve sessizliği nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması söz konusu olduğundan hukuki el atmayı fiili el atmadan ayıran bir diğer özelliği ise hukuki niteliğidir. Hukuki el atma idarenin eylemsizliğinden ve sessizliğinden kaynaklandığı için hukuki el atma idari eylem niteliğine sahiptir. Bu nedenle fiili el atma halinde haksız fiilden doğan sorumluluk gereğince görevli yargı yolu adli yargı iken, hukuki el atmada ise görevli yargı yolu idari yargıdır.

Hukuki el atma ile fiili el atma arasında amaç yönünden ise benzerlik bulunmaktadır. Hem fiili el atmada hem de hukuki el atmada amaç genel anlamıyla

¹⁵² Çınar, a.g.e., s.4.

¹⁵³ Altunışık, a.g.e., s.80.

kamu hizmetinin görülmesi, bir başka deyişle kamu yararadır. Fiili el atma halinde idarenin amacı, kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın elde edilmesidir. İdarenin taşınmaza fiilen el atmasının nedeni kamu yararı gereğidir. Hukuki el atmanın kaynağını oluşturan imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe giren bu imar planlarında özel hukuk kişilerine ait taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasındaki amaç da kamu yararının sağlanmasıdır. İdareler umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanların belirlenmesi sırasında kamunun güncel ve gelecekteki olası ihtiyaçlarını dikkate almaktadır. Dolayısıyla yol, park, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlar ile okul veya sağlık alanı gibi kamu hizmeti için gerekli olan alanların kamunun mülkiyetine geçirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. İmar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulmasında kamu yararı olduğundan hukuki el atma halinde de kamu yararının var olduğu kabul edilmektedir.

Fiili el atma ile hukuki el atma arasında konu yönünden de benzerlik bulunmaktadır. Her iki kamulaştırmaz el atma türünün konusunu özel kişi mülkiyetine tabi taşınmazlar oluşturmaktadır. 2942 sayılı KK'nın 30/1. maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisi veya kamu kurumu tarafından kamulaştırılması mümkün değildir. Kamulaştırmaz el atmanın her iki halinden de bahsedebilmek için usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin olmaması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla, kamulaştırma işlemine konu olamayacak taşınmazların kamulaştırmaz el atma haline konu olması da söz konusu değildir. Bu yönüyle hukuki ve fiili el atma halinin konusunu yalnızca özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları oluşturmaktadır.

Hukuki el atma ile fiili el atma arasındaki bir diğer benzerlik ise yetki unsuru yönündendir. Kamulaştırmaz el atma halinden bahsedilebilmesi için usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin yapılmamış olması gerektiğini ifade etmiştik. 2942 sayılı KK'nın "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde kamulaştırma işleminin Devlet ve kamu tüzel kişilerinince yapılabileceği belirtilmiştir. Haliyle kamulaştırma yetkisi bulunmayan kamu kurum veya kuruluşları ile özel hukuk kişilerinin kamulaştırmaz el atmasından bahsedilebilmesi de mümkün değildir. Bu sebeptendir ki, gerek hukuki el atma gerekse fiili el atmadan bahsedilebilmesi için özel kişi mülkiyetinde bulunan

taşınmaza hukuki veya fiili yönden el atma yetkisi Devlet veya kamu tüzel kişilerindedir.

2.2 Hukuki El Atmaya Karşı İdari Başvuru Yolları

İmar planı yapılması yoluyla mülkiyet hakkından doğan yetkileri kısıtlanan bir başka ifadeyle fiilen el atılmamış olsa dahi kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazına hukuken el atılan kişilerin hukuk güvenliği ve hukuk sistemi içerisinde bir takım hukuki yollara başvurma yetkisi bulunmaktadır.¹⁵⁴

İmar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalması nedeniyle kısıtlanan taşınmazların mülkiyetinin kamuya geçmesi için 3194 sayılı İK'nın 10. maddesi uyarınca 5 yıllık imar programlarının hazırlanması bir zorunluluktur. Ancak 5 yıllık imar programları süresinde taşınmazın imar programına alınarak kamulaştırılmaması veya imar uygulamasına konu edilmemesi halinde taşınmaz maliki taşınmazın imar planında plan değişikliği yapılarak kamuya özgülenen alandan çıkarılmasını isteyebileceği gibi imar programına alınmasını veya imar uygulaması yapılmasını ve kamulaştırılmasını isteyebilmektedir.¹⁵⁵

2.2.1 İmar planlarında değişiklik yapılması talebi

İmar planı yapmaya yetkili idareler bölgenin mevcut ve gelecekteki kamusal ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla yaptıkları imar planlarında meydan, park, yeşil alan, yol, ibadethane gibi umumi hizmetlere ayrılacak alanlarla okul, sağlık alanı gibi kamu hizmetlerinde kullanılacak alanları belirlemektedirler. Yapılan bu imar planlarında kamusal kullanım için ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlar üzerinde kısıtlılık hali ortaya çıkmaktadır. İmar planlarını zemine uygulamakla yükümlü olan idareler çoğu zaman bu hususta pasif kalarak özel kişilerin mülkiyet hakkının belirsiz süre kısıtlanmasına neden olmaktadır. Bu durumda taşınmaz maliklerinin başvurabilecekleri yollardan biri taşınmazlarının kamunun kullanımına özgülenen alandan çıkarılması yönünde imar planlarında değişiklik yapılması talebinde bulunmaktır.

¹⁵⁴ İlgezdi, (2019), a.g.e., s.75.

¹⁵⁵ Ömer Faruk Erol, "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma", **Kazancı Hukuk Dergisi**, C.9, S.105-106, 2013, s.221.

6745 sayılı Kanun ile 2942 sayılı KK'na eklenen Ek 1. maddede imar planları aracılığıyla kısıtlılık hali oluşan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlarla ilgili olarak düzenleme yapılmıştır. Söz konusu kanun maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi dışında kalan fıkraları AYM tarafından iptal edilmiş olup, halen yürürlükte olan fıkra;

“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır.”

denilmektedir.

Madde metninde her halde mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olan kısıtlılık halinin kaldırılması için imar planı değişikliği yapılacağı veya yaptırılacağı vurgulanarak taşınmaz sahiplerine imar planı değişikliği yapılması hususunda başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır.

İmar planı değişikliği yapılması talebini alan idare, taşınmazın bulunduğu alandaki nüfus, yoğunluk, sosyal donatı alanları, kamusal ihtiyaçlar gibi kriterleri incelemesi sonucunda kamu yararı, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları uyarınca taşınmazın kamu hizmeti için kullanılmasında ihtiyaç kalmadığını tespit etmesi halinde imar planlarında değişiklik yapabilmektedir. Bu şekilde, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali kaldırılabilir.¹⁵⁶

İmar planları aracılığıyla üzerinde kısıtlılık hali bulunan taşınmaz malikleri imar planı değişikliği ile taşınmaz üzerindeki mevcut kısıtlılık halinin kaldırılması veya taşınmazın kamulaştırılması talebiyle davalar açmaktadır. Bu davalarda, öncelikle imar planı değişikliği talebinin incelenmesi gerektiği, imar planı değişikliği yapılmasının uygun bulunması durumunda taşınmaz kamunun kullanımına ayrılan alandan çıkarılacağından kamulaştırma işlemi yapılmasının gerekmeyeceği, bu nedenle imar planı değişikliği yapılması talebinin sonucuna göre kamulaştırma

¹⁵⁶ Yavuz, a.g.e, s.112.

yapılması talebi hakkında karar verilmesi gerektiği Danıştay kararlarında vurgulanmaktadır.¹⁵⁷

Yürürlükte olan bir imar planında okul alanı olarak ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazla ilgili olarak imar planı değişikliği yapılması yönünde idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine taşınmaz maliki tarafından idari işlemin iptali talebiyle dava açılmıştır. Açılan bu davada yerel mahkeme, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda ilkokul alanına ihtiyaç duyulduğundan ve plan değişikliği yapılmasını gerektirecek zorunlu bir neden bulunmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir. İdari işlemin iptali isteminin reddedilmesi üzerine temyiz incelemesini yapan Danıştay 6. Dairesi 27.06.2012 tarih ve 2009/2388E.-2012/3811K sayılı kararıyla yerel mahkeme kararını onamıştır. Ancak Danıştay verdiği kararda, imar planlarında kamu hizmetinin görülmesi için ayrılan alanlarda kalan taşınmazların üzerindeki kısıtlılık halinin 1979 yılından beri belirsiz süreyle kısıtlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, plan değişikliği yapılamasa dahi taşınmaz malikinin ilgili idareye taşınmazın imar programına alınması veya kamulaştırılması için başvurulabileceği vurgulanmıştır.

2.2.2 Beş yıllık imar programına alınması veya imar uygulaması yapılması talebi

Özel kişi mülkiyetine tabi taşınmaza imar planları aracılığıyla hukuken el atılması karşısında bu taşınmazın 5 yıllık imar programına alınması taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini ortadan kaldırmamaktadır. Bu taşınmazın imar programına alınmasıyla üzerindeki kısıtlılık halinin ne zaman sona ereceği belirli hale getirilmektedir. Ancak 5 yıllık imar programı süresi içerisinde imar planının uygulanması yani kamu hizmeti için ayrılan alanda kalan taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçmesi halinde üzerindeki kısıtlılık hali son bulmaktadır.

Uygulamada idarenin imar planlarını yaptıktan sonra 3194 sayılı İK'nın 10. maddesinden doğan imar programı yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesiyle karşılaşmaktadır. Bu durumda, taşınmazın üzerine imar planlarıyla getirilen kısıtlılık hali belirsiz süreyle devam edeceğinden mülkiyet hakkının ihlali söz konusu

¹⁵⁷ D. 6.Dairesi, T.13.05.2013, E. 2010/11949, K. 2013/3312; D. 6. Dairesi, T.14.06.2017, E. 2015/2196, K. 2017/4829.

olmaktadır. Kamu hizmeti için ayrılan alanda kalan taşınmazın mülkiyetinin belirli bir program dâhilinde kamuya geçirilmesi gerekmektedir. İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde taşınmaz malikinin kişisel menfaati kamu menfaati karşısında ezilmekte, kişisel menfaat ile kamu menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmaktadır.

Taşınmazı imar planları ile kısıtlanmasına rağmen imar programına dahi alınmayan taşınmaz maliki, imar planı değişikliği yapılarak taşınmazının kamunun kullanımına bırakılan alandan çıkarılması talebi dışında taşınmazının imar programına alınmasını talep etme hakkı da bulunmaktadır. Böylelikle taşınmaz üzerindeki kısıtlılık süresi en azından belirli hale gelecek ve imar programı süresi içinde mülkiyetinin kamuya geçirilmesi halinde bu kısıtlılık sona erecektir.

İmar planları aracılığıyla üzerinde kısıtlılık hali bulunan taşınmaz maliki, taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için taşınmazın imar programına alınmasını isteyebileceği gibi umumi hizmetlere ayrılan alanda kalan taşınmazının imar uygulamasına konu edilmesini de talep edebilmektedir.

3194 sayılı İK'nın 13/1. maddesine göre özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların öncelikle imar uygulamasına tabi tutularak mülkiyetin kamuya geçirilmesi gerekmektedir.

Yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlar üzerinde muvakkat da olsa hiçbir şekilde yapı yapılması mümkün değildir. Bu alanlarda bulunan mevcut yapıların ise kamulaştırılınca kadar korunabilmesi konusunda idarelere takdir yetkisi verilmiştir. Umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan bu alanların 5 yıllık imar programı süresi içerisinde imar uygulaması ve kamulaştırma yöntemleriyle kamuya kazandırılması zorunludur.

İdarelerin imar planını onaylayarak yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içinde hazırlamak zorunda oldukları 5 yıllık imar programı süresi içinde özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın mülkiyetini kamuya geçirmemesi durumunda mülkiyet hakkı kısıtlanan malik, idareye başvuruda bulunarak taşınmazının imar uygulamasına alınmasını talep edebilmektedir. İdarenin bu talep üzerine veya re'sen

yapacağı imar uygulaması kapsamında taşınmazın uygulama sonrası değerinde meydana gelecek artışa karşılık taşınmazdan %45'e kadar DOP kesintisi yapılmaktadır. Her ne kadar taşınmazın %45 gibi yüksek bir oranı taşınmazda meydana gelen değer artışına karşılık kamuya bırakılmakta ise de, imar uygulaması sonucunda ortaya çıkan taşınmazın yapılaşmaya açık bir imar parseli olmasından dolayı taşınmaz üzerindeki imar planlarından doğan kısıtlama sona ermektedir.

2.2.3 Kamulaştırma yapılması talebi

İmar planları aracılığıyla mülkiyet hakkında meydana gelen kısıtlılık halinde taşınmaz maliki özel hukuk kişinin idareye imar uygulaması yapılması yönünde başvuruda bulunabileceğinden bahsetmiştik. Söz konusu düzenlemenin dayanağını 3194 sayılı İK'nın 13. maddesi oluşturmaktadır. 3194 sayılı Kanunun 13. maddesiyle birlikte 10. maddesinde, umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmesi için kamulaştırma yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

İK'da yer alan düzenlemelere paralel olarak 2942 sayılı KK'nın Ek 1. maddesiyle de idareye kamulaştırma yükümlüğü getirilerek, kamu hizmetine özgülünen alanda kalan taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için kamulaştırma yapılması gereği tekrarlanmıştır.¹⁵⁸ İlgili mevzuatta yer alan düzenlemelere rağmen idarenin imar planlarında kamusal hizmete ayrılan alanda kalan taşınmazları kamulaştırmadığı sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda taşınmaz maliki özel hukuk kişisi, ilgili idareye kamulaştırma yapma yükümlülüğünü yerine getirmesi için talepte bulunabilecektir. Taşınmaz malikinin yapacağı başvuruda 5 yıllık imar programı süresi içerisinde kamulaştırılması gereken taşınmazın 5 yıllık imar programı dolmasına veya dolmasına çok az kalmasına rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden taşınmazın ilgili kanun gereğince kamulaştırılması gerektiği belirtilir.

Taşınmaz maliki özel hukuk kişinin ilgili idareye yaptığı kamulaştırma yapılması talebinin idare tarafından kabul edilmesi halinde 2942 sayılı KK'da yer alan düzenlemeler uyarınca usulüne uygun olarak kamulaştırma işlemlerini

¹⁵⁸ Hakkı Kasarcı, **3194 S.K.'nın 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Hukuki El Atma)**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.66.

başlatması gerekmektedir. Buna karşın yapılan kamulaştırma yapılması talebinin 60 günlük cevap verme süresi içerisinde reddedilmesi halinde ret kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi gereğince 60 günlük süre içerisinde taşınmaz maliki tarafından dava açılabilecektir. İlgili idarenin 60 günlük cevap verme süresi dolmasına rağmen cevap vermemesi halinde ise 2577 sayılı kanunun 10/2. maddesi uyarınca cevap verme süresinin dolduğu tarihten itibaren yine 60 günlük süre içerisinde taşınmaz maliki tarafından dava açılabilecektir.

2.3 Hukuki El Atmaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları

2.3.1 Açılabilir dava türleri

Özel kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın imar planlarında kamuya özgülenen alanda kalması nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin başvurabileceği idari yollar yukarıda açıklandığı gibidir. Ancak mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahibinin yaptığı idari başvuruların reddedilmesi halinde başvurabileceği dava yolları da bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde söz konusu dava yolları, davacının kimler olabileceği, husumetin kime karşı yöneltilmesi gerektiği, görevli ve yetkili mahkeme ile dava açma sürelerine değinilecektir.

2577 sayılı İYUK'un "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde;

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler."

şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

İmar planları aracılığıyla mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin bu kısıtlılık haline karşı taşınmazın imar planı değişikliği yapılarak kamusal alandan çıkarılmasını, taşınmazın imar programına alınmasını ve yine taşınmaza ilişkin imar uygulaması yapılmasını isteme yollarından birine başvurma hakkı bulunmaktadır. Ancak taşınmaz sahiplerinin idari başvuru taleplerinin reddedilmesi durumunda taşınmaz malikleri doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal davası ile

birlikte tam yargı davası veya iptal davası karara bağlandıktan sonra tam yargı davası açılabilecektir.¹⁵⁹

2.3.1.1 İptal davası

Yürürlükte bulunan imar planlarında kamu hizmetine özgülünen alanda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz malikleri, taşınmazları üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması için ilgili idareye imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınması veya imar uygulaması yapılması ve kamulaştırma yapılması yönünde taleplerde bulunmaktadır. Yapılan bu başvuruların ilgili idare tarafından talebe olumsuz cevap vermek suretiyle açıkça veyahut sessiz kalarak yani cevap vermeyerek zımnen reddi halinde taşınmaz maliki ret işleminin iptali istemiyle dava açabilmektedir.

İdari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda mahkeme tarafından başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğu incelenerek, ilgili mevzuat hükümleri, şehircilik ilkeleri, kamu yararı ve üzerinde kısıtlılık bulunan taşınmaza duyulan gereksinim açısından bir değerlendirme yapılmaktadır.¹⁶⁰

İdareye yapılan bir başvurunun reddi üzerine açılan idari işlemin iptali davası Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. DİDDGK'nın 16.12.2013 tarih ve 2010/2108E.-2013/4577K. sayılı kararında, davacıya ait taşınmazın imar planında Anadolu Öğretmen Lisesi olarak kamusal alana ayrıldığı, dava tarihi itibarıyla 20 yıldan fazla bir süredir kamulaştırılmadığı ve davacıya taşınmazın ne zaman kamulaştırılacağına dair bir bilgi verilmediği, bu şekilde davacının maliki olduğu taşınmazı üzerinde yapılaşmaya gidememesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlandığı, bulunla birlikte yatırımcı kuruluşun söz konusu bölgeden okula ihtiyaç duyulmamasından dolayı kamulaştırmadan vazgeçtiği, bu alanın davalı belediye tarafından kamulaştırılmasının da hukuken mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını kullanabilmesinin belirsizlik içinde olduğu, davacının taşınmazı üzerindeki kısıtlılık hali olmadan taşınmazından yararlanabilmesini sağlayacak farklı kullanım amaçlarının

¹⁵⁹ Kasarcı, a.g.e., s.68.

¹⁶⁰ Yurdagül, a.g.e., 2019, s.147.

belirlenmesinde ve planlanmasında davalı idarenin yetkili olduğu, yapılan işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁶¹

Danıştay kararında da vurgulandığı üzere imar planlarında kamu hizmetine özgülenmesi nedeniyle kısıtlanan özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının getirdiği yetkilerini kullanabilmeleri için bu kısıtlılık halinin kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca taşınmazın kullanım şeklinin konut, ticaret gibi taşınmaz maliki lehine bir kullanım olarak belirlenip belirlenemeyeceğine yönelik şehircilik ilkeleri, kamu yararı ve planlama esasları uyarınca inceleme yapılması da gerekmektedir. Üzerinde kısıtlılık hali bulunan özel kişi mülkiyetine konu bir taşınmazın imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınması veya imar uygulamasına konu edilmesi ve yine taşınmazın kamulaştırılması halinde taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali son bulacağından bu durumda hukuki el atmadan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, böyle bir durumda iptal davası açılması da mümkün olmayacaktır. Taşınmaz maliki tarafından yapılan kısıtlılık halinin kaldırılmasına dair başvurunun kabul edilmemesi durumunda ise ret işleminin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için ret işlemine karşı iptal davası açılması mümkündür.

İmar planları ile üzerinde kısıtlılık hali ortaya çıkan özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz maliklerinin bu kısıtlılık halinin sona erdirilmesi için ilgili idareye kamulaştırma yapılması talebinde bulunmalarına dair başvuruların reddi halinde açılan iptal davalarında Danıştay'ın ilk görüşü, idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağına yöneliktir. Ancak daha sonra verdiği kararlarda bu görüşünden vazgeçen Danıştay, mülkiyet hakkı ihlalinin son bulması için idarenin kamulaştırma yapması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶²

Özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara imar planları aracılığıyla kısıtlanması şeklinde hukuki el atma yapılması karşısında ilgili idareye yapılan kısıtlılık halinin kaldırılmasına dair başvuruların açıkça veya zımnen reddedilmesi halinde ret işleminin iptali istemiyle açılan iptal davasında davanın reddine veya idari işlemin iptaline karar verilmektedir. Ret işleminin hukuka uygunluğunun

¹⁶¹ DİDDGK Kararı, T.16.12.2013, E. 2010/2108, K. 2013/4577.

¹⁶² Zeynep Mahsereci, **Kamulaştırmasız El Atma**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.65.

denetlenmesi sonucunda davanın reddine karar verilmesi durumunda, idari işlem hukuk âleminde varlığını korumaya devam etmektedir. Buna karşın, yapılan hukuka uygunluk denetimi sonucunda idari işlemin iptaline karar verilmesi durumda ise dava konusu edilen idari işlem artık hukuk âleminde yok hükmündedir.¹⁶³ İdari işlemin esastan iptaline karar verildiği takdirde ilgili idarenin 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince kendisine yapılan başvurudan itibaren en geç 30 gün içerisinde yeni bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Tesis edilecek söz konusu bu yeni idari işlem, taşınmaz malikinın reddedilen idari başvurusunun içeriğine göre imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınması veya imar uygulaması yapılması veya kamulaştırma yapılması olmalıdır. İdare hukukunda bu durum tersine işlem yapmayı gerektiren iptal kararları olarak isimlendirilmektedir.¹⁶⁴ Hukuki el atmaya karşı taşınmaz malikinın yaptığı idari başvuruya olumsuz cevap veren idarenin, açılan iptal davası sonucunda verilen idari işlemin iptaline kararından sonra olumlu işlem tesis etmesi gerekmektedir.¹⁶⁵ İdarenin olumlu işlem dışında başkaca bir işlem tesis etmesi halinde verilen idari işlemi iptali kararı işlevsiz kalacağından, mahkeme kararına uygun karar almayan idarenin ve ilgili görevlilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

2.3.1.2 Tam yargı davası

Özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmazın imar planlarında kamusal hizmete özgülenen alanda kalması nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlandığından karşımıza kamulaştırmatsız el atma türlerinden hukuki el atma çıktığından bahsetmiştir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesine göre; "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olup, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlüdür." Hukuki el atma halinde idarenin eylemsizliği nedeniyle umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanda kalan taşınmazların mülkiyeti ilgili idare tarafından kamuya geçirilmediğinden ortaya çıkmış olan zararı idarenin tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁶⁶

¹⁶³ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, 4.baskı, C.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 887.

¹⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kara, a.g.e., s. 544.

¹⁶⁵ Kasarcı, a.g.e., s.68.

¹⁶⁶ Yurdagül, a.g.e., 2019, s.151.

Metin Günday’a göre hizmet kusuru, “idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesine ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklık” olarak açıklanmaktadır.¹⁶⁷ Doktrinde hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁸ Kamu hizmetine ayrılan alanda kalan taşınmazın mülkiyetinin ilgili idare tarafından kanunlarla kendisine verilmiş yetki olan kamulaştırma işlemi yapılarak kamuya geçirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Ancak idarenin süresinde kamulaştırma yapma yetkisini kullanarak taşınmaz mülkiyetini kamuya geçirmemesinden dolayı ortaya çıkan zararı karşılaması gerekmektedir.¹⁶⁹

Her ne kadar Yargıtay, hukuki el atmanın başlangıcını 1/5000 ölçekli nazım imar planı olarak kabul etse de kamulaştırma veya imar uygulaması işlemleri ancak 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleşmesinden sonra yapılabileceğinden hukuki el atmanın başlangıcı uygulama imar planının yürürlüğe girmesidir.¹⁷⁰

Belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programlarını hazırlaması ve bu programa göre kamulaştırma işlemlerini yapması 3194 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğidir. Özel kişi mülkiyetine konu taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için öngörülüne 5 yıllık sürenin en fazla 1 yıl uzatılabileceği de yine 3194 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza hukuken el atılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden sonra hazırlanan 5+1 yıllık imar programları süresince idarenin kamulaştırma işlemini yapmamış olması gerekmektedir. İmar programı süresi dolmadığı sürece zarar ortaya çıkmayacağından kamuya özgülünen alanda kalan taşınmaza ilişkin olarak hukuki el atma iddiasıyla tam yargı davası açılması da mümkün değildir.

Burada imar programlarının 3 aylık süresi içerisinde hazırlanmaması halinde zararın meydana gelip gelmeyeceğine de değinmekte yarar bulunmaktadır. Uygulama imar planlarının onaylanarak yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay

¹⁶⁷ Günday, (2004), a.g.e., s.231.

¹⁶⁸ Gözler, (2009), a.g.e., s.749.

¹⁶⁹ Akbulut, a.g.e., s.477.

¹⁷⁰ İlgezdi, (2019), a.g.e., s.101.

içerisinde imar programlarının hazırlanması gereklidir. Ancak bu süre içerisinde imar programlarının hazırlanmadığı hallerde taşınmaz üzerinde imar planları aracılığıyla meydana gelen kısıtlılık hali süresinin ne zaman son bulacağını belirsiz olmasından dolayı mülkiyet hakkı ihlalinin oluşacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, bu süre içerisinde imar programlarının hazırlanmaması durumunda da hukuki el atmadan kaynaklı taşınmaz maliki özel hukuk kişinin yaşayacağı zarar meydana geleceğinden hukuki el atmaya dayalı tam yargı davası açabilecektir.

Hukuki el atmadan kaynaklı doğan zararın ödenmesine ilişkin doğrudan tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru yapılması gerekmektedir. İdareye başvuru yapılmasının dayanağı 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesidir. Söz konusu kanun maddesinde idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim veya başka bir surette öğrenmeleri üzerine öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği düzenlenmiştir. Yapılacak bu başvurunun tazminat talebini içermesi zorunlu değildir. Danıştay 6. Dairesinin kararlarına göre imar planı değişikliği veya kamulaştırma yapılması şeklinde başvuru yapılması halinde de tam yargı davası açılabilir. Başvuru şartının aranmasındaki önem idarenin durumdan haberdar olması ve buna rağmen herhangi bir işlem yapmamasıdır. Yine Danıştay 6. Dairenin vermiş olduğu kararlarda, hukuki el atma nedeniyle tazminat istemli olarak Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılmış ve görevsizlik kararı verilen davalarda başvuru şartı aranmamıştır.

İdarenin imar planı değişikliği, imar programı hazırlama, imar uygulaması veya kamulaştırma yapma işlemlerinden birini yapmaması durumunda taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali devam edeceğinden kısıtlılık hali devam ettiği sürece önce idareye başvuru yapılmak şartıyla tam yargı davası her zaman açılabilir.¹⁷¹

Hukuki el atma nedeniyle idareye yapılan imar planı değişikliği veya kamulaştırma yapılması başvurularının reddedilmesi üzerine açılan idari işlemin iptali davalarında yalnızca imar planı değişikliği veya kamulaştırma taleplerinin reddedilmesiyle ilgili karar verilmektedir. İptal davalarında taşınmaz malikinin

¹⁷¹ Yavuz, a.g.e, s.120.

uğradığı zararın tazmin edilmesine ilişkin herhangi bir hüküm kurulmadığından iptal davaları ile tam yargı davaları birlikte de açılabilir. ¹⁷² Bu şekilde açılan tam yargı davalarında, öncelikle taşınmaz malikinin yaptığı başvurunun reddine dair idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılmakta olup, aynı davada taşınmaz malikinin uğradığı zarar hesaplanarak ilgili idare tarafından taşınmaz malikine ödenmesine karar verilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında tam yargı davasında kastedilen uğranılan zarar kavramının içeriğini açıklamamız gerekmektedir. Öncelikle imar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların mülkiyet hakkı üzerinde bir kısıtlılık hali bulunduğu, bu kısıtlılık hali nedeniyle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan tasarruf etme yetkisini kullanamadığı ortadadır. Böyle bir durumda taşınmazın hukuki el atmaya konu olduğu da açıktır. Taşınmazına hukuki el atılan ve tasarruf yetkisi kısıtlanan taşınmaz maliki, taşınmazı üzerinde yapılaşma imkânı bulamadığı gibi taşınmazını bu kısıtlılık hali nedeniyle 3. kişilere devir de edememekte veya çok daha düşük bedellerde devre konu olabilmektedir. Bu durumda taşınmaz malikinin uğradığı zarar kavramının içeriğini taşınmazın bedeli olarak kabul etmek gerekmektedir. Taşınmaz maliki, açacağı tam yargı davası ile taşınmaz bedelinin karşılığının kendisine ödenmesini ve taşınmazın mülkiyetinin ilgili idareye geçirilmesini isteyebilmektedir.

Ancak uğranılan zarar kavramından kasıt yalnızca taşınmaz bedeli değildir. İmar planları aracılığıyla taşınmazına hukuki el atılan ve mülkiyet hakkı kısıtlanan özel hukuk kişisi taşınmaz maliki, dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak imar planı değişikliği yapılması, taşınmazın imar programına alınmasını, imar uygulamasına konu edilmesini veya kamulaştırma işleminin yapılmasını talep edebilmektedir. Taşınmaz malikinin başvurusuna karşın bu talep veya taleplerinin reddi halinde sırf ret işlemi nedeniyle taşınmaz malikinin zarara uğraması söz konusu olabilmektedir.

Uygulama imar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanda kalan taşınmazların mülkiyeti kamuya geçirilinceye kural olarak her türlü yapılaşmaya kapalıdır. Ancak bir takım istisnalar ile geçici yapılaşmaya izin

¹⁷² Mahsereci, a.g.e., s.68.

verilmektedir. Buna rağmen mevcut kısıtlama nedeniyle taşınmaz malikinin taşınmazdan tam anlamıyla yararlanabilmesi mümkün değildir. Mevcut kısıtlamanın nedeni taşınmaz mülkiyetinin süresi içerisinde ilgili idare tarafından kamuya geçirilmemesidir.¹⁷³ Bu durumda idarenin sorumluluğunu yerine getirmemesinden ortaya çıkan zararın özelliklerine değinilmelidir. İdarenin sorumluluğunu gerektiren ve ilgili idarece tazmin edilmesi gereken zarar, maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilmektedir.

Turgut Candan’a göre maddi zarar; “kişinin sahip olduğu fiziki varlıklarına, taşınır ve taşınmaz mallarına verilen ve zarara uğrayanın fiziki duygusunu etkileyen ve gözle görünen zararlardır.”¹⁷⁴ Danıştay’ın verdiği kararlara göre maddi zarar ise; “idari işlem ve/veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar” olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁵ Malvarlığının artmasını engelleyen ve mahrum kalınan kar olarak da adlandırılan zararlar da maddi zarar kapsamında değerlendirilmektedir.

Hukuki el atma karşısında uğranılan manevi zarar ise taşınmaz malikinin ticari veya mesleki itibarı, sosyal ve ekonomik koşulları, onuru veya duygularıyla ilişkilidir. Manevi zararın nedeni, ilgili idarenin eylemsiz kalarak hukuka aykırı bir şekilde taşınmazın mülkiyetini kamuya geçirmemesi sonucu taşınmaz malikinin mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesidir. Ancak manevi tazminat miktarıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken husus, manevi tazminatın zenginleşme aracı olarak kullanılmasının mümkün olamayacağıdır.

İmar planları uyarınca yapılaşmaya açık bir alanda kalan özel hukuk kişisine ait taşınmaz malikleri, taşınmazlarından serbestçe yararlanabilmekteyken, taşınmazı kamu kullanımına ayrılan alanda kalan taşınmaz malikleri ise taşınmazlarından çok kısıtlı bir şekilde yararlanabilmektedir. Umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan

¹⁷³ Kasarcı, a.g.e, s.85.

¹⁷⁴ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 6.baskı, İstanbul, PWC Yayınları, 2015, s.169.

¹⁷⁵ Danıştay 15. Dairesi, T.21.03.2016, E. 2013/8065, K. 2016/1554; Danıştay 15.Dairesi, T.02.11.2017, E. 2017/1260, K. 2017/6330; Danıştay 10.Dairesi, T. 24.12.2014, E. 2014/3092, K. 2014/8121; Danıştay 10.Dairesi, T. 28.11.2017, E. 2016/1017, K. 2017/5105.

alandaki kalan taşınmaz malikleri taşınmaz üzerinde serbestçe yapılaşma imkânı bulamadığından dolayısıyla malvarlığında meydana gelebilecek artıştan veya kira ve benzeri gelirlerden mahrum kalmaktadırlar. Bu durumda, mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikine taşınmaz kamulaştırılınca kadar geçen süre içerisinde herhangi bir tazminat ödenmemesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu düşüncenin temeli ise mülkiyet hakkının kısıtlanmasının taşınmaz malikinin kusurundan doğmaması ve özel bir zararın meydana gelmiş olmasıdır.¹⁷⁶ Ancak bu düşünceye rağmen taşınmazın kamulaştırılmasına kadar geçen süreden dolayı uğranılan zararın tazminine ilişkin Danıştay kararına rastlanılmamıştır. Danıştay özel hukuk kişisine ait taşınmaz üzerinde hukuki el atma meydana gelmesi durumunda uğranılan zararın giderilmesi talebiyle açılan davalarda, “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 zorunludur.” yönünde değerlendirmelerde bulunmaktadır.¹⁷⁷ Buna karşın taşınmazın kamulaştırılmasına kadar geçen sürenin yasada belirlenen süreyi aşması nedeniyle uğranılan zararın karşılanması için AİHM’ne yapılan başvurularda, devletler aleyhine kararlar verilmektedir.¹⁷⁸

Ancak burada değinilmesi gereken bir diğer husus, taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle uğranılan zararın ne zaman doğacağı ve idarenin ne zaman sorumluluğunun söz konusu olacağıdır. 3194 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri uyarınca kamu hizmetine özgülünen alanda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için ilgili idarelere tanınan yasal süre 5+1 yıllık imar programı süresidir. Haliyle imar programı süresi içerisinde kamulaştırma yapılmaması halinde bu sürenin dolmasından itibaren zararın doğduğu ve bu zarardan dolayı idarenin sorumlu bulunduğu kabul edilmektedir.

Mamafih, 6745 sayılı Kanunun 34. maddesiyle 2942 sayılı KK’na eklenen Geçici 11. madde ve bu madde hakkında verilen AYM kararı, hukuki el atmaya karşı

¹⁷⁶ Kasarcı, a.g.e., s.87.

¹⁷⁷ Danıştay 6.Dairesi, T. 17.04.2013, E. 2011/8152, K. 2013/2702; Danıştay 6.Dairesi, T.05.02.2014, E. 2010/750, K. 2014/718.

¹⁷⁸ Kasarcı, a.g.e., s.87.

açılacak tam yargı davaları açısından önem taşıdığından değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

2942 sayılı KK'na eklenen Geçici 11. madde;

“Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Bunun üzerine söz konusu kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için AYM'ne başvurulmuştur.

AYM kararında, iptal başvurusuna konu maddede 6487 sayılı Kanun kapsamında kalan ve 20.08.2016 tarihinden önce kısıtlanan taşınmazlar yönünden 5 yıllık sürenin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren başlayacağını öngörüldüğü, kısıtlanan taşınmazlara ilişkin hukuki el atmadan kaynaklı dava açılabilmesi için bu 5 yıllık sürenin beklenilmesinin gerektiği, ancak bu durumun taşınmaz malikine aşırı bir külfet yüklediği ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği vurgulanmış ve Anayasanın 35 ve 13. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹⁷⁹

Söz konusu hüküm iptal edilmeden önce 6745 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 20.08.2016 tarihinden önce imar planları nedeniyle kısıtlanan taşınmazlarla ilgili olarak hukuki el atmadan kaynaklı dava açılabilmesi için 5 yıllık sürenin dolması beklenmekteydi. Bir başka ifadeyle 20.08.2021 yılına kadar hukuki el atma nedeniyle dava açılmamaktaydı. Ancak bu hükmün AYM kararıyla iptal edilmesi üzerine 5 yıllık süre şartı ortadan kalkmış ve mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil denge sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁸⁰

Tam yargı davalarıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarında harç ve vekâlet ücretinin nasıl hesaplanacağıdır. Danıştay 6. Dairenin bir kararında, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarının ayrı bir nitelik taşıdığı, bu davaların klasik anlamda açılan tam yargı davalarından zarar ve ödenecek bedelin tespiti yönlerinden ayrıldığı, bu davalarda tespit edilen taşınmaz bedelinin davacıya ödenmesiyle el atılan taşınmazın

¹⁷⁹ AYM Kararı, T. 28.03.2018, E. 2016/196, K. 2018/34,.

¹⁸⁰ Yurdagül, a.g.e., 2019, s.155.

tapuda idare adına geçmesinin kamu külfetleri karşısında fedakârlık yapmak zorunda olan bireylerin mülkiyet hakkına karşılık bir denkleştirme amacı olduğu, mülkiyet hakkının kısıtlanması halini sona erdirmeye amacıyla tam yargı davalarından ayrıldığı ifade edilerek tam yargı davalarında olduğu gibi nispi harç ve nispi vekâlet ücreti hesaplanmasının davaların niteliğine uygun olmayacağı yönünde karar vermiştir.¹⁸¹

2.3.2 Hukuki el atma davalarında davacı ve davalı

Özel hukuk kişisine ait taşınmazın imar planları aracılığıyla kamuya özgülenen alanda kalması nedeniyle hukuki el atmaya konu olması karşısında açılabilir iptal veya tam yargı davaları, hukuki el atmaya konu taşınmazın maliki veya mirasçıları tarafından açılabilir. Haliyle hukuki el atma davalarında davacı, hukuki el atma yapılan taşınmaz maliki veya mirasçılarıdır.

YHGK'nın 2010 yılında verdiği kararda; "...Kamulaştırmasız el atmadan dolayı açılabilir bedel, müdahalenin men'i, ecrimisil davalarında dava açmak için öncelikle taşınmazın maliki veya mirasçısı olmak gerekir." denilerek kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak davalarda davacının taşınmaz maliki veya mirasçısı olabileceğini vurgulamıştır. Bir taşınmazın maliki ise tapu kayıtlarında malik olarak görünen kişi veya bu kişi mirasçılarıdır.¹⁸²

Hukuki el atmaya konu olan özel hukuk kişisine ait taşınmazın paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde de her paydaşın veya her hissedarın kendi payı veya hissesi oranında dava açma hakkı bulunmaktadır.¹⁸³

Kamulaştırmasız hukuki el atma nedeniyle açılabilir davalarda husumetin kime karşı yöneltileceği konusunda bir takım tereddütler yaşanmaktadır. Bunun sebebi, davalı idarenin tespitin tam olarak yapılamamasıdır.

Hukuki el atmadan doğan tazminat davalarında davalı, zararı doğuran idaredir. Taşınmaz malikinin, imar planları nedeniyle uğradığı zararının giderilmesini istemesi durumunda davanın planı yapan idareye yöneltilmesi gerekmektedir. Ancak taşınmaz malikinin, hukuki el atma yapılan taşınmazın

¹⁸¹ D. 6.Daire Kararı, T. 07.10.2015, E. 2014/9614, K. 2015/5592.

¹⁸² Ulusoy, a.g.e., s.71.

¹⁸³ İlgezdi, (2019), a.g.e, s.76.

bedelinin tazmin edilmesini istemesi durumunda ise kamulaştırmayı yapacak idarenin hasım mevkiinde bulunması gerekmektedir.

Hukuki el atmaya karşı açılacak davalara örnek vermek gerekirse; taşınmaz üzerinde mevcut kısıtlılık halinin kaldırılması yönünde yapılan başvurunun reddine karşı açılacak iptal davasında davalı, başvurunun reddine ilişkin idari işlemi tesis eden idaredir. Buna karşın, imar planında okul alanı olarak ayrılan alanda kalan taşınmazın zamanında kamulaştırılmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılacak tam yargı davasında ise husumet Milli Eğitim Bakanlığı olmalıdır.¹⁸⁴

2.3.3 Hukuki el atma davalarında görevli ve yetkili mahkeme

Hukuki el atmanın kavram olarak yargı kararlarında kabul edilmesi ve malikin uğradığı zararın ilgili idarece karşılanması yönünde varılan sonuç üzerine bu kez açılacak tazminat davalarında görevli yargı yerinin neresi olacağı tartışılmıştır.

Hukuki el atmadan kaynaklı tazminat davalarında görevli yargı yerinin neresi olacağına ilişkin sorun Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarıyla çözüme kavuşturulmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi, YHGK 2010 tarihli kararına kadar kamulaştırmatsız el atma kavramının fiilen el atma olarak kabul edilmesi nedeniyle verdiği kararlarda idarenin haksız fiilinden kaynaklı el atmasına karşı açılacak davaların adli yargıda görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak hukuki el atma kavramının da kamulaştırmatsız el atmanın bir türü olarak kabul edilmesinden sonra hukuki el atmanın idarenin idari eyleminden kaynaklandığından bahisle hukuki el atma nedeniyle açılacak tazminat davalarının idari yargıda çözümlenmesi yönünde kararlar vermiştir.¹⁸⁵ İdari yargının görevli olduğuna ilişkin bu tespit yapılırken hukuki el atmanın idarenin işlem veya eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında değerlendirme yapılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi görevle ilgili verdiği kararlarda, imar planında kamusal alanda kalmasına karşın uzun yıllar taşınmazın kamulaştırılmadığı, bu durumda malikin taşınmazından yararlanma imkânının kalmadığından davanın

¹⁸⁴ Mehmet Ali Gölcüklü, **Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.1264.

¹⁸⁵ İlgezdi, (2019), a.g.e., s.101.

konusunun 3194 sayılı İK uyarınca idarenin tek taraflı idari işlemi ile yapılan imar planları aracılığıyla taşınmazın kısıtlanmasından kaynaklı tazminat davası olması nedeniyle davanın 2577 sayılı İYUK'nın 2/1-b maddesi uyarınca “idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” kapsamında incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁸⁶

YHGK'nın verdiği kararla taşınmaza fiilen el atılmasa dahi mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğu ileri sürülerek imar planında kamusal hizmete özgülünen alanda kalan taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasına rağmen uzun yıllar kamulaştırılmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan bir dava, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11.03.2013 tarih ve 2012/321E.-2013/327K. sayılı kararında¹⁸⁷, dava konusu taşınmazın imar planı sınırları ve meskun mahal dışında bulunduğu, buna rağmen belediye sınırları içerisinde kaldığı ve belediye hizmetlerinden yararlandığı, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanan 1/25000 ölçekli “2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planı” ve Akyurt Belediyesince onaylanan imar planlarında taşınmazların havaalanı pist alanı kullanımında kaldığı, taşınmazlara fiilen el atılmadığı, tapu kayıtları üzerine davalı kurumlarca kamulaştırma şerhi konulduğu ancak kamulaştırılmadığı tespitleri yapılmıştır. Kararın devamında mahkeme, imar planları gibi idari yargının görevine giren idari işlem ve eylemlerin mülkiyet hakkında oluşturduğu kısıtlamaları hukuki el atma olarak nitelendirmiş ve hukuki el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının adli yargı yerlerinde görülmesinin hukuken mümkün olmadığına, davaların tam yargı davası olarak idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

YHGK'nın 2016 tarihli bir kararında hukuki el atma ve hizmet kusuru arasında ilişki ele alınarak görevli yargı yolu konusunda tespitlerde bulunulmuştur. Yapılan tespitlerde;

“... taşınmaza davalı idare tarafından fiili olarak bir el atmanın bulunmadığı, davalı kurumun bir kamu kurumu olduğu ve sunduğu hizmetler nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca idari yargıda dava açılabileceği, ortada bir hizmet kusuru iddiasının bulunduğu, hizmet kusuruna ilişkin davaların herhangi bir taşınmazla ilgili olsun veya olmasın idari yargının görev alanına girdiği, ... Uyuşmazlık Mahkemesi

¹⁸⁶ UYM Kararı, T. 09.04.2012, E. 2012/41, K. 2012/77.

¹⁸⁷ UYM Kararı, T. 11.03.2013, E. 2012/321, K. 2013/327.

Hukuk Bölümü'nün 2005/13 Esas 2005/35 Karar sayılı ilamında; ‘... kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütölüp yürütölmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde, idari dava türleri arasında sayılan idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı ...’karar verilerek idari yargının görevli olduğunun tespit edildiği,...”

denilerek hukuki el atmadan kaynaklı tazminat davalarında idari yargının görevli olduğu vurgulanmıştır.¹⁸⁸

Özel mülkiyete konu taşınmazların imar planları aracılığıyla kısıtlanması suretiyle karşımıza çıkan hukuki el atma halinde görevli yargı yolunun idari yargı olduğu verilen Yüksek Mahkeme kararlarıyla belirlenmiş ve istikrar kazanmıştır. Bu sebeple, 2942 sayılı KK’na eklenen 1/1-c.2’de; “... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.” denilerek görev hususu mevzuat ile açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak söz konusu kanun maddesi AYM’nin 05.04.2019 tarih ve 2016/181E.-2018/111K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Buna rağmen Yüksek Mahkeme kararlarında istikrarlı bir şekilde idari yargının görevli olduğu yönünde tespitler yapıldığından ve içtihatlarla düzenlendiğinden görevli yargı yolunun idari yargı yolu olduğu kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, hukuki el atmalara dayalı tam yargı davalarında yetki konusunda görevli mahkeme tespitinde olduğu gibi bir uyuşmazlık yaşanmamıştır. Bunun sebebi, açılacak bu tür davalarda genel hükümlere göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin genel yetkili mahkeme olmasıdır. 2942 sayılı KK’nın “Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü” başlıklı 37. maddesinde; “Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözölmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.” şeklinde bir düzenleme yapılarak adli yargı alanına giren işlerde genel hükümlere yetkili mahkemenin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğu kabul edilmiştir. İdari yargının alanına giren işlerde ise yetki konusunda her ne kadar KK’da bir düzenleme bulunmaktaysa da 2577 sayılı İYUK’un “Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki” başlıklı 34. maddesinde yetki konusunda düzenleme yapılmıştır.

¹⁸⁸ YHGK, T. 09.03.2016, E. 2015/101, K. 2016/301; YHGK, T. 23.05.2014, E. 2013/5-2435, K.2014/708.

İlgili kanun maddesinde; “İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.” denilerek yetkili mahkemenin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğu gösterilmiştir.

2.3.4 Hukuki el atma davalarında süre

Hukuki el atmaya dayalı açılacak tazminat davalarında dava açma süresine değinmeden önce zararın ne zaman meydana geldiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Hukuki el atmaya karşı açılacak tam yargı davalarının açıklandığı kısımda zararın ne zaman meydana geleceğine değinilmiştir. Bu aşamada da kısaca değinmek gerekirse, 3194 sayılı İK’nın 10 ve 13. maddeleri uyarınca belediyeler imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programını hazırlamalıdır. 5 yıllık imar programının en fazla 1 yıl süreyle uzatılabileceği de yine İK’nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Mevzuat hükümleri uyarınca, imar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için ilgili idarelere tanınmış 5+1 yıllık imar programı süresi bulunmaktadır. Ancak belediyelerin 3 aylık süre içerisinde imar programını hazırlamamaları veya 5+1 yıllık imar programı süresi içerisinde taşınmazı kamu mülkiyetine kazandırmamaları halinde özel hukuk kişisine ait taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hali belirsiz süreli hale geleceğinden zararın bu aşamada meydana geldiği kabul edilmektedir. 2942 sayılı KK’nın Ek 1. maddesiyle de taşınmaz mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için ilgili idareye imar programı süresi kadar süre tanınmıştır. Verilen bu süre içerisinde kamu hizmetine özgülenen taşınmazın kamuya kazandırılmaması halinde taşınmaz sahibinin idareye karşı idari başvuruda bulunması gerekmektedir. Taşınmaz maliki özel hukuk kişinin ilgili idareye karşı yaptığı idari başvurunun reddi halinde ise bu kez taşınmaz malikinin ret işlemin iptali için iptal davası ve uğranılan zararın tazmini için tam yargı davası açma imkânı ortaya çıkmaktadır.

İdareye karşı yapılan başvurunun 60 günlük cevap verme süresi içerisinde açıkça reddedilmesi halinde ret işleminin taşınmaz malikine tebliğinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7/1. maddesine göre 60 günlük dava açma süresi içerisinde ret

işleminin iptali için dava açılması gerekmektedir. Aynı şekilde taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin kaldırılması için yapılan idari başvuruların 60 günlük cevap verme süresi içerisinde yanıtlanmaması halinde ise 2577 sayılı Kanunun 10/2. maddesi uyarınca başvuru reddedilmiş sayılmaktadır. Bu durumda da taşınmaz malikleri 60 günlük cevap verme süresinin dolmasından itibaren işlemeye başlayacak 60 günlük dava açma süresi içerisinde idari yargıda idari işlemin iptali davası açabilirler.¹⁸⁹

İdare karşı doğrudan tam yargı davası açmadan önce 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi uyarınca ilgili idareye başvuru yapılması yasal zorunluluktur. İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilen taşınmaz maliklerinin, idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim veyahut başka bir surette öğrenmeleri üzerine öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılacak başvurunun tazminat talebini içermesinin zorunlu olmamasıdır. Başvuru şartı aranmasının nedeni idarenin durumdan haberdar olması ve buna rağmen herhangi bir işlem yapmamasıdır. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, hukuki el atmanın devam etmesi halinde İYUK m.13 uyarınca yapılması gereken başvurunun kısıtlılık hali devam ettiği sürece yapılabilecek olmasıdır. Hakların yerine getirilmesi için ilgili idareye yapılan başvurunun açıkça reddedilmesi halinde ret işleminin taşınmaz malikine tebliğinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7/1. maddesine göre 60 günlük dava açma süresi içerisinde uğranılan zararın tazmini için tam yargı davasının açılması gerekmektedir. Hakların yerine getirilmesi için ilgili idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi halinde ise 60 günlük cevap verme süresinin bitiminden itibaren yine 2577 sayılı Kanunun 7/1. maddesine göre 60 günlük dava açma süresi içerisinde uğranılan zararın tazmini için tam yargı davasının açılmalıdır.

¹⁸⁹ Mahsereci, a.g.e., s.63.

SONUÇ

Kamulaştırmasız el atma, idarenin kanunlardan doğan kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapma gibi yetkilerini kullanmadan kalıcı olarak özel kişi mülkiyetine konu taşınmazlara el atması şeklinde tanımlanmaktadır. Taşınmaz mal mülkiyetine hukuki el atma hali, kamulaştırmasız el atma türlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin kamulaştırmasız el atma eylemi özel hukuk kişisi mülkiyetinde bulunan taşınmaza fiilen el atması suretiyle taşınmaz malikinin zilyetliğinin sonra erdirilmesi şeklinde karşımıza çıktığı gibi imar planlarında kamunun kullanımına özgülenen alanda kalan taşınmazlar üzerinde kısıtlılık halinin söz konusu olması şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Özel kişi mülkiyetine konu taşınmaza fiilen el atılarak taşınmaz malikini mülkiyet hakkının ihlal edilmesi fiili el atma, imar planları aracılığıyla taşınmazın kullanımını kısıtlanarak taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının engellenmesi ise hukuki el atma olarak ifade edilmektedir.

1982 Anayasası'nın 35. maddesi ve AİHS'nin 1 numaralı Ek Protokol'ünde düzenlendiği üzere mülkiyet hakkı temel haklardan biri olup, ancak ve ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanması mümkündür. Buna rağmen uygulamada idarelerin kamulaştırma yetkisi bulunmasına rağmen kamulaştırma işlemlerine başlamadan veya başlamakla birlikte tamamlamadan özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaza el attığı ve kamu hizmetine özgülediği görülmektedir. Bununla birlikte, idarelerin imar planlarının uygulanması amacıyla yine kanundan doğan yetkilerini kullanmayarak pasif kalması nedeniyle özel hukuk kişisi mülkiyetinde bulunan taşınmazların üzerinde uzun yıllar kısıtlılık halinin devam etmesi söz konusu olmaktadır. İdarenin taşınmaz üzerine fiili veya hukuki el atmasında kamu yararı olduğu kabul edilse dahi kanunlarda düzenlenen yetkilerini kullanmaması ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle kamu yararı ile özel yarar arasındaki adil denge kamu yararı lehine bozulduğundan bu durum mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. AYM ile AİHM'nin vermiş olduğu birçok kararda kamusal menfaat ile kişisel menfaat arasında adil bir dengenin bulunması gerektiği, bu dengenin bozularak kamusal menfaatin aşırı düzeyde ağır basması halinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği vurgulanmıştır.

Hukuki ve fiili el atma kavramlarına ilişkin mevzuatlarımızda açık düzenlemeler bulunmadığından bu alanda çıkan sorunlar genellikle verilen yargı kararlarıyla çözülmeye çalışılmıştır. Hukuki el atma kavramı, mevzuatlarda düzenlenmemesinin yanı sıra 2010 yılında verilen YHGK kararına kadar yargı kararlarında da kabul edilmemişti. 2010 yılına kadar verilen yargı kararlarında kamulaştırmasız el atma kavramının fiili el atma kavramını ifade ettiği, özel kişi mülkiyetinde bulunan taşınmaza idare tarafından fiilen el atılarak malikin zilyetliğinin sona erdirilmesi ve taşınmazın kamunun kullanımına sunulması halinde kamulaştırmasız el atmadan bahsedilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. İmar planlarında umumi hizmetler ile kamu hizmeti için ayrılan alanlarda kalan taşınmazlar üzerinde malikin mülkiyet hakkının ve zilyetliğinin devam ettiği, idarenin taşınmaza fiilen el atmasının da söz konusu olmaması nedeniyle kamulaştırmasız el atma halinin meydana gelmediği savunulmuştur.

Ancak YHGK'nın 2010 yılında vermiş olduğu karar ile kamulaştırmasız el atma kavramı farklı bir açıdan irdelenmiş ve hukuki el atma kavramı kabul edilmiştir. İmar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra en geç 3 ay içerisinde 5 yıllık imar programlarının hazırlanması bir yükümlülük olarak 3194 sayılı İK'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun yanında aynı kanunun 13. maddesinde, yol, meydan, park, ibadet yerleri gibi umumi hizmetler ile sağlık ve okul alanı gibi kamu hizmetine ayrılan alanlarda kalan taşınmazların mülkiyet hakkının bu 5 yıllık imar programları içerisinde kamuya geçirilmesinin bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Kaldı ki, kamunun kullanımına ayrılan alanda kalan taşınmazlar üzerinde kısıtlılık halinin bulunmasının dayanağı İK'nın 13. maddesi olup, söz konusu madde ile bu alanlarda kalan taşınmazlar üzerinde yapılaşma yasağı getirilmiştir.

Kısıtlanan taşınmazların üzerindeki bu kısıtlılık halinin kaldırılması imar planlarının zeminde uygulanması suretiyle mümkündür. İK'nın 13. maddesinde, 5 yıllık imar programı süresi içinde imar planlarının uygulanması için izlenecek yollar gösterilmiştir. Buna göre düzenleme ortaklık payına konu olan yol, meydan, park, çocuk bahçesi gibi alanlar arazi ve arsa düzenlemesi yapılmak, kamu hizmetinin görülmesi için kamu tesislerine özgülenen alanlar ise 2942 sayılı KK'na göre kamulaştırılmak suretiyle kamu mülkiyetine kazandırılabilir. Ancak idarelerin imar planı yapımında olduğu kadar imar programı hazırlama veya hazırladıkları imar

programını uygulama konusunda pek de istekli oldukları söylenememektedir. İmar planlarının uzun yıllar uygulanmaması umumi hizmetler ile kamu hizmetine ayrılan alanda kalan taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin uzun yıllar devam etmesi ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İşte bu durumda mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin belirsiz süreliğine kısıtlandığı, idarenin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, bir anlamda pasif kalarak özel hukuk kişisi mülkiyetine el attığı, dolayısıyla taşınmaz malikinin doğan zararlarının idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği YHKG kararında kabul edilmiştir.

Hukuki el atma kavramının ve idarelerin imar planlarını uygulamamak suretiyle üzerinde kısıtlılık hali bulunan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların mülkiyet hakkına müdahale ettiğinin yargı kararlarında kabul edilmesiyle birlikte, hukuki el atma nedeniyle açılacak iptal ve tazminat davalarında görevli mahkeme tartışmaları gündeme gelmiştir. Sonrasında verilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla, kamulaştırmasız hukuki el atmanın dayanağını imar planları oluşturduğundan ve imar planlarının da idarenin tek taraflı bir düzenleyici idari işlemi olmasından dolayı görevli yargı yerinin idari yargı olduğuna karar verilmiştir.

Kamulaştırmasız fiili el atma yargı kararlarıyla uzun yıllardır kabul edilmesine rağmen hukuki el atmanın kabul edilmesi uzun zaman almıştır. İmar planlarında kamusal alanda kalan özel kişi mülkiyetine konu taşınmaz malikleri uğradıkları mağduriyetin giderilmesi için ilgili idare veya yargı yoluna başvurmasına rağmen bir sonuç alamaması nedeniyle iç hukuk yollarını tükettiklerinden AİHM'ne başvuruda bulunmuşlardır. Yapılan bu başvurularda kamu menfaati ile mülkiyet hakkından doğan kişisel menfaat arasında olması gereken adil dengeye dikkat çekilmiş, taşınmazların imar planları aracılığıyla uzun yıllar kısıtlanması durumunda bu dengenin idare lehine aşırı bozulması nedeniyle uğranılan zararı karşılaması gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.

Verilen mahkûmiyet kararları üzerine mevzuatta hukuki el atma haliyle ilgili düzenleme yapılması ihtiyacı duyulmuştur. Duyulan bu ihtiyaca karşılık 2942 sayılı KK'nda yapılan değişiklikler ile geçici 6. madde, geçici 7. madde, geçici 11. madde

ve ek 1. madde kanuna işlenmiştir. Ancak yapılan bu düzenlemelere karşılık anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM'ne yapılan başvurular neticesinde söz konusu kanuni düzenlemelerin bir kısmı tamamen bir kısmı ise kısmen iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında, çıkarılan bu kanun maddeleri tamamen veya kısmen iptal edilmesinin yanında ihtiyaca cevap vermemesi nedeniyle bir takım değişikliklere maruz kalmıştır. Geline aşamada, yapılan söz konusu kanuni düzenlemelerin hukuki el atma nedeniyle ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerinin çözümüne yönelik olduğunu veya bu alandaki mevcut kanuni boşluğu doldurabilecek nitelikte düzenlemeler içerdiğini söylemek mümkün değildir.

Mamafih, hukuki el atma hali özelinde kamulaştırmasız el atma kavramı ve bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında çözüm odaklı, yönlendirici, usul ve esasları içerir yeterli kanuni düzenlemeler bulunmadığından bu alanda karşılaşılan mülkiyet hakkı müdahalelerinin yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulması çabası taşınmaz maliklerinin mağduriyetini tam anlamıyla gidermemektedir. Şöyle ki, imar planları nedeniyle uzun yıllar taşınmazını tam anlamıyla kullanamayan malikin kısıtlılık halinin kaldırılması istemiyle ilgili idareye başvuru yapması ve olumlu bir sonuç alamaması halinde ise dava yoluna gitmesi kısıtlılık halinin bu süreç boyunca devam etmesi anlamını taşımaktadır. Bu durum da özel kişi mülkiyeti ile kamu menfaati arasında kurulması gereken adil dengenin taşınmaz maliki aleyhine aşırı bozulmasına neden olmaktadır.

Bu nedenlerle, öncelikle hukuki el atma nedeniyle üzerinde kısıtlılık hali bulunan özel kişi mülkiyetine konu taşınmazların imar planlarının uygulanması sağlanarak kısıtlılık hallerinin kaldırılması gerekmektedir. Bunun için ilgili idarelerce;

- a. Kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan ve imar planına işlenen alanlarda kalan taşınmazların kamunun ihtiyacı kalmaması halinde imar planı değişikliği ile yapılaşmaya açık hale getirilmesi,
- b. İmar planı değişikliği yaparak kısıtlılık halinin kaldırılması mümkün değil ise taşınmazın imar programına alınarak kısıtlılık halinin en azından süresinin belirlenmesi,

- c. Taşınmazın imar programına alınmasıyla yetinilmeyip imar programı süresi içerisinde taşınmazın arazi ve arsa düzenlemesine (imar uygulamasına) ya da kamulaştırma işlemine konu edilerek mülkiyetinin kamuya kazandırılması sağlanmalıdır.

Hukuki el atma nedeniyle kısıtlanan taşınmazlar üzerindeki kısıtlılık halinin kaldırılması için idarenin yapabileceği işlemlerin yanında yasama organının da sorumluluğu bulunmaktadır. AYM'nin iptal kararlarından sonra halen kısmen yürürlükte olan ve değişikliklere maruz kalan hükümler yerine kamu yararı amacı karşısında mülkiyet hakkını da gözeten, ikisi arasındaki adil dengeyi kuran ve taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halini mümkün olan en kısa sürede kaldırabilecek nitelikte kanuni düzenlemeler yapılarak mülkiyet hakkı ihlallerinin engellenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akar, Z. (2007). Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları (2.Cilt). Ankara: Turhan Kitabevi.

Akbulut, E. (2014). Kamulaştırmamadan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarına Danıştay'ın Yaklaşımı ve Alternatif Çözüm Önerisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 19, s.447-489.

Akça, K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 543-596.

Akış, E. (2014). İmar Hukukuna Giriş (2. Basım) İzmir: Kent Eğitim Danışmanlık.

Akkaya M.O. (1998). Açıklamalı ve İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma. Ankara: Lazer Yayınları.

Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kara, C. (2017). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Altunışık, E., (2019), Hukuki El Atma, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Artukmaç, S. (1979). Türk İmar Hukuku (5. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Ayan, M. (2000). Eşya Hukuku II: Mülkiyet. Konya: Mimoza Yayınları.

Aybay, A. ve Hatemi, H. (2010). Eşya Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Babacan Tekinbaş, B. (2008). Yargı Kararlarında Planlama. Ankara: TMMOB Şehir Plancıları Odası.

Başpınar, V. (2009). Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler. Ankara: Yetkin Yayınları.

Bilgin, N. ve Göregenli, M. (1996). Kentsel Katılım ve Çoğulculuk: Kentte Birlikte Yaşamak Üstüne. İstanbul: Yerel Yönetimler Akademisi Yayınları.

Bozkurt, Ö., Ergun, T. ve Sezen, S. (1998). Kamu Yönetimi Sözlüğü (1. baskı) Ankara: Todaie Yayınları.

Böke, V. (2006). Kamulaştırmasız El Atma Davaları. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Candan, T. (2015). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, (6. Baskı). İstanbul: PWC Yayınları.

Çabri, S. (2005). İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Çınar, T. (2017). Kamulaştırmasız El Atma Davaları (4. baskı). Ankara: Adalet Yayıncılık.

Çolak, N.İ. (2010). İmar Hukuku (1. baskı). İstanbul: XII Levha Yayınları.

Duran, L. (1985). Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar. *Amme İdaresi Dergisi*, 18(4), s.67, 27-44.

Ergen, C. (2006). Arazi ve Arsa Düzenlemeleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Erol, Ö.F. (2013). Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9(105-106), 193-228.

Esener, T. ve Güven, K. (2015). Eşya Hukuku (6. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Genç, M. (2015). İmar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gölcüklü, M. A. (2016). Kamulaştırma Kanunu Şerhi Fiili ve Hukuki El Atma Davaları (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gözler, K. (2001). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). *Ankara Barosu Dergisi*, (2001/4), 53-67.

Gözler, K. (2003). İdare Hukuku (2. Cilt) (1. baskı). Bursa: Ekin Yayınları.

Gözler, K. (2007). İdare Hukuku Dersleri (5. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, K. (2009). İdare Hukuku (2. Cilt) (2. baskı). Bursa: Ekin Yayınları.

Gözübüyük, A. Ş. (2003). Yönetmelik Yargı (17. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A.Ş. (2006). Yönetim Hukuku (24. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Ş. (2017). Yönetmelik Yargı (36. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, M. (2004). İdare Hukuku (9. baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.

Günday, M. (2011). İdare Hukuku (Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10. baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.

Günday, M. (2013). İdare Hukuku (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.

Gürsoy, K. T., Eren, F. ve Cansel, E. (1978). Türk Eşya Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Hayta, M.A. (2014). Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları (2. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

İlgezdi, A.R. (2016). Hukuki El Atma(Kamulaştırmaz El Atmada Yeni Dönem) (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

İlgezdi, A.R. (2019). Hukuki El Atma(Kamulaştırmaz El Atmada Yeni Dönem) (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Kaboğlu, İ.Ö. (1998). Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı (4. baskı). İstanbul: Alfa Yayınları.

Kalabalık, H. (2010). İmar Hukuku (1. Cilt,) (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kalabalık, H. (2012). İmar Hukuku (4. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kalabalık, H. (2019). İmar Hukuku Dersleri (9. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kara, S. (2016). Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karavelioğlu, C. (2007). İmar Kanunu (2. baskı). Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınları.

Kasarcı, H., (2019). 3194 S.K.'nın 10. Maddesi Kapsamında İdarenin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Hukuki El Atma), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Keleş, R. (1990). Kentleşme Politikası (1. baskı). Ankara: İmge Kitapevi.

Köktürk, E. ve Köktürk, E. (2016). Taşınmaz Değerlemesi (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Koroğlu, Ö. (1995). Kamulaştırma (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kutlu, M. (1992). İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

Kutlu Gürsel, M. (2019). Kamulaştırma Hukuku (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Mahsereci, Z. (2013). Kamulaştırmatsız El Atma. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Muratoğlu, T. (2019). Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay, Özdemir S. (2009). Eşya Hukuku (12. baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2011). Eşya Hukuku (13. baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Onar, S.S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları (3. Cilt) (3. baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Özay İ. H. (2002). Günışığında Yönetim. İstanbul: Alfa Yayınları.

Özdemir Y. (2018). Türk Hukukunda Kamulaştırmatsız El Atma. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özgüldür, S. (2004). İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Proudhon, P. J. (1998). Mülkiyet Nedir?. Vedat Gülşen Üretürk (Çev.). İstanbul: Toplumsal Dönüşüm Yayınları.

Sancakdar, O. (1996). Belediyenin İmar Planı Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası. Ankara: Yetkin Yayınları.

Şahin, A. H. (2018). Dünden Bugüne Hukuka Uygun El Atma ve Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Giderimi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.35.

Şahiniz, Ş. (2006). Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmatsız El Koyma. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şengün, M.T. ve Üstündağ Ö. (2011). Türk İmar Mevzuatındaki Plan Türleri ve Fiziki Planlama-Coğrafya İlişkisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21(2), 1-25.

Tan, T. (2003). İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku (2.Cilt). Ankara: Turhan Kitabevi.

Tekinsoy, M.A. (2008). İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi. *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, Y.2008/66, 46-56.

Tiryaki, R. (2008). Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ulusoy, Y. (2004). Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

Ünal, E., Duyguluer, F. ve Bolat, Z.E. (1998). İmar Terimleri. Ankara: Yorum Matbaası.

Üstün G. (2009). Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yalçınduran, T. (2015). Kamulaştırmatsız El Koyma. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yalçınduran, T. (2017). 6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.66, S.2.

Yaşar, H.N. (2008). İmar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yavuz, S. İmar Hukukunda Hukuki El Atma, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara.

Yıldız, Y. (1999). İmar Bilgisi (3. baskı). İstanbul: Nobel Yayın Dağıtım.

Yılmaz, M. (2002). İmar Yaptırımları Ve Yargısal Koruma (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yurdagül, H.B. (2019). Kamulaştırmasız El Atma ve Hukuki Sonuçları. (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir.

Zevkliler, A. (1982). İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ORIJINALLIK RAPORU

% 16	% 14	% 5	% 6
BENZERLIK ENDEKSI	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	% 2
2	acikerisim.karatay.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	% 1
3	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	% 1
4	openaccess.maltepe.edu.tr İnternet Kaynağı	% 1
5	Submitted to Türkiye ve Orta Dogu Amme İdaresi Enstit Öğrenci Ödevi	<% 1
6	www.ongoren.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
7	www.medipol.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
8	dergipark.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1

9

Submitted to Istanbul University

Öğrenci Ödevi

<% 1

10

Submitted to Istanbul Aydin University

Öğrenci Ödevi

<% 1

11

www.kararara.com

İnternet Kaynağı

<% 1

12

Submitted to Kocaeli Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

13

tuncok.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

14

sites.khas.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

15

www.udhb.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

16

tbbdergisi.barobirlik.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

17

www.sedatkartal.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

18

www.nizamoglu.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

19

earsiv.sehir.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

<% 1

20

www.anayasa.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

21

acikerisim.ticaret.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

22

Submitted to Ankara University

Öğrenci Ödevi

<% 1

23

acikerisim.selcuk.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

<% 1

24

vdocuments.site

İnternet Kaynağı

<% 1

25

aghukuk.org

İnternet Kaynağı

<% 1

26

www.yildiz.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

27

Submitted to Istanbul Medipol Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

28

www.spl.com.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

29

imarkadaastro.com

İnternet Kaynağı

<% 1

30

ilgezdi.blogspot.com

İnternet Kaynağı

<% 1

31

Submitted to Bahcesehir University

Öğrenci Ödevi

<% 1

32

Submitted to TechKnowledge Turkey

33 aktifonline.net
İnternet Kaynağı

<% 1

34 YILMAZ Mustafa. "İmar kanunu'nun 18. maddesi çerçevesinde düzenleme ortaklık payı kavramı ve uygulamaları", TUBITAK, 2010.
Yayın

<% 1

35 88.255.232.21
İnternet Kaynağı

<% 1

36 www.tau.edu.tr
İnternet Kaynağı

<% 1

37 dergipark.org.tr
İnternet Kaynağı

<% 1

38 Submitted to Beykent Üniversitesi
Öğrenci Ödevi

<% 1

39 edoc.pub
İnternet Kaynağı

<% 1

40 Submitted to (school name not available)
Öğrenci Ödevi

<% 1

41 Submitted to Yildirim Beyazıt Üniversitesi
Öğrenci Ödevi

<% 1

42 erencevlan.wordpress.com
İnternet Kaynağı

<% 1

43

kulacoglu.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

44

aghukukburosusu.com

İnternet Kaynağı

<% 1

45

www.kanunum.com

İnternet Kaynağı

<% 1

46

www.edirneozelidare.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

47

rm.coe.int

İnternet Kaynağı

<% 1

48

[Submitted to Atatürk University](#)

Öğrenci Ödevi

<% 1

49

danistay.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

50

www.aghukuk.org

İnternet Kaynağı

<% 1

51

ozgurpolitika.org

İnternet Kaynağı

<% 1

52

www.belediyemhaber.com

İnternet Kaynağı

<% 1

53

acikerisim.iku.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

<% 1

54

www.hkmo.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

55

www.buder.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

56

www.resmigazete.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

57

Submitted to Hacettepe University

Öğrenci Ödevi

<% 1

58

www.ghgazete.com

İnternet Kaynağı

<% 1

59

Submitted to Karadeniz Teknik University

Öğrenci Ödevi

<% 1

60

cdn.istanbul.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

61

yayin.taa.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

62

www.edb.adalet.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

63

Submitted to Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

64

www.mevzuatinyeri.com

İnternet Kaynağı

<% 1

65

denemelerimtolgapoyraz.blogspot.com

İnternet Kaynağı

<% 1

66

www.istanbulbarosu.org.tr

67

Submitted to Marmara University

Öğrenci Ödevi

<% 1

68

doi.org

İnternet Kaynağı

<% 1

69

TUTAL, Erhan. "KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA
DAVALARINDA YARGILAMA", Uyuşmazlık
Mahkemesi, 2016.

Yayın

<% 1

70

ÇABRİ, Sezer. "Kamulaştırmasız el atma
kavramının yargıtay hukuk genel kurulu'nun
15.12.2010 tarihli kararı doğrultusunda
tanımlanması", TUBITAK, 2011.

Yayın

<% 1

71

www.suchukuku.com

İnternet Kaynağı

<% 1

72

YILMAZ, Zülfiye. "OLUMLU EDİM
GEREKTİREN SOSYAL HAKLARIN SINIRI:
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK
PERSPEKTİFİNDEN 1961 VE 1982
ANAYASALARI DÖNEMİ UYGULAMALAR",
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı,
2014.

Yayın

<% 1

73

İnternet Kaynağı

<% 1

74

emlakmimar.com

İnternet Kaynağı

<% 1

75

www.yumpu.com

İnternet Kaynağı

<% 1

76

www.hukukmedeniyeti.org

İnternet Kaynağı

<% 1

77

ilkerduman.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

78

slideplayer.biz.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

79

webdosya.csb.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

80

Submitted to Istanbul Medeniyet Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

81

CANBAZOĞLU, Kerem and AYAYDIN, Dilhun.
"İmar planlarının yargısal denetimi - I", Türkiye
Barolar Birliği, 2011.

Yayın

<% 1

82

okul.selyam.net

İnternet Kaynağı

<% 1

83

omerfarukbostanci.av.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

84

ghgazete.com

İnternet Kaynağı

<% 1

85

[Submitted to Galatasaray University](#)

Öğrenci Ödevi

<% 1

86

arslanhukuk.com

İnternet Kaynağı

<% 1

87

www.bilgibu.com

İnternet Kaynağı

<% 1

88

peyzaj.org

İnternet Kaynağı

<% 1

89

SABUKTAY, Ayşegül. "Yönetişim, Demokrasi ve Yerel Seçimler", Yerel Yönetim Araştırma Yardım ve Eğitim Derneği, 2009.

Yayın

<% 1

90

CANBOGAZOĞLU, Kerem and AYAYDIN, Dilhun. "İmar planlarının yargısal denetimi-II", TUBITAK, 2011.

Yayın

<% 1

91

alonot.com

İnternet Kaynağı

<% 1

92

www.aghukukburosusu.com

İnternet Kaynağı

<% 1

93

avzeynepgunes.com

İnternet Kaynağı

<% 1

94

www.rtuk.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

95

sinavsitem.com

İnternet Kaynağı

<% 1

96

www.bav-savunma.org

İnternet Kaynağı

<% 1

97

www.msydergi.com

İnternet Kaynağı

<% 1

98

www.3ehukuk.com

İnternet Kaynağı

<% 1

99

YILDIZ, Hayrettin. "İdarenin sosyal risk sorumluluğunda illiyet bağı meselesi", Türkiye Barolar Birliği, 2015.

Yayın

<% 1

100

www.earsiv.odu.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

<% 1

101

ARAT, Nilay. "İdari uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile halli önündeki engeller", TUBITAK, 2011.

Yayın

<% 1

102

www.binler.com

İnternet Kaynağı

<% 1

103

haksen.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

104	AYTURAN, Berkan. "5233 Sayılı kanun kapsamında manevi zararların tazmin edilip edilemeyeceği sorunu", Türkiye Adalet Akademisi, 2014. Yayın	<% 1
105	UZ, Abdullah. "Sehven mi, kasten mi ?: Kanun koyucu ya açıkça anayasaya aykırı bir düzenleme yapmış ya da zımnen vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliğini sona erdirmiştir", Türkiye Barolar Birliği, 2013. Yayın	<% 1
106	www.mhu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
107	hukukcublog.tr.gg İnternet Kaynağı	<% 1
108	www.zekaigul.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
109	www.kamufinans.com İnternet Kaynağı	<% 1
110	Submitted to Cyprus International University Öğrenci Ödevi	<% 1
111	Submitted to Fatih University Öğrenci Ödevi	<% 1
112	www.emlakmetrekare.com İnternet Kaynağı	<% 1

113

www.kentegitim.com.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

114

hukukdershanesi.com

İnternet Kaynağı

<% 1

115

legalbank.net

İnternet Kaynağı

<% 1

116

www.uyusmazlik.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

117

www.yerelnet.org.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

118

www.dha.com.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

119

www.sgb.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

120

verahukuk.com

İnternet Kaynağı

<% 1

121

www.arti49.com

İnternet Kaynağı

<% 1

122

www.avekon.org

İnternet Kaynağı

<% 1

123

www.yargitay.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

124

hukuk.istanbul.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

125

kararlaryeni.anayasa.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

126

www.mbkaya.com

İnternet Kaynağı

<% 1

127

Submitted to Selçuk Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

128

YİĞİT, Birgül. "İMAR HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN MÜLKİYET HAKKI SINIRLANDIRMALARI ÖZELİNDE, TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR", Uyuşmazlık Mahkemesi, 2016.

Yayın

<% 1

129

KAPLAN, Gürsel. "Yeni yasal düzenlemelere göre kamulaştırmasız el koyma sebebiyle doğan tazmin hakkının tabi olduğu usul ve esaslar", TUBİTAK, 2012.

Yayın

<% 1

130

ŞANLI, Denizler. "Planlama yetkisinin analizi", Ankara Barosu, 2009.

Yayın

<% 1

131

ÖZLÜER ÖZKAYA, Ilgın. "MEKÂNSAL PLANLAR YAPIM YÖNETMELİĞİ İŞİĞİNDA İMAR PLANLARINDA YETKİ SORUNU", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2015.

Yayın

<% 1

132

Submitted to Trakya University

Öğrenci Ödevi

<%1

133

manyasemlak.com.tr

İnternet Kaynağı

<%1

Alıntıları çıkart

üzerinde

Eşleştirmeleri çıkar

Kapat

Bibliyografyayı Çıkart

üzerinde



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: Mustafa Verimbaş

Doğum Tarihi ve Yer: 01.05.1990/Çaycuma

Öğrenim Durumu:

Derece	Alan	Üniversite	Yıl
Lisans	Hukuk Fakültesi	Kocaeli Üniversitesi	2012
Yüksek Lisans	Kamu Hukuku	Atılım Üniversitesi.	2020

İş Deneyimi

Çalıştığı Yer	Mesleği	Yıl
Verimbaş Hukuk Bürosu	Avukat	2014 - Halen

E-posta: verimbasmustafa@gmail.com

Tarih: